

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 02/46/2012

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Alla ricorrente, in qualità di incorporante della Arca S.r.l. veniva notificato in data 28/10/2010, l'avviso di accertamento in oggetto con il quale venivano ripresi costi indeducibili derivanti dalla emersione di una plusvalenza mediante un conferimento di azienda con aumento di capitale sociale effettuato dalla società Mar S.a.s. a seguito di operazioni straordinarie fittizie avvenute nel 2002, nei confronti della società Idro S.a.s., quest'ultima incorporata a fine anno 2002 nella Arca S.r.l. Venivano quindi riprese, per l'anno in oggetto, quote di ammortamento dell'avviamento ricevuto mediante l'operazione di conferimento di cui sopra per un importo di € 734.064,00. Avverso il predetto accertamento ricorre il contribuente rilevando:

1) in data 24/05/2004 la società Arca S.r.l. presentava dichiarazione di condono tombale ai sensi della legge 289/2002 pertanto non poteva essere emesso alcun accertamento, nonostante il tentativo di rigetto di tale condono da parte dell'Ufficio, rigetto peraltro impugnato con altro ricorso;

2) i termini per il rigetto del condono fiscale e quelli della notifica dell'accertamento in oggetto sono prescritti per intervenuta decadenza dei termini. La ricorrente non ha mai avuto alcuna notizia del procedimento penale R.G. 49588/2005 citato in accertamento pertanto nei confronti della ricorrente non può valere il raddoppio del termine per accertare. In conseguenza di ciò, ma soprattutto per l'intervenuto condono, l'avviso di accertamento deve essere annullato.

Chiede quindi l'annullamento dell'atto impugnato con vittoria di spese di giudizio.

Con atto del 31/01/2011 si costituiva l'Ufficio rilevando la legittimità dell'avviso di accertamento impugnato a seguito delle operazioni elusive effettuate e indicate in accertamento. In merito ai termini per la notifica del condono e dell'avviso di accertamento rileva che gli atti contestati sono stati tempestivamente notificati in considerazione della validità del raddoppio dei termini. Rileva inoltre le responsabilità della ricorrente in seguito alla incorporazione avvenuta della Arca S.r.l. Chiede quindi il rigetto del ricorso con vittoria di spese di giudizio.

Nella udienza del 01/07/2011 la Commissione accoglieva la richiesta sospensiva.

Con memoria del 09/11/2011 parte ricorrente si riporta ai motivi di ricorso, insistendo per l'annullamento dell'atto impugnato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Relativamente alle questioni proposte da parte ricorrente, preliminarmente occorre stabilire se nel caso possa operare la norma che prevede il raddoppio dei termini in presenza di una azione penale proposta a carico del legale rappresentante della ricorrente.

Dalla documentazione in atti si rileva che il procedimento penale R.G. 33794/08 rappresentante lo stralcio del più ampio procedimento R.G. 49588/05 aperto a carico dell'allora amministratore unico della DIEFFE GI TRADING S.r.l., Gi.De Fi. è stato archiviato per la infondatezza della notizia di reato, in quanto gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non appaiono idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

Risulta pertanto provata la mancanza di fondamento della denuncia penale proposta dall'Ufficio nei confronti dell'amministratore unico della ricorrente, di conseguenza la notifica avvenuta in data 28/10/2010 di un avviso di accertamento relativo all'anno 2003 è

da ritenersi fuori termine rispetto a quanto previsto dall'art. 43 del D.P.R. 600/1973 non operando, nel caso, il raddoppio dei termini di cui agli artt. 4 e 8 del D.L. 74/2000.

Si richiama in proposito la sentenza della corte costituzionale n. 247/2011 depositata il 25/07/2011 che prevede:

"Si è già rilevato che il rimettente muove da una interpretazione plausibile delle disposizioni censurate, le quali, in base al loro tenore letterale, stabiliscono che il raddoppio dei termini deriva dall'insorgenza dell'obbligo della denuncia penale, indipendentemente dall'effettiva presentazione di tale denuncia o da un accertamento penale definitivo circa la sussistenza del reato.

Detta interpretazione non implica, tuttavia, che la legge attribuisca all'Amministrazione finanziaria l'arbitrio e l'incontrollabile potere di raddoppiare i termini "brevi" di accertamento. Quanto all'asserita arbitrarietà, infatti, il raddoppio non consegue da una valutazione discrezionale e meramente soggettiva degli Uffici Tributarî, ma opera soltanto nel caso in cui siano obiettivamente riscontrabili, da parte di un Pubblico Ufficiale, gli elementi richiesti dall'art. 331 cod. proc. pen. Per l'insorgenza dell'obbligo di denuncia penale. Per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, tale obbligo sussiste quando il Pubblico Ufficiale sia in grado di individuare con sicurezza gli elementi del reato da denunciare (escluse le cause di estinzione o di non punibilità, che possono essere *valutate solo dall'Autorità Giudiziaria*), *non essendo sufficiente il generico sospetto di una eventuale attività illecita*

Quanto alla asserita incontrollabilità dell'apprezzamento degli Uffici Tributarî circa la sussistenza del reato, va obiettato che - contrariamente a quanto affermato dal remittente - il sistema processuale tributario consente, invece, il controllo giudiziario della legittimità di tale apprezzamento. Il Giudice Tributario, infatti, dovrà controllare, se richiesto con i motivi di impugnazione, la sussistenza dei presupposti degli obblighi di denuncia, compiendo al riguardo una valutazione ora per allora (cosiddetta prognosi postuma) circa la loro ricorrenza ed accertando, quindi, se l'Amministrazione finanziaria abbia agito con imparzialità od abbia invece, fatto un uso pretestuoso e strumentale delle disposizioni denunciate al fine di fruire ingiustificatamente di un più ampio termine di accertamento. E' opportuno precisare che: a) in presenza di una contestazione sollevata dal contribuente, l'onere di provare detti presupposti è a carico dell'Amministrazione finanziaria, dovendo questa giustificare il più ampio potere accertativo attribuitole dal censurato terzo comma dell'art. 57 del D.P.R. 633/1972; b) il correlativo tema di prova - e quindi, l'oggetto della valutazione da effettuarsi da parte del Giudice Tributario - è circoscritto al riscontro dei presupposti dell'obbligo di denuncia penale e non riguarda l'accertamento del reato; c) gli eventuali limiti probatori propri del processo tributario hanno, pertanto, una ridotta incidenza nella specie e, comunque non costituiscono oggetto delle sollevate questioni. "

Sulla base dei principi contenuti nella citata sentenza della Corte Costituzionale valutando la esistenza della legittimità di motivi che giustificano la denuncia penale alla luce della archiviazione della denuncia penale nei confronti del legale rappresentante della ricorrente, deve ritenersi che non sussistevano validi motivi a giustificare tale denuncia, pertanto non sussistevano giustificati motivi che consentissero il raddoppio dei termini per la notifica dell'avviso di archiviazione qui impugnato.

Per quanto sopra il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'avviso di accertamento impugnato.

In considerazione della natura e della complessità delle questioni trattate e della intervenuta archiviazione della denuncia penale di cui sopra, sussistono giustificati motivi per compensare le spese di giudizio.

P. Q. M.

La Commissione accoglie il ricorso. Spese compensate.