Sentenza del 08/05/2019 n. 12126 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Svolgimento del processo

1. Con l'impugnata sentenza, la Regionale dell'Emilia Romagna confermava la prima decisione che aveva respinto il ricorso promosso da N. S.p.A. avverso un avviso di rettifica con il quale venivano recuperati dazi 2007 in relazione all'importazione di tonno dalla Repubblica Salvadoregna.

2. La Regionale, dichiarata preliminarmente inammissibile l'eccezione di difetto di contraddittorio endoprocedimentale, rigettata perchè infondata l'eccezione di difetto di motivazione dell'avviso di rettifica, giudicato inapplicabile del Reg. CE 12 ottobre 1992, n. 2913, art. 220, comma 2, lett. b); dopo aver ricordato che il tonno importato da (OMISSIS) poteva godere del regime preferenziale sull'origine del pescato soltanto alla condizione che il prodotto ittico fosse stato estratto dal mare con navi del Paese beneficiario (Reg. CE 2 luglio 1993, n. 2454, art. 68, par. 1, lett. f), applicabile ratione temporis); dopo aver ritenuto provato, all'esito delle indagini OLAF, che la nave che aveva pescato il tonno "possedeva invece in contemporanea la bandiera dei due Stati (OMISSIS) e (OMISSIS)"; concludeva, nel merito, anche con riferimento alla "Convenzioni delle Nazioni Unite sul diritto del mare, art. 92", nel senso che la nave in parola fosse "priva di nazionalità", con la conseguente perdita del diritto alla agevolazione.

3. La contribuente ricorreva per undici motivi, ulteriormente illustrati da memoria, mentre l'ufficio resisteva con controricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, denunciando la violazione dell'art. 112 c.p.c., oltrechè la violazione del D.Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, art. 57, la contribuente rimproverava alla Regionale di aver dichiarato inammissibile, in quanto nuova in appello, l'eccezione di difetto di contraddittorio amministrativo stabilito dal D.Lgs. 8 novembre 1990, n. 374, art. 11, comma 2; sosteneva, difatti, la contribuente, che l'eccezione avrebbe dovuto reputarsi compresa in quella sua più ampia, sin dall'inizio proposta, della lesione del diritto di difesa per non aver partecipato ad alcuna "attuazione investigativa".

1.1. Il motivo è infondato giacchè la contribuente, come esattamente osservato dalla Regionale, con il ricorso introduttivo di lite, si era unicamente lamentata di non aver partecipato alle attività dell'OLAF, non che l'amministrazione avesse omesso di far precedere la rettifica da un preventivo contraddittorio amministrativo.

1.2. Rimane con ciò assorbito il secondo motivo, che discute dell'obbligatorietà del preventivo contraddittorio amministrativo.

2. Con il terzo e quarto motivo, formulati in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, veniva denunciata la violazione dell'art. 112 c.p.c.; in particolare, veniva addebitato alla Regionale di non aver pronunciato sulla eccepita violazione della L. 27 luglio 2000, n. 212, art. 12, comma 7; e, quindi, nemmeno sulla eccezione di nullità dell'avviso per essere stato lo stesso emesso ante tempus.

2.1. I motivi sono infondati, giacchè la Regionale ha invero deciso l'eccezione, rigettandola; la CTR ha difatti spiegato, con riguardo "all'esigenza del rispetto del termine di sessanta giorni dalla conclusione della verifica" stabilito dalla L. n. 212 cit., art. 12, comma 7, come la speciale disposizione contenuta nel cit. art. 11, comma 2, non prevedesse affatto un "obbligo a carico dell'ufficio doganale di avviare il contraddittorio"; e che, comunque, "il richiesto contraddittorio avrebbe potuto essere attivato anche direttamente dalla stessa società contribuente, quale facoltà prevista dal D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, art. 65".

3. Con il quinto motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, denunciando la violazione del D.Lgs. n. 374 cit., art, 11, comma 5-bis, della L. n. 212 cit., art. 7, del Reg. CE 25 maggio 1999, n. 1073, artt. 3 ss., la contribuente rimproverava alla Regionale di non aver annullato la rettifica per difetto di sua motivazione, in particolare sotto il profilo della mancata allegazione dei documenti OLAF in esso richiamati; con il sesto motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, denunciando la violazione del D.Lgs. n. 546 cit., art. 36, la contribuente addebitava alla Regionale di aver "solo apparentemente motivato quanto alla ritenuta sufficiente motivazione dell'atto impugnato".

3.1. I motivi sono infondati, giacchè correttamente la Regionale ha rilevato che l'unica ragione del recupero dei dazi, cioè la circostanza che la nave non poteva considerarsi del Paese beneficiario, era stata chiaramente precisata, sia nell'avviso, che nel conosciuto PVC; e che, l'allegazione della documentazione OLAF richiamata nell'avviso, ponendosi peraltro sul differente piano della esistenza della prova del recupero d'imposta, non sarebbe stata comunque necessaria, atteso che, per soprammercato, la "doppia iscrizione nei registri navali" costituiva un fatto inter partes pacifico (sulla differenza tra allegazione dei documenti, necessaria soltanto ai fini della motivazione e prova documentale, v. Cass. sez. trib. n. 24417 del 2018); e, infine, ponendo la a) Regionale esattamente in evidenza come la documentazione OLAF, essendo riservata, non avrebbe potuto, ad ogni modo, essere allegata; in effetti bastando, come avvenuto, che nell'avviso fossero stati riportati con esattezza gli esiti dell'indagine (conforme, v. Cass. sez. trib. n. 10118 del 2017).

4. Con il settimo motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, denunciando la violazione del D.Lgs. n. 564 cit., art. 36, la contribuente rimproverava alla Regionale di aver soltanto "apparentemente motivato quanto alla ritenuta inapplicabilità del Reg. CE 12 ottobre 1992, n. 2913, art. 220, comma 2, lett. b)", in particolare di non aver motivato il negativo accertamento della sua buonafede; con l'ottavo motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, denunciando la violazione del Reg. CE n. 2913 cit., art. 220, comma 2, lett. b), oltrechè la violazione dell'art. 2697 c.c., la ricorrente sosteneva che la dimostrazione della sua

malafede, sub specie di rilascio di FORM A inesatti per fatti addebitabili alla contribuente, era ex lege posta a carico dell'amministrazione; sicchè aveva errato la Regionale che, sulla scorta del contrario assunto, aveva ritenuto inapplicabile il suddetto Reg. CE n. 2913 cit., art. 220, comma 2, lett. b).

4.1. I motivi sono infondati, avendo la CTR fatto invece correttamente osservare che la concreta fattispecie era estranea alla normale previsione contenuta nel Reg. CE n. 2913 cit., art. 220, comma 2, lett. b), nel senso che non era possibile imputare all'autorità doganale alcun tipo errore; ciò, in ragione della circostanza che qui si trattava di una importazione in frode alle regole dell'agevolazione, scoperta soltanto a seguito di indagini OLAF; di qui, il conseguente riparto dell'onere della prova a carico del contribuente, che avrebbe dovuto dimostrare una diligenza particolarmente qualificata dal carattere imprenditoriale della sua attività (Corte giust. UE sez. II, n. 293 del 2006; Cass. sez. trib. n. 12719 del 2018; Cass. sez. trib. n. 13770 del 2016).

5. Con il nono motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, denunciata la violazione del Reg. CE n. 2454 cit., art. 68, comma 1, lett. f), art. 68, comma 2, oltrechè della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare 10 dicembre 1992, art. 92; dopo aver distinto le navi battenti doppia bandiera, che sono prive di "nazionalità", dalla registrazione delle navi oggetto di contratti di noleggio di "scafo a nudo", navi che assumevano la "nazionalità" dello Stato di nuova registrazione; la contribuente, addebitando alla Regionale di aver errato, sosteneva che la registrazione della nave noleggiata avrebbe dovuto far ritenere che la stessa fosse di (OMISSIS), nonostante fosse rimasta registrata anche alle (OMISSIS); inoltre, con il decimo motivo, formulato ai sensi del D.Lgs. n. 546 cit., art. 36, la contribuente lamentava che, sulla questione, la Regionale avesse motivato in modo apparente.

5.1. I motivi sono infondati; difatti, la Regionale ha correttamente interpretato il Reg. CE n. 2454 cit., art. 68, par. 1, lett. f), nella direzione che la disposizione vuole evitare che l'agevolazione venga distratta a favore di un Paese che non è beneficiario della medesima; in questo senso, è all'evidenza essenziale che la nave che ha estratto dal mare il prodotto ittico debba appartenere al Paese a cui è riconosciuto il trattamento preferenziale, non ad un Paese diverso; e la contemporanea doppia iscrizione al registro navale, come più sotto sarà chiarito, non consente di dire che la nave fosse di (OMISSIS); e, ciò, a prescindere da quanto stabilito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare; atteso che gli artt. 86 ss. della stessa, sono stati effettivamente predisposti ad evitare conflitti di giurisdizione in ordine alla legge statale applicabile sul quel peculiare elemento territoriale costituito dalle navi in acque internazionali; conflitti, per superare i quali è stata all'uopo fissata la specifica regola per cui è lo Stato di bandiera ad esercitare la giurisdizione; salvo, appunto, che, per la circostanza che la nave navighi sotto più di una bandiera, sia impossibile stabilire quale sia la giurisdizione dello Stato di appartenenza, cioè sia impossibile determinare la "nazionalità"; ed, invero, ad evitare analoghe incertezze, questa volta circa l'applicazione delle varie leggi sul mare, con riferimento ai contratti di noleggio di "scafo a nudo", è intervenuta la Convenzione delle Nazioni Unite del 7 febbraio 1986, sulla registrazione delle navi (OMISSIS) che, per quanto interessa, prevede ex artt. 11 s., che, a seguito del rammentato noleggio, la precedente iscrizione debba essere comunque sospesa, permettendo così la provvisoria navigazione sotto bandiera del Paese della nuova registrazione (l'istituto è quello conosciuto del bareboat charter registration, che dà luogo al

fenomeno del flag-in flag-out, nel tempo resosi necessario per impedire la migrazione di intere flotte; istituto, recepito, nel nostro ordinamento, L. 14 giugno 1989, n. 234, ex art. 28, che ha modificato, tra l'altro, l'art. 156 del domestico c.n.; mentre, per quanto riguarda l'obbligo di sospensione della anteriore iscrizione, v. l'art. 145 del cit. c.n.); ora, concludendo, come accertato dall'OLAF, l'esito delle cui indagini costituisce, come noto, prova a tutti gli effetti (Cass. sez. trib. n. 10118 del 2017), nonchè come nella sostanza affermato dalla Regionale, la contemporanea registrazione, causata dalla mancata cancellazione, oppure sospensione, della iscrizione precedente al noleggio, non avrebbe potuto consentire la provvisoria navigazione sotto bandiera Salvadoregna, consentendo invece di fatto la navigazione sotto entrambe le bandiere, con la conseguenza che la nave che aveva pescato il tonno non poteva dirsi di (OMISSIS); cosicchè, legittimamente l'ufficio ha revocato l'agevolazione e recuperato il dazio.

5.2. La sopra esposta soluzione del caso concreto, non impone il richiesto rinvio pregiudiziale; difatti, le perplessità sollevate dalla contribuente, non involgono alcuna interpretazione generale ed astratta di una normativa incompatibile, tanto che la ricorrente non pone in discussione la regola Eurounitaria che solo le navi di (OMISSIS) potevano dar diritto al beneficio, bensì lamenta che la Regionale non abbia ritenute tali le navi aventi una contemporanea registrazione; trattasi quindi, come anticipato, di un'interpretazione del caso concreto, sicuramente rimessa al giudice nazionale (Cass. sez. lav. n. 14828 del 2018; Cass. sez. trib. n. 15041 del 2017).

6. Con l'undicesimo motivo, formulato in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, denunciando la violazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, oltrechè la violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in modo trasversale ai precedenti motivi, faceva di nuovo istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, dolendosi della assenza di un contraddittorio amministrativo, del difetto di motivazione della rettifica, della mancata partecipazione all'attività OLAF, nonchè del mancato esame dell'esito delle indagini di quest'ultimo, con la derivata lesione del proprio diritto difensivo.

6.1. Non esistono però i presupposti per dar luogo a un rinvio pregiudiziale, proprio per le ragioni sopra esaminate, in sintesi dovendosi osservare che è stato il ricorrente a rinunciare all'eccezione di difetto di contraddittorio, rimasta poi preclusa in appello; che l'atto impugnato era sufficientemente motivato, come in precedenza osservato; che le attività OLAF non contemplano la partecipazione del contribuente, che l'esito delle indagini di questo organismo non può essere divulgato, siccome ancora in precedenza rammentato.

7. La novità della questione, induce la Corte a compensare le spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; compensa integralmente le spese; Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 3 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 8 maggio 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza