

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 75/44/2012

OGGETTO DELLA DOMANDA E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il ricorrente To. Um. impugna l'avviso di accertamento Irpef n. Omissis con il quale l'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale II di Milano - Ufficio Controlli determinava ai sensi dell'art. 38, quarto e quinto comma D.P.R. 600/1973 (accertamento sintetico), l'imponibile attribuibile a contribuente per l'anno 2006.

L'Ufficio, esaminata la documentazione prodotta dalla parte in risposta al questionario ricevuto, valutava gli elementi di capacità contributiva del contribuente anche nel contesto del nucleo familiare di appartenenza.

L'Ufficio, sulla base della disponibilità dei seguenti beni

acquisto nel 2009 di un immobile in Bollate per Euro 530.000;

- contratto di mutuo relativo all'acquisto del s.d. immobile per Euro 100.000 (al 50%);

acquisto il 20.12.2010 di un immobile in Varazze per Euro 830.000 intestato al coniuge Ai. Gr. (priva di capacità di spesa tale da giustificare tale investimento e quindi la spesa viene attribuita al ricorrente nella misura del 50% ossia per Euro 415.000);

tenuto conto della disponibilità di un'autovettura del 2006, degli immobili posseduti dal contribuente e di un'imbarcazione a motore in leasing (canone annuo Euro 40.856), determinava sinteticamente, per l'anno 2006, un maggior reddito di Euro 422.569, a fronte di un reddito imponibile dichiarato di Euro 79.306.

Il ricorrente chiede l'annullamento dell'avviso di accertamento, la condanna dell'Ufficio al pagamento delle spese di giudizio (anche alla luce del fatto che l'Ufficio non ha dato evasione all'istanza di autotutela presentata in data 30.11.2011) ed in particolare eccepisce:

1) Mancata osservanza delle garanzie a tutela del contribuente previste dall'art. 12 dello Statuto del contribuente. Il ricorrente eccepisce il fatto che l'Agenzia delle Entrate abbia emanato l'avviso di accertamento prima dello spirare dei 60 giorni, senza sostanziare in alcun modo i motivi di "eccezionale urgenza" che giustificassero il mancato rispetto del termine.

2) Omessa motivazione in merito alle ragioni per le quali l'Ufficio ha ritenuto non idonei a evitare l'accertamento la corposa documentazione nonché i chiarimenti forniti dal sig. To. in risposta al questionario e nel procedimento di accertamento con adesione.

3) Presunti incrementi patrimoniali relativi ad anni successivi a quello accertato.

L'Ufficio avrebbe dovuto tenere in considerazione solo incrementi patrimoniali verificatisi nel 2006 (anno oggetto dell'accertamento), ripartendo poi per quinti, a ritroso i relativi importi.

4) Assenza di incrementi patrimoniali : investimenti immobiliari effettuati tramite smobilizzo di attività finanziarie.

Il ricorrente evidenzia come l'Ufficio senza alcuna motivazione, in modo che appare palesemente arbitrario, da un lato imputa al ricorrente, quale disinvestimento, il 50% del mutuo accollato dalla sola moglie (all. 18) per l'acquisto dell'immobile di Bollate, dall'altro fra gli investimenti realizzati dal ricorrente, considera al 100% l'immobile di Bollate (per il quale il mutuo era stato considerato al 50%) ed al 50% l'immobile in Varazze, nonostante entrambi siano intestati solo alla moglie (all. 17 e 19).

Documenta inoltre come nel 2007 i coniugi Tosi abbiano ricevuto rilevanti somme dalla società Taim Srl della quale erano soci ciascuno al 50% (dividendi per Euro 330.000 a ciascun socio e finanziamento infruttifero di Euro 303.868 (all. 25- 26 - 27).

Da quando specificato e documentato in ricorso i coniugi Tosi non hanno incrementato il loro patrimonio, ma hanno trasformato in immobili i loro crediti custoditi (sotto forma di dividendi e di finanziamento soci infruttifero) in pancia alla Taim Srl nonché gli investimenti in buoni del Tesoro.

5) Palese erroneità, infondatezza e arbitrarietà della determinazione sintetica del reddito.

Parte ricorrente evidenzia l'infondatezza dei parametri utilizzati ai fini della determinazione sintetica del reddito; in particolare il calcolo relativo alla barca acquisita in leasing è del tutto errato. Anche con riferimento alle residenze l'Ufficio ha errato nel conteggio del numero delle residenze nella disponibilità del signor To. Rivedendo i valori viene evidenziato un modesto scostamento ampiamente giustificato se si considera da un lato la situazione patrimoniale e reddituale del signor Tosi e dall'altro che nel solo 2006 ha percepito redditi finanziari pari a oltre 52.000.

6) Assoluta mancanza dello scostamento in due periodi di imposta.

7) Scarsa attendibilità del redditometro quale strumento accertativo: ora modificato con il D.L. n. 78 del 2010.

L'Ufficio si è costituito in giudizio in data 16 gennaio 2012 sostenendo la correttezza del proprio operato.

Richiama la Cassazione che, con la sentenza del 18.07.2008 n. 19875, ha stabilito che la notifica dell'avviso di accertamento prima dello scadere dei 60 gg. previsti dalla L. 212 del 2000, art. 12, comma 7, non ne determina la nullità, perché resta comunque garantito al contribuente il diritto di difesa in via amministrativa (autotutela) e in via giudiziaria (ricorso in C.T.).

Con riferimento all'eccepita carenza di motivazione, ritiene l'avviso pienamente legittimo, essendo evidenziati in modo chiaro ed univoco sia i supporti fattuali del provvedimento stesso, sia le argomentazioni di natura giuridica, ponendo così il contribuente nella posizione di comprendere i termini della pretesa fiscale e di potere esercitare il proprio diritto di difesa.

Nel merito ritiene che le argomentazioni addotte dal ricorrente non siano state sufficienti a contrastare la pretesa tributaria articolata dall'Ufficio e chiede quindi la conferma dell'accertamento.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Commissione, esaminata la documentazione agli atti, rileva che l'Ufficio con il questionario n. Omissis, datato 14 marzo 2011 notificato con raccomandata con avviso di ricevimento ricevuta dal contribuente in data 24 marzo 2011, richiedeva alla parte dati e notizie rilevanti ai fini di un'eventuale quantificazione sintetica del reddito complessivo netto; richiedeva inoltre ogni documentazione atta a dimostrare la provenienza della liquidità che aveva consentito al contribuente di effettuare investimenti, come in atti dettagliatamente individuati.

Il signor To. in data 15 aprile 2011 depositava all'Agenzia delle Entrate risposta al questionario e produceva la documentazione a supporto.

In data 28 aprile 2011 l'Agenzia delle Entrate emetteva l'avviso di accertamento n. Omissis che veniva notificato al contribuente in data 5 maggio 2011.

Rileva il Collegio che l'art. 12, comma 7, della Legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto del contribuente) stabilisce che:

- dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di verifica e controllo, il contribuente può comunicare - entro sessanta giorni - osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori;
- l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza.

Si prevede, quindi, espressamente un termine dilatorio (sessanta giorni) per dare al contribuente la possibilità di esercitare il proprio diritto di difendersi ancor prima della fase del contenzioso tributario e ciò proprio al fine di cercare di evitare l'instaurarsi di quest'ultimo.

Anche i giudici della Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 6088 depositata il 15 marzo 2011 hanno analizzato, anzitutto, il tenore letterale della norma in base alla quale «dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni, il contribuente può comunicare entro 60 giorni osservazioni e richieste; l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza».

Hanno, quindi, rilevato come dal tenore letterale, il termine indicato sia chiaramente volto a garantire al contribuente la possibilità di interagire con l'amministrazione prima che essa pervenga all'emissione di un avviso di accertamento.

In questo contesto il mancato rispetto del termine dei 60 giorni, sacrificando un diritto riconosciuto dalla legge al contribuente, non può che comportare l'illegittimità dell'accertamento, senza bisogno di alcuna specifica previsione in proposito, posto che detto termine, essendo strumentale alla difesa del contribuente, nonché al contraddittorio tra le parti, deve ritenersi perentorio.

Si osserva inoltre come la norma non distingua in merito al contenuto dei verbali, potendo il contribuente comunicare osservazioni e richieste anche in relazione a verbali che, pur non contenendo contestazioni potrebbero, in ogni caso, come nella specie, dare luogo ad avvisi di accertamento.

Tale termine di 60 giorni trova quindi applicazione per tutte le verifiche, intese come "operazioni di controllo" avviate dall'A.F., comprese quelle a tavolino che non presuppongono quindi l'attività istruttoria esterna presso il contribuente; ciò in quanto, il rispetto dei 60 giorni, si configura quale regola di carattere generale, estrinsecazione del rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente (sentenza CTP Trento 7.02.2011 n. 7/5/2011)

In considerazione di quanto sopra si ritengono pertanto illegittimi gli accertamenti scaturenti da qualsiasi tipo di controllo fiscale e non solo da quelli effettuati presso la sede del contribuente e a prescindere dalla denominazione specifica dell'atto: verbale di contestazione, contraddittorio, operazioni compiute o questionario.

Rileva inoltre il Collegio come la stessa Sezione Tributaria della Corte di Cassazione, con la sentenza del 16 settembre 2011 n. 18906, abbia affermato che la nullità trova applicazione anche nei casi in cui non sia stata svolta dall'Amministrazione una vera e

propria verifica presso il contribuente, ma solo un mero reperimento di documenti fiscali, stante la mancanza di distinzioni in tal senso da parte della normativa.

In buona sostanza e per concludere la Commissione, rilevato che l'Ufficio ha emanato l'avviso di accertamento prima dello spirare dei 60 giorni, senza sostanziare in alcun modo i "motivi di eccezionale urgenza" che giustificassero il mancato rispetto del termine, accoglie l'eccezione preliminare in merito al mancato rispetto della L. n. 212 del 2000, art. 12, comma 7, e dichiara quindi la nullità dell'avviso di accertamento con assorbimento degli altri profili.

Il diverso orientamento giurisprudenziale adottato dalla Suprema Corte alle quali le parti si sono richiamate, giustifica la compensazione delle spese.

La Commissione,

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Spese compensate.