

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 71/31/2012

FATTO

Con i - ricorsi in epigrafe,. riuniti per evidenti motivi di connessione oggettiva, la ERREGIESSE S.r.l. in fallimento, in qualità di società importatrice, e la MAIMEX S.p.A., quale rappresentante indiretto in dogana, impugnavano l'avviso di rettifica dell'accertamento n. 31747RU notificato rispettivamente il 21 ed il 24 maggio 2010, con il quale l'agenzia delle dogane di Milano II chiedeva la corresponsione dell'imposta asseritamente evasa in relazione all'importazione di merce presso la dogana di Milano.

Il Servizio Vigilanza Antifrode della Dogana di Livorno nel 2004, nell'ambito di un controllo che aveva interessato altri operatori economici del settore, tra cui la West Lake, aveva verificato anche l'attuale ricorrente, accertando una sottofatturazione delle importazioni effettuate dalla società presso le dogane di Milano, Genova, Napoli ed Alessandria. Da tale attività di verifica era scaturita un'indagine penale, portata avanti dal tribunale di Livorno, senza che emergesse, a detta della ricorrente, altro che una marginale partecipazione degli amministratori della stessa mentre non era stata dimostrata alcuna sottofatturazione.

A fronte dell'attività di indagine, l'Ufficio doganale di Livorno emetteva avvisi di pagamento relativi a tutte le importazioni verificate. Gli avvisi, impugnati dalla società erano annullati, sia in primo che in secondo grado. L'ufficio presentava ricorso in cassazione ed il pm esprimeva parere negativo al ricorso dell'Ufficio, per essere stati gli atti de quibus emessi da ufficio non competente ed oltre il termine decadenziale, di 3 anni previsto dal legislatore. Su indicazione dell'Avvocatura generale dello Stato ed evitare il decorso della prescrizione, gli uffici doganali competenti emettevano gli avvisi di rettifica dell'accertamento relativi alle operazioni . effettuate presso le singole dogane

A sostegno del ricorso le ricorrenti eccepivano i seguenti motivi:

- illegittima reiterazione dell'azione impositiva dell'Ufficio in violazione dell'art. 43. dei d. P. R. 600/73. Si tratta di un duplicato di avvisi già notificati e già oggetto di giudicato, parziale ed in ogni caso la remissione di nuovi atti potrebbe essere giustificata solo dall'intervenuta conoscenza di nuovi elementi che devono essere indicati specificatamente a pena di nullità, violazione del divieto di doppia imposizione di cui all'art. 67 del d.P.R. 600/73. Inoltre la stessa Cassazione afferma la necessità di annullare l'eventuale atto viziato prima di procedere all'emissione di altro atto sostitutivo: nel caso di specie l'atto impugnato reitera la pretesa già fatta valere con il pregresso atto dell'Agenzia delle dogane di Livorno, atto che non è stato oggetto di annullamento in autotutela.

- l'Ufficio doganale confonde l'istituto della prescrizione con quello della decadenza che nel caso di specie è intervenuta, trattandosi di importazioni effettuate nel 2001 e per accertare ' le quali il termine di legge scadeva nel 2004. Violazione degli art t. del, reg 2913/72, 84 del d.P.R. 43/73 e 11 del d.lgs. n. 374/90 laddove si parla di tre anni dalla data in cui l'accertamento, è divenuto definitivo o è sorta l'obbligazione doganale;

- MAIMEX S.p.A. afferma la tardività dell'atto a lei notificato tenuto conto dell'art. 84, comma 2, TULD, secondo cui il termine di prescrizione decorre dalla data in cui il decreto o la sentenza, pronunciati nel procedimento penale, sono divenuti irrevocabili. La sentenza del Giudice per le' indagini preliminari presso il Tribunale di Alessandria che ha condannato il Sig Ga. legale rappresentante della ERREGIESSE - per il delitto di contrabbando, n. 176107 e depositata il 26/4/2007, è divenuta irrevocabile il 22 maggio

2007: pertanto, da tale data, decorreva il triennio di cui all'art. 221 CDC per provvedere alla notifica dell'avviso di accertamento. Questo è stato notificato alla MAIMEX il 24 maggio;

- carenza di motivazione dell'atto impugnato poiché nella fattispecie la motivazione consiste nel mero riferimento agli atti pregressi e agli atti dell'indagine penale effettuata nei confronti di società terza e che non sono stati neppure allegati all'atto de quo;
- nel merito totale infondatezza del recupero a tassazione non avendo, in alcun modo l'Ufficio dimostrato la pretesa condotta illecita, fondata su mere, supposizioni, prive di conforto probatorio;
- MAIMEX eccepisce altresì l'erroneità dei calcoli effettuati che hanno determinato un recupero maggiore di quello reale.

Le ricorrenti concludevano chiedendo l'annullamento dell'atto impugnato con condanna dell'Agenzia delle dogane alle spese di lite.

L'Ufficio si costituiva e chiedeva preliminarmente la riunione dei due ricorsi nonché la sospensione del processo in attesa della pronuncia della Corte di cassazione investita in terzo grado del contenzioso relativo agli atti precedentemente notificati. Faceva altresì presente che il legale rappresentante della ERREGIESSE era stato riconosciuto penalmente responsabile di contrabbando, aggravato e che il tribunale era arrivato alla sentenza di condanna utilizzando le medesime prove poste a base del presente atto impositivo. Inoltre i giudici che si erano occupati degli avvisi di rettifica pregressi non erano scesi all'esame del merito delle riprese, fondando la decisione sulla pretesa incompetenza dell'Ufficio doganale di Livorno. Riteneva inconferente il richiamo all'art. 43 del d.P.R. 600/73 trattandosi di norma dettata per le imposte dirette e comunque rilevava che l'atto de quo non ha contenuto integrativo ma è semmai rinnovatorio di un atto che appariva viziato da vizi meramente formali. Né era necessario procedere all'annullamento in autotutela degli atti emessi dalla dogana di Livorno poiché tali atti sono già stati annullati dalla Commissione tributaria della Toscana.

In merito alla pretesa decadenza richiamava la norma di cui all'art 221 del codice doganale comunitario rilevando che nel caso di specie, essendo stato instaurato un procedimento penale, il termine iniziava a decorrere dal giorno in cui la sentenza diventava irrevocabile. Replicava alle eccezioni del rappresentante in dogana, affermando il criterio da seguirsi per il conteggio del termine la data di effettiva ricezione vale solo per i termini previsti nell'interesse del destinatario ma non influisce sull'attività dell'ufficio che si esaurisce con la consegna del plico per la spedizione. In merito alla carenza di motivazione ed alla pretesa insussistenza del fondamento della ripresa ribadiva la legittimità del proprio operato e l'assoluta mancanza di prove offerte dalla ricorrente nonché la totale genericità, delle contestazioni della MAIMEX.

Replicava con memoria MAIMEX che riaffermava la necessità di previa eliminazione dell'atto impositivo pregresso nonché il decorso del termine per la prescrizione dell'attività impositiva dell'Amministrazione fiscale poiché solo l'effettiva ricezione dell'atto da parte del suo destinatario può interrompere il maturarsi della prescrizione. Rilevava altresì che le contestazioni circa gli errori compiuti in sede di determinazione del carico impositivo erano precise e documentate e concludeva per l'accoglimento del ricorso.

Le parti allegavano con memoria la sentenza della Corte di cassazione che si era definitivamente pronunciata sul contenzioso relativo agli atti pregressi, rigettando il ricorso dell'Ufficio e confermando le sentenze opposte.

Alla pubblica udienza del 20 gennaio 2012 i rappresentanti delle parti insistevano sulle rispettive posizioni.

DIRITTO

I ricorsi sono fondati.

L'eccezione preliminare sollevata da entrambe le ricorrenti riguarda l'illegittima duplicazione degli avvisi di accertamento in contestazione che reiterano la pretesa erariale già contestata alle stesse ricorrenti e per la stessa annualità dall'Ufficio delle dogane di Livorno.

Gli atti impositivi notificati alle parti dall'Ufficio doganale di Livorno, al momento della proposizione di questi ricorsi, erano già stati : impugnati dalle attuali ricorrenti presso la Commissione tributaria di Livorno sia in primo sia in secondo grado e il giudizio si era concluso a favore delle società con l'affermazione dell'incompetenza della Dogana di Livorno ad emettere l'avviso di rettifica dell'accertamento, dato che tale potere spetta solo agli uffici doganali dove sorge l'obbligazione doganale: poiché la verifica aveva riguardato importazioni effettuate dalla società presso le dogane di Milano, Genova, Napoli ed Alessandria solo questi uffici, ciascuno per la propria sfera di competenza, avrebbero potuto legittimamente emettere gli avvisi di rettifica relativi alle singole operazioni di sdoganamento.

Nelle more dell'attuale giudizio è intervenuta la sentenza n. 14798 del 2011 della Corte di cassazione, su ricorso proposto dall'Ufficio, che ha confermato sentenze precedentemente emesse dal giudice di grado inferiore rigettando i ricorso erariale.

Fatta questa necessaria premessa e venendo al caso di specie, la Commissione prende atto delle difese dell'Ufficio delle Dogane di Milano 2 che fonda le sue argomentazioni, a sostegno delle legittimità del suo operato, sulla, considerazione che gli atti oggi impugnati hanno contenuto meramente rinnovatorio, con efficacia ex nunc, di precedenti provvedimenti già annullati da sentenze delle competenti Commissioni tributarie che ne avevano sancito l'illegittimità: di qui l'inutilità per l'Ufficio doganale di Milano - e per gli altri Uffici. territoriali interessati alla vicenda - di annullare in autotutela un atto già inefficace.

A supporto di tale impostazione l'Ufficio afferma che perché possa parlarsi di vizio di duplicazione, questa dovrebbe essere reale e non potenziale: nella fattispecie concreta non vi è stato alcun versamento dell'imposta richiesta in base al primo avviso e dunque non è corretto parlare di duplicazione quanto piuttosto di reiterazione di un atto che, viziato all'origine, è stato emendato dei vizi formali in base al principio della perennità della potestà amministrativa e ai principi di cui agli artt. 53 e 97 della Costituzione - capacità contributiva e buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

Sulla base dei richiamati principi l'annullamento dell'atto da parte del giudice, per meri vizi formali, non fa venire, meno la potestà del Fisco di esercitare di nuovo il suo potere impositivo, laddove ne sussistano i presupposti, evitando la riproduzione del vizio che ha determinato l'annullamento e sempreché ciò avvenga nei limiti decadenziali previsti dalla legge e senza avanzare una pretesa impositiva maggiore di quella formulata con il primo atto impositivo.

L'Ufficio, inoltre, afferma il carattere discrezionale proprio del potere di annullamento in autotutela: il potere di annullamento può essere esercitato solo dopo l'attenta valutazione della sussistenza o meno di un interesse alla rimozione dell'atto e solo dall'Ufficio che ha emesso l'atto de quo.

Nel caso di specie tale potere non competeva alla Dogana di Milano - che dunque nulla avrebbe potuto fare in proposito - ma all'ufficio doganale' di Livorno che avrebbe potuto procedervi solo se 'avesse ritenuto di aver agito senza competenza rinunciando, così, al proprio potere impositivo ed annullando gli atti ritenuti viziati.

Sta di fatto che l'Ufficio di Livorno non ha ritenuto che il suo atto fosse viziato tant'è che ha proposto ricorso in Cassazione contro la sentenza della Commissione tributaria regionale della Toscana che accoglieva le doglianze delle ricorrenti, con gli esiti che sono stati anticipati.

Dunque è indubbio che nel momento della proposizione degli attuali ricorsi i ricorrenti ERREGIESSE S.r.l. in fallimento e MAIMEX S.p.A. fossero parte in due contenziosi riguardanti due atti identici, emessi da due diversi uffici, di cui quelli emessi dalla Dogana di Milano - ed oggi impugnati - riportavano la seguente dicitura li presente atto non rappresenta una duplicazione delle pretese già azionate dall'Ufficio delle dogane di Livorno poiché il pagamento della somma dovuta estinguerà il debito anche in relazione agli avvisi di accertamento, notificati dal citato Ufficio.

Indipendentemente dalle ragioni che hanno spinto l'Ufficio delle dogane di Milano 2 ad emettere gli atti de quibus impedire la maturazione dei termini di, prescrizione a fronte di una pretesa che non è stata mai esaminata nel merito e sulla cui fondatezza pesa il procedimento penale che si è concluso con la condanna del legale rappresentante della ERREGIESSE per contrabbando aggravato sta la circostanza della contemporanea presenza di atti impositivi che reiterano le stesse richieste sulla base dello stesso processo verbale di constatazione nei confronti degli stessi soggetti, configurando, per ciò solo un'inevitabile duplicazione delle pretese impositive dell'Amministrazione finanziaria.

La richiesta, avanzata nelle controdeduzioni dall'Ufficio delle dogane di Milano 2, di una sospensione del presente giudizio in attesa della decisione definitiva della Corte di cassazione, nonché l'impegno assunto dall'Ufficio di annullare gli atti impositivi dallo stesso emessi, ed oggi in contestazione, nel caso in cui la Cassazione avesse accolto il ricorso presentato dall'Agenzia delle dogane di Livorno, dimostra che la duplicazione degli avvisi non era un'ipotesi scolastica quanto piuttosto un dato di fatto immanente a cui era necessario porre rimedio.

La Commissione, pertanto, accoglie i ricorsi riuniti ed annulla gli" atti impugnati. L'accoglimento dei ricorsi in base a tale questione di carattere preliminare rende superfluo l'esame delle ulteriori eccezioni svolte dalle parti. Tenuto conto della complessità 'e della peculiarità della questione, trattata, sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite

PQM

la Commissione accoglie i ricorsi riuniti ed annulla gli atti impugnati. Spese compensate.