

COMM. TRIB. REGIONALE MILANO - 31/49/2012

Motivi della decisione

I sigg. Pa. Gi., Te. Se. e Te. De. Da. impugnavano gli avvisi di accertamento, emessi dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Gallarate, a seguito della rettifica delle dichiarazioni dei redditi 2004 e 2005 della società "Nido Casa srl", notificati ai suddetti ricorrenti in qualità di soci, sulla base di una presunta distribuzione di utili, non contabilizzati dalla società, a favore dei soci stessi.

Il Collegio tributario adito respingeva i ricorsi riuniti con la sentenza indicata in epigrafe che veniva appellata dai ricorrenti; l'Ufficio si costituiva in giudizio, presentando le proprie controdeduzioni. I ricorrenti avevano impugnato la sentenza di primo grado in base ai seguenti motivi:

- illegittimità dell'accertamento per errata applicazione della disciplina sulla imposizione diretta; violazione e falsa applicazione dell'art. 47 del TUIR, dell'art. 27 del DPR n. 600/73 e degli artt. 3 e 53 della Costituzione (doppia imposizione aliquota 12,50% e 40%);
- illegittimità dell'avviso di accertamento, conseguente a nullità di atti amministrativi precedenti; mancata indicazione dello scopo e del periodo d'imposta nell'autorizzazione all'accesso; invalidità derivata e inutilizzabilità degli elementi acquisiti; violazione e falsa applicazione dell'art. 52 del DPR n. 633/72, dell'art. 97 della Costituzione, degli artt. 1 e 12 della legge n. 212/2000 e della legge n. 241/90;
- illegittimità dell'avviso di accertamento per violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24, 97 e 117 della Costituzione; inutilizzabilità degli elementi acquisiti in violazione di legge; violazione e falsa applicazione degli artt. 39, 40 e 41bis del DPR n. 660/73;
- illegittimità dell'avviso di accertamento per violazione e falsa applicazione dell'art. 32, c. 1, n.8, del DPR n. 600/73 e dell'art. 51 del DPR n. 633/72 e dell'art. 97 della Costituzione; carenza di potere;
- illegittimità e infondatezza dell'accertamento basato esclusivamente su informazioni testimoniali.

Quindi, chiedevano;

- in via pregiudiziale di dichiarare nullo l'avviso di accertamento per nullità degli atti precedenti e per inutilizzabilità degli elementi acquisiti in violazione di legge;
- in via principale e nel merito di annullare l'avviso di accertamento per errata applicazione della disciplina sulla imposizione diretta;
- in via istruttoria di ordinare all'Ufficio ai sensi dell'art. 7, c. 3, della D. Lgs. n. 546/92, di produrre copia degli inviti a comparire formulati nei confronti di soggetti terzi al fine di acquisire atti e informazioni durante l'attività di indagine.

Controdeduzioni dell'Ufficio:

- gli avvisi di accertamento deriverebbero dal fatto che la società rientra nella fattispecie di società a "ristretta base azionaria", la cui gestione può essere controllata direttamente dai soci, legati tra loro da vincoli di parentela;
- in questo caso dovrebbe considerarsi legittimo il ricorso alla presunzione di "distribuzione di utili ai soci nell'ipotesi in cui emergano ricavi non dichiarati dalla società non sottoposta a controllo";
- sulla scia di quanto più volte affermato dalla prevalente e costante giurisprudenza della Cassazione, la ristretta base azionaria consentirebbe una presunzione di distribuzione

ai soci degli utili non contabilizzati e non violerebbe il divieto di praesumptis de praesumpto, poiché il fatto noto non sarebbe costituito dalla sussistenza dei maggiori redditi induttivamente accertati nei confronti della società di capitali, ma dalla ristrettezza della base azionaria e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci (cfr. Cass. 30.1.2008, n. 2072; Cass. 13.2.2006, n. 3113);

- la ristretta base azionaria, dunque, tanto più se è anche familiare, sarebbe il presupposto sufficiente per poter legittimamente presumere che gli utili non contabilizzati, tanto da una società di capitali quanto da una società di persone, sarebbero stati distribuiti ai soci, sui quali graverebbe l'onere di fornire l'eventuale prova contraria;

- che la distribuzione degli utili extrabilancio andrebbe presunta avvenuta nello stesso periodo d'imposta in cui gli utili sono stati conseguiti, non valendo per essi la disposizione contenuta nell'art. 2433 del codice civile, nella parte in cui non prevede che la distribuzione degli utili può essere effettuata soltanto a seguito dell'approvazione in bilancio e della relativa deliberazione, non potendo gli utili extrabilancio contare su una deliberazione ufficiale.

In fase d'appello le parti ripropongono le stesse motivazioni e considerazioni esposte nel giudizio di primo grado.

In particolare, i ricorrenti - appellanti fanno rilevare che la Commissione Tributaria Regionale di Milano, con sentenza n. 8.33.11 ha accolto le ragioni della società Nido Casa srl, con annullamento degli avvisi di accertamento emessi per gli anni 2004 e 2005, sovvertendo, quindi, la decisione dei giudici di primo grado n. 76.12.2009 in ordine alla stessa questione.

Di conseguenza, per effetto della sentenza della CTR di Milano in ordine al giudizio di appello della società, ritengono la motivazione della sentenza impugnata illegittima e comunque errata in quanto sarebbe venuto meno il presupposto logico - giuridico su cui la stessa si reggeva, ovvero la dichiarazione di legittimità degli avvisi di accertamento emessi nei confronti della società, formulata in precedenza dalla CTP di Varese.

L'Ufficio, per contro, afferma che la sentenza della CTP di Varese ha escluso che la decisione riguardante i soci sia dipesa dalla decisione della stessa CTP di Varese in ordine alla legittimità degli avvisi di accertamento emessi nei confronti della Nido Casa srl, formulata con sentenza n. 76.12.2009.

Sostiene, quindi, l'indipendenza del giudizio relativo all'accertamento dei soci rispetto all'accertamento degli utili extracontabili in capo alla società. Chiede, quindi, il rigetto dell'appello e la condanna dei ricorrenti alle spese di giudizio.

Motivi della decisione

Questo Collegio, esaminati gli atti di causa e sentite le parti, osserva quanto segue.

In via preliminare, rileva che, poiché la CTR di Milano, con sentenza n. 8.33.2011, ha accolto le ragioni della società Nido Casa srl, annullando gli avvisi di accertamento emessi nei confronti della stessa, in cui sono stati accertati maggiori utili societari, conseguentemente sono da ritenersi annullati anche gli avvisi emessi nei confronti dei soci appellanti, destinatari di tali utili. A voler accogliere la tesi dell'Ufficio, che sostiene la completa autonomia del processo a carico della società rispetto a quello dei soci, costoro dovrebbero versare imposte per presunti maggiori utili della società, la quale per effetto dell'annullamento della succitata sentenza, invece, non sarebbe tenuta a versare nessuna imposta.

La sentenza impugnata, pertanto, è da ritenersi illegittima essendo venuto meno il presupposto logico-giuridico su cui la stessa si reggeva.

Per quanto riguarda l'asserita reiezione dei motivi di invalidità degli avvisi di accertamento per errata applicazione dell'art. 47 del TUIR, dell'art. 27 del DPR n. 600/73 e degli artt. 3 e 53 della Costituzione, questo Collegio, come già dedotto dagli appellanti, con riferimento alla suddette disposizioni, ritiene errato che un provento qualificato come reddito di capitale (la ripartizione degli utili tra i soci) sia stato sottoposto a tassazione ordinaria anziché alla specifica tassazione prevista dal TUIR per la suddetta categoria di redditi.

Le suesposte disposizioni, infatti, prevedono a seconda dei casi. l'inclusione nell'imponibile Irpef limitata al 40% dell'utile (art. 47 Tuir) o una tassazione degli utili percepiti mediante ritenuta del 12.50% (art. 27 DPR 600/73), sostituendo il meccanismo del credito d'imposta vigente in precedenza.

L'Ufficio non ha applicato tale disciplina ai ricorrenti, avendo tassato per intero la quota parte del presunto reddito accertato in capo alla società.

Questo Collegio rileva, peraltro, che la richiesta e la concessione di delega alle attività di polizia giudiziaria, che ha svolto le indagini ed emesso il processo verbale di constatazione, hanno avuto luogo senza che in quel momento poteva ritenersi sussistente alcun tipo di reato, posto che la stessa GdF ha affermato che non erano presenti fattispecie penalmente rilevanti. Ne deriva, di conseguenza, che le prove acquisite a carico della società dai verificatori sono inutilizzabili e che è nullo l'accertamento de quo.

Osserva inoltre, che le risposte verbalizzate dei testi, in cui non sono state indicate nemmeno le date in cui sarebbero state erogate le somme in contanti, rilevano un'approssimazione tale renderle inattendibili.

Per le considerazioni sopra esposte, l'appello dei contribuenti è da intendersi accolto e, con la dichiarazione di nullità degli accertamenti impugnati, s'intende riformata la sentenza di primo grado.

La complessità della controversia, costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Commissione accoglie l'appello e, in riforma della sentenza di primo grado, annulla gli avvisi di accertamento per cui è causa. Spese compensate.