



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE
DI ROMA

SEZIONE 21

riunita con l'intervento dei Signori:

<input type="checkbox"/>	<u>PAPA</u>	<u>ROBERTA PIA RITA</u>	<u>Presidente e Relatore</u>
<input type="checkbox"/>	<u>BIANCHINI</u>	<u>MAURIZIO</u>	<u>Giudice</u>
<input type="checkbox"/>	<u>CECINELLI</u>	<u>GUIDO</u>	<u>Giudice</u>
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			
<input type="checkbox"/>			

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 10529/2018
depositato il 06/07/2018

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TK502F405427/2017 IVA-ALTRO 2012
- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TK502F405427/2017 IRAP 2012
contro:

AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE ROMA 2

proposto dal ricorrente:

difeso da:

CAROTENUTO GIOVANNI
VIA N.COPERNICO N.28 00071 POMÉZIA RM

SEZIONE

N° 21

REG.GENERALE

N° 10529/2018

UDIENZA DEL

12/06/2019 ore 09:30

N°

10698/19
PRONUNCIATA IL:

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL

18 LUG. 2019

Il Segretario

Svolgimento in fatto e in diritto

La Direzione Provinciale II di Roma notificava alla società in epigrafe e separatamente ai soci l'avviso di accertamento n. TK502F405427/2017 per l'esercizio 2012, con il quale recuperava a tassazione ai fini Iva e Irap, sanzioni e interessi, i maggiori ricavi non dichiarati scaturiti dalle informazioni fornite da Sisal, Lottomatica, Monopoli e VTL relativi ad aggi e compensi percepiti per la rivendita di tabacchi, bolli, lotterie istantanee, superenalotto, servizi di ricarica, abbonamenti, gestione di apparecchi di intrattenimento

La società ricorrente e i soci dopo avere esperito, senza esito, la procedura di accertamento con adesione, presentavano ricorsi con i quali eccepevano in via preliminare 1) falsa applicazione della norma, in relazione alla procedura di accertamento posta in essere dall'Ufficio, ex art. 41 bis DPR 600/73, atteso che la stessa, poteva essere utilizzata solo nei casi in cui le attività istruttorie avessero dato contezza della sussistenza di attendibili posizioni e non richiedessero, in ragione della loro oggettiva consistenza, l'esercizio di valutazioni ulteriori rispetto al mero recepimento della segnalazione, a prescindere dal fatto che quest'ultima provenisse da un soggetto estraneo all'amministrazione o da fonti ad essa interne, come statuito dalla giurisprudenza di legittimità. Nel caso di specie per i ricorrenti la segnalazione su cui l'ufficio aveva operato non rientrava nell'ambito di applicabilità della norma 2) Difetto di motivazione per omessa produzione di documentazione probatoria con riferimento agli atti che avevano dato l'avvio all'accertamento perché non conosciuti né conoscibili dai ricorrenti 3) Violazione del contraddittorio endoprocedimentale, trattandosi di recupero che atteneva all'iva. Sul punto chiarivano infatti come l'avviso di accertamento impugnato recuperava a tassazione l'iva e l'irap sulla differenza tra i ricavi dichiarati in € 594.354,00 e i corrispettivi che le società concessionarie di giochi e lotterie avevano dichiarato di aver erogato alla società ricorrente pari ad € 693.824,63. Tali compensi erano stati distribuiti da: Sisal per € 969,67; Monopoli per € 261.624,11; VTL per € 46.177,08; Lottomatica per € 385.053,77.

La società ricorrente evidenziava come l'importo erogato da Sisal era stato correttamente contabilizzato, tranne che per una piccola differenza € 20,21. Quello erogato da Monopoli per € 261.624,11 era stato regolarmente contabilizzato, documentando con modelli di pagamento e scritture contabili. La ricorrente contestava integralmente i compensi VTL (€ 46.177,08) e Lottomatica (€ 385.053,77) per un valore complessivo di € 431.230,85. La parte sosteneva, infatti, che l'importo dell'aggio, effettivamente, corrisposto e liquidato alla stessa dalla Lottomatica Videolot Rete SpA nell'anno di imposta 2012 era di complessivi € 330.053,26, e risultava, composto da due voci la prima per € 172.533,26 quale aggio derivante dagli apparecchi da divertimento ed in trattenimento con vincite in denaro, ex art. 110 del TULPS comma 6 lett a) e la seconda per € 157.520,00 riferito all'aggio delle lotterie cartacee istantanee e differite. La parte

ricorrente evidenziava in merito all'aggio delle lotterie cartacee istantanee e differite, la cui differenza di € 4.892,00, tra quando dichiarato dal ricorrente e quando riportato da Lottomatica, nasceva dal fatto che Lottomatica aveva indicato il dato sulla base delle certificazioni della società Lotterie Nazionali Srl pari ad € 162.412,00, la quale aveva certificato i predetti aggi, basandosi sul principio di cassa (periodo contabile 12/12/2011- 04/12/2012), mentre la società ricorrente aveva registrato, l'importo dei predetti aggi, basandosi sul principio della competenza (periodo contabile 01.01.2012- 31/12/2012) Allegava documentazione.

In merito agli aggi derivanti dagli apparecchi da divertimento ed in trattenimento con vincite in denaro, la parte ricorrente conferma con riscontro documentale, come in sede di contraddittorio per accertamento con adesione con l'Ufficio accertatore, che l'importo 'percepito era di € 172.533,26, producendo sostegno n. 67 certificazioni su carta termica, prodotte in originale in visione all'ufficio, e depositate in copia, rilasciate al ricorrente dalla società . . . , complete di relative quietanze, chiarendo che la società . . . era gestore del concessionario Lottomatica Videlot Rete spa, per gli apparecchi in uso alla società ricorrente, presso i punti vendita. Evidenziando come ogni certificazione riepilogativa, riportava, il numero totale degli apparecchi in uso e la relativa matricola, l'importo totale delle giocate in entrata e delle vincite in uscita e la raccolta netta, quantificata, per ogni singola macchina. In calce a tale certificazione riepilogativa, vi era anche un prospetto sintetico, nel quale risultavano indicati: la raccolta netta di tutti gli apparecchi riportati; l'importo totale delle tasse (che risultava dalla sommatoria dell'importo percentuale PREU, prelievo erariale unico, al quale andava aggiunta la percentuale AAMS e la percentuale del canone di interconnessione); l'importo totale dell'utile (ovvero importo della raccolta netta meno l'importo totale delle tasse). Inoltre aveva prodotto, all'ufficio e in atti, la ricostruzione analitica di tutti gli importi corrisposti, alla ricorrente dalla . . . in nome e per conto di Lottomatica Videlot Rete spa, nell'anno 2012, nella quale erano stati indicati, analiticamente, il singolo numero di matricola, delle macchine in dotazione presso il punto vendita di Pomezia e Nettuno, oltre all'importo totale delle giocate in entrata, in uscita, dell'importo della raccolta netta, dell'importo PREU, della percentuale AAMS, della percentuale RETE, del totale delle tasse, dell'importo dell'Utile e dell'importo percentuale dell'aggio spettante al ricorrente pari al 5.50% delle giocate in entrata, come da contratto tra ricorrente e Lottomatica.

La parte inoltre aveva chiesto chiarimenti alle società Lottomatica in relazione al VTL che era stato versato e, in data 28 dicembre 2017, a mezzo PEC allegata in atti, la Soc Lottomatica aveva chiarito che "I dati per aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincita in denaro, forniti alla direzione regionale del Lazio, relativamente all'Esercente . . . (€ 222.641,77) non sono conformi alla procedura di cui sopra e pertanto non sono da prendere in considerazione da parte della stessa Direzione Regionale e dalla Direzione Provinciale II di Roma -Ufficio Controlli,

in considerazione che vengano anche assommati a quelli degli apparecchi di gioco sotto la voce VTL per € 46.177,08 " tale e mail era stata inviata anche all'ufficio. La situazione veniva riconfermata dalla società erogatrice delle somme anche a seguito della messa in mora da parte del ricorrente con pec del 2018 sempre allegata in atti.

Alla luce della documentazione prodotta la ricorrente riteneva che l'ente, con la notifica dell'accertamento, senza convocazione preventiva del contribuente, avesse violato il diritto di difesa e del contraddittorio ai fini iva, con conseguente violazione dall'art 41 Carta della Carta di Nizza, atteso che se il confronto tra le parti, si fosse svolto in anticipo ne sarebbe derivato un procedimento totalmente diverso, senza emissione dell'accertamento o con lo sgravio totale delle maggiori imposte e sanzioni ed interessi ricostruite sulla base delle mere segnalazioni dei concessionari, stante l'incontrovertibile produzione documentale a supporto delle affermazioni della ricorrente. La parte evidenziava, come ciononostante in sede di accertamento con adesione la società aveva documentato gli errore compiuti dalla Lottomatica nella comunicazione dell'importo degli aggi, corrisposti alla parte nell'anno di imposta 2012, ma l'ufficio invece di rivedere le proprie pretese si era limitato ad affermare "che in assenza della certificazione degli aggi da parte della Lottomatica Videolot Rete Spa che certifica gli aggi effettivamente riscossi dalla nell'anno 2012, difficilmente l'Ufficio avrebbe potuto annullare l'atto o ridimensionare l'atto in adesione", ritenendo che la comunicazione inviata anche all'ente dalla Lottomatica non consentiva di determinare in maniera certa l'importo degli aggi effettivamente corrisposti nell'anno d'imposta 2012 al contribuente. La parte eccepiva quindi la nullità dell'atto non solo per mancanza di contraddittorio preventivo ma anche per carenza di motivazione, chiedendone la sospensiva in via cautelare e nel merito il suo annullamento. Chiedeva, inoltre, la condanna dell'ufficio non solo alle spese di giudizio ma anche per lite temeraria ai sensi dell'art 96 co. 3 cpc per abuso del processo avendo l'ufficio resistito in giudizio nonostante la parte in sede di adesione avesse fornito tutti i documenti necessari a che l'atto fosse revocato. Rappresentava che nel caso di lite temeraria ai sensi dell'art 96 co. 3 cpc la parte non dovesse dimostrare il danno derivato dall'azione temeraria del fisco ma lo stesso poteva esser liquidato dal giudice anche in via equitativa.

Si costituiva l'agenzia la quale riteneva infondate tutte le eccezioni di preliminari. Nel merito evidenziava come l'accertamento era nato dalle dichiarazioni presentate dalle varie società. In merito alla Lottomatica l'agenzia osservava come dai chiarimenti fornita da questa dopo l'emissione dell'accertamento sostanzialmente il concessionario dichiarava che i dati forniti alla direzione regionale del Lazio, relativamente all' esercente= (€ 222.641, 77) non erano conformi alla procedura di cui sopra e pertanto non erano da prendere in considerazione poiché venivano assommati a quelli di apparecchi di gioco sotto la voce VTL che era di € 46.177,08. Per l'ufficio, da tale comunicazione si potevano trarre due conclusioni: a) il dato che il VTL per €

46.177,08 era stato correttamente comunicato all'Amministrazione finanziaria e correttamente dichiarato dalla società; e un secondo elemento che la dichiarazione per il valore di € 222.641,77 non era conforme. Tale ultima affermazione per l'ufficio era incomprensibile, se riportato al dato che lo stesso concessionario aveva originariamente dichiarato di aver erogato cioè € 385.053,77, come da motivazione dell'accertamento, pertanto la somma riportata nella documento esaminato menzionava cioè € 222.641,77, per l'ufficio era inspiegabile e non risolveva il problema, in relazione alla somma versata quali aggi dalla Lottomatica. Tale dubbio permaneva anche con il secondo documento datato 27/03/2018, in cui Lottomatica confermava che il dato VTL (€ 46.177,08) era stato correttamente comunicato, ma nulla aggiunge sull'altra rilevante somma oggetto di accertamento. Di conseguenza per l'ufficio scarsa rilevanza assumeva la dichiarazione di

" , che la parte ricorrente aveva prodotto, non solo perché la stessa era una dichiarazione di terzi, ma anche perché dalla stessa si evinceva che i compensi erogati alla società ricorrente era pari ad € 172.533,26, dato inferiore a quello che parte ricorrente aveva dichiarato di aver ricevuto da Lottomatica e VTL pari ad € 330.053,26. Pertanto, per l'ufficio, il dato comunicato dalla essendo inferiore a quanto dichiarato dalla medesima società, non poteva essere utilizzato se non come dato parziale. In ogni caso per l'ufficio la dichiarazione non aveva alcun valore probatorio, tenuto anche conto che in tema di contenzioso tributario, le "informazioni testimoniali" del consulente di una società fornitrice non avevano natura di testimonianza, bensì di meri indizi, le quali non si ponevano in contrasto con il divieto stabilito dall'articolo 7, D Lgs n. 546/1992 e, ma erano sfornite ex se di efficacia probatoria, e il giudice poteva valutarle solo alla stregua di meri indizi. Riteneva quindi privi di fondamento le eccezioni di lite temeraria formulata dalle parti, poiché l'ufficio non aveva resistito in giudizio in modo arbitrario. Concludeva quindi per il rigetto dell'atto. La commissione discussa sospensiva e merito, avendo proceduto alla riunione per liteconsorzio necessario trattandosi di società di persone tra soci e società, tratteneva la causa in decisione

Il ricorso è fondato e va accolto per i motivi di cui appreso.

La parte ricorrente ha dimostrato per tabulas in relazione alla SISAL che di € 969,67, che è stato dichiarato e contabilizzato, nel relativo Modello Unico 2013, anno di imposta 2012, un importo complessivo di € 949,42, con una differenza di € 20,25, dovuta ad un mero errore contabile. In merito all'aggio, identificato, come Monopoli per € 261.624,11, questo è stato regolarmente registrato, dichiarato ed annotato, nelle scritture contabili e nel relativo modello unico 2013, per l'importo complessivo di € 261.927,22. La differenza contabilizzata in eccesso di € 303,11, si riferiva alle note di credito emesse dal fornitore ufficiale dei tabacchi, società Logista Italia Spa

registrate al netto del relativo aggio. Sul punto l'ufficio nulla ha dedotto e pertanto per il principio di non contestazione l'assunto è fondato il ricorso va accolto sui due rilievi

Quando al recupero di VTL per € 46.177,08 e Lottomatica per € 385.053,77, si deve osservare in primis come non sono due società diverse ma VTL rappresenta una somma versata da Lottomatica, quale aggi per apparecchi di gioco, che risulta correttamente pagata come riconosciuto comunicato da Lottomatica e riconosciuto anche dall'ufficio, per cui il ricorso va accolto.

In merito alla somma di € 385.063,77 identificata in accertamento dall'ufficio come Lottomatica, essa nasce dalla sommatoria di due aggi diversi che, Lottomatica ha distribuito al ricorrente, il primo aggio derivante dagli apparecchi da divertimento ed in trattenimento con vincite in denaro, ex art. 110 del TULPS comma 6 lett. a) certificato dal gestore [redacted], che il ricorrente documenta aver percepito nella misura di € 172.533,26 ed il secondo aggio di € 162.412,00 derivato delle lotterie cartacee istantanee e differite, che sono state certificate dalla Soc. Lotteria Nazionale srl, che il ricorrente documenta di avere dichiarato nella misura di € 157.520,00 poiché aveva registrato gli aggi per competenza invece che per cassa.

La presenza del versamento di due diversi aggi trova conferma nella risposta che Lottomatica invia alla parte e all'ufficio, da entrambi richiamata nei rispettivi atti, ove Lottomatica comunica che "I dati per aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincita in denaro, forniti alla direzione regionale del Lazio, relativamente all'Esercente [redacted] (€ 222.641,77) non sono conformi alla procedura di cui sopra e pertanto non sono da prendere in considerazione da parte della stessa Direzione Regionale e dalla Direzione Provinciale II di Roma -Ufficio Controlli, in considerazione che vengano anche assommati a quelli degli apparecchi di gioco sotto la voce VTL per € 46.177,08" L'ufficio nelle memorie afferma di non comprendere dove Lottomatica abbia preso il dato di € 222.641,77 riportato nella pec ricevuta, considerato che aveva dichiarato € 385.053,77 utilizzato poi nell'accertamento.

Sul punto si deve evidenziare come l'ufficio, di fronte a tale dubbio, avrebbe ben potuto chiedere chiarimenti alla Lottomatica invece di mantenere in essere un accertamento infondato, considerato tra l'altro che l'ufficio avrebbe potuto risolvere agevolmente la questione, ponendo una maggiore attenzione durante la fase di accertamento con adesione ai documenti prodotti dalla parte, dalla cui attenta lettura avrebbe dovuto trarre le medesime conclusioni è giunto il collegio che di seguito si illustrano.

Dagli atti di causa emerge che parte ricorrente, ha percepito da Lottomatica due diversi tipi di aggi, gli aggi derivati delle lotterie cartacee istantanee e differite e gli aggi da apparecchi da divertimento e intrattenimento con vincita in denaro, la cui sommatoria comunicata da Lottomatica e utilizzata dall'ufficio era pari ad € 385.053,77.

Quindi se dagli iniziali € 385.053,77 si sottraggono € 162.412,00 (aggi da lotterie istantanee) si ha € 222.641,77 ($385.053,77 - 162.412,00 = 222.641,77$), ovvero gli aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincita in denaro richiamati nella missiva di Lottomatica come errati perché a questi erano stati sommate anche € 46.177,08 noti come VTL.

Quindi appare erronea la motivazione di rigetto dell'accertamento con adesione, formulata dall'ufficio per assenza della certificazione degli aggi da parte della Lottomatica Videolot Rete Spa, poiché Lottomatica nella pec del 2017 li aveva indicati chiaramente in € 222.641,77 sostenendo però che detta cifra riferita agli aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincita in denaro, era errata perché in essa era stata ricompresa anche la somma 46.177,08, che risultava correttamente versata dalla parte. L'ufficio quindi non avrebbe dovuto far altro che sottrarre a € 222.641,77 la somma di € 46.177,08 versata, per ottenere € 176.464,69 ($€ 222.641,77 - € 46.177,08 = € 176.464,69$), che sarebbero gli aggi da apparecchi da divertimento e intrattenimento con vincite in denaro, che Lottomatica avrebbe versato alla parte. Quindi se non vi fosse stato errore da parte di Lottomatica, come affermata dalla stessa nelle varie pec con l'ufficio, essa avrebbe dovuto dichiarare in luogo € 385.053,77 Lottomatica, la somma di € 338.876,69 che nasce dalla sommatoria degli aggi lotterie istantanee € 162.412,00 e degli aggi agli aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento pari ad € € 176.464,69, priva della somma di VTL ($€ 162.412,00 + € 176.464,69 = € 338.876,69$)

Di conseguenza i documenti prodotti dalla parte in relazione alla _____, gestore per conto di Lottomatica degli aggi da apparecchi da divertimento con vincita, non era dato incongruenti rispetto al dichiarato di parte ricorrente, poiché Lottomatica aveva versato al ricorrente in relazione agli aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincite in soldi (€ 172.533,26) a cui andavano sommate gli aggi per le lotterie cartacce pari ad € 157.520,00 ottenendo così € 330.053,26 .

Pertanto la differenza tra quando dichiarato dalla parte € 330.053,26 e quando avrebbe dovuto dichiarato Lottomatica, € 338.876,69 se non fosse incorsa nell'errore relativo all'indicazione degli aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincite in soldi, ammonta ad una differenza di € 8.823,43, a cui andrebbero dedotti € 4.892,00, che rappresenta la differenza tra quando dichiarato dal ricorrente e quando riportato da Lottomatica, in relazione agli aggi da lotterie istantanee, derivata dal fatto che Lottomatica aveva indicato il dato sulla base delle certificazioni della società Lotterie Nazionali Srl (€ 162.412,00), che aveva certificato i predetti aggi, basandosi sul principio di cassa (periodo contabile 12/12/2011- 04/12/2012), mentre la società ricorrente aveva registrato, l'importo dei predetti aggi, basandosi sul principio della competenza (periodo contabile 01.01.2012- 31/12/2012) come da documenti allegati. Pertanto sul punto non avendo l'ufficio contro dedotto nulla per il principio di non contestazione la differenza si intende giustificata. Pertanto alla fine rimarrebbe la somma di € 3.931,43 ($8.823,43 - 4.892,00 = 3.931,43$) che

ipoteticamente sarebbe la differenza tra gli aggi da apparecchi da divertimento ed intrattenimento con vincita in denaro, versati da Lottomatica e quelli dichiarati dalla parte. Siccome la ricorrente ha fornito ampia prova di quando realmente percepito, appare più probabile, che detta differenza possa essere attribuita ad un ulteriore errore compiuto da Lottomatica nell'indicazione degli aggi versati alla parte, considerato che l'ufficio nulla ha dedotto in concreto in merito alle scritture contabili prodotto dalla parte su tali aggi, a cui vanno associati i documenti rilasciati dalla _____, gestore per conto di Lottomatica di tale settore, che è parte del contratto tra Lottomatica e ricorrente, per cui non si tratta di prova testimoniale, ma prova documentale a chiarimento e corretto delle scritture contabili.

La ricostruzione nel merito della vicenda, documenta non solo la violazione da parte dell'Amministrazione dell'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale, con invalidità dell'atto, trattandosi di iva che quindi soggiace alla diretta applicazione del diritto dell'Unione, la cui violazione comporta in ogni caso l'invalidità dell'atto, considerato anche che in fase di accertamento con adesione e di giudizio, il contribuente ha assolto l'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato e di come l'opposizione di dette ragioni, non erano puramente pretestuose. Il comportamento tenuto dall'AF, oltre alla violazione dell'obbligo del contraddittorio, configura anche una lesione del canone generale di correttezza e buona fede oltre che del principio di lealtà processuale, che viene stigmatizzato nella risposta fornita dall'AF a chiusura del accertamento con adesione, riprodotte anche nelle motivazioni sottese alla costituzione in giudizio dell'AF. Infatti l'ufficio a fronte della documentazione fornita dalla parte nonché alla comunicazione di Lottomatica, invece di chiedere chiarimenti alla Soc Lottomatica in merito alle discrasie rilevate, al fine di verificare la fondatezza o meno della pretesa tributaria basata sulle comunicazioni provenienti della Soc Lottomatica, ha preferito coltivare l'azione giudiziaria, anche in relazione a recuperi che erano palesemente infondati, vedi le somme VTL. Tale condotta è censurabile sulla base del co 2 bis dell'art 15 D.Lvo 546, ossia con applicazione dell'art 96 co.3 cpc, per il quale non è necessario il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, essendo necessaria solo una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente in giudizio, come ribadito anche dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 21943/18.

In conclusione il ricorso della società va accolto, con conseguente accoglimento anche del ricorso dei soci, che rispondono ai sensi dell'art 5 tuir. L'Agenzia viene condannata alla spese di giudizio che si liquidano in € 2000,00 oltre iva e cap, la stessa viene altresì condannata ai sensi dell'art 96 co. 3 cpc all'ulteriore pagamento della somma di € 8000,00 che viene così determinata in via equitativa dal collegio

PQM

Accoglie i ricorsi. Condannata l'agenzia delle entrate alla spese di giudizio che si liquidano in € 2000,00 oltre iva e cap, oltre all'ulteriore somma di € 8000,00 che viene così determinata in via equitativa dal collegio ai sensi dell'art 96 co. 3 cpc. Così deciso il 12.06.2019

Il Presidente relatore

D.ssa Roberta Pia Rita Papa

