

COMM. TRIB. PROVINCIALE MILANO - 71/01/2012

Svolgimento del processo

In data 11/12/2012 la Agenzia delle Entrate di Milano ha chiesto al Presidente della Commissione Tributaria Provinciale la adozione di misure cautelari ex art.22 Dlgs.472/97 sui beni immobili e le partecipazioni societarie intestate a Ba. Gi., e Ca. An., quali amministratori di fatto, insieme a Pi. Gi. e Kn. He. Cl. Ge. Fr., della società MOKARK BV (di diritto olandese)

La richiesta trae origine da una verifica effettuata dalla Guardia di Finanza presso gli uffici della Holding "società di partecipazione europea 1992 spa", controllante, tramite la Tonard Investments, della Mokark B.V., società di diritto olandese costituita in Harleem (olanda), e domiciliata legalmente presso lo studio professionale di Kn., all'interno di Uffici nella disponibilità della società Capita Fiduciaria. di diritto olandese con sede in Amsterdam.

Le indagini, effettuati anche su delega del P.M. della Procura della Repubblica di Sondrio, che ha autorizzato il reparto verificante all'utilizzo dei dati raccolti in sede penale ai fini fiscali hanno riguardato i periodi di imposta dal 2006 al maggio 2011, per le imposte dirette e indirette.

Il quadro che ne è emerso, secondo l'Agenzia delle Entrate, è che la società Mokark (evasore totale In quanto società estero vestita) ha in realtà la sua direzione effettiva in Milano, Via Orti 17, presso gli uffici della Holding "società di partecipazione europea 1992, di cui Ba. Gi. insieme a moglie e figlie detiene la totalità delle partecipazioni (la quota di Barletta è il 30%) Essa , sempre secondo la tesi dell'Ufficio, è parte di un gruppo di holdings costituite e utilizzate , negli anni 2000-2008, al fine di creare una complessa articolazione societaria estera idonea ad occultare la circostanza che tutte le attività inerenti l'edificazione dell'Interporto di Marcianise (CE) erano di proprietà effettiva di Barletta Giuseppe e della sua famiglia, tramite lo schermo giuridico delle società di diritto olandese MoKaRk, Kracom, Tonard Investments, e Tonard Finance. Attraverso le verifiche contabili e in particolare le verifiche del conto "estero" bancario intestato a MokarkBV e acceso presso la Banca Intesa S. Paolo, in Milano, via Caldera, la Guardia di Finanza ricostruiva per gli anni di cui alla verifica , per omesso versamento di imposte dirette e indirette, interessi e sanzioni, una pretesa tributaria complessiva di oltre settantadue milioni di euro. L'Agenzia delle Entrate ha emesso una serie di avvisi di accertamento (contro cui ha proposto ricorso il contribuente) per i vari anni di imposta, e, nel timore di perdere nelle more la garanzia del credito, ha chiesto il sequestro conservativo sui beni immobili e le partecipazioni di Ba. e Ca..

Si oppongono i resistenti, deducendo che la società Mokark BV è estinta dal 2008, e quindi ogni iniziativa giudiziaria nei suoi confronti è affetta da nullità, che la ricostruzione di cui al verbale di constatazione è infondata, che comunque molti dei beni immobili indicati non sono più di proprietà del Barletta, Sostengono inoltre che non possono essere emesse misure cautelari prima della emissione della cartella.

Motivi della decisione

Occorre preliminarmente sgombrare il campo da tre questioni preliminari.

I - Sostiene la difesa dei contribuenti che le misure cautelari non possono essere pronunziate se non dopo la emissione di cartella esattoriale.

La tesi non trova alcun aggancio normativo, poiché l'art.22 dlgs. 472/97 fa invece espresso riferimento ai verbali di constatazione come base per la richiesta cautelare. Anche sotto il profilo della "ratio legis" non si comprenderebbe il senso di una misura cautelare che, rivolta proprio ad evitare che nel tempo necessario per ottenere un provvedimento di merito il contribuente si spogli dei propri beni, possa essere concessa solo in una fase così avanzata.

II - la difesa del contribuente Barletta sostiene che la maggior parte dei beni immobili indicati dalla Agenzia come di proprietà di Barletta, sono stati venduti ad altri soggetti fin dal lontano 1984. Produce le note di trascrizione relative alle compravendite.

Fermo restando che le uniche risultanze valide nei confronti dei terzi sono quelle dei registri immobiliari, la questione atterrà alla esecuzione del sequestro conservativo che, contrariamente al sequestro giudiziario, non viene concesso su uno specifico bene, ma, data la sua funzione di mantenere la garanzia patrimoniale del debitore, viene concesso sui beni del debitore fino a concorrenza della somma indicata.

III- Tra i beni su cui l'Agenzia ha chiesto il sequestro, vi sono le partecipazioni del Barletta nella holding "società di Partecipazione Europea spa" sita in Milano, Via Orti, per un valore nominale di circa 600.000 Euro.

La difesa del Barletta, forse sul presupposto che si tratti in sostanza dell'unico bene realmente aggredibile, ha offerto, per evitare il sequestro, una fideiussione bancaria di 600.000 Euro.

Si tratta, peraltro, di una offerta assolutamente inadeguata, sia con riguardo al reale valore delle partecipazioni, viste le dimensioni del gruppo, sia soprattutto vista l'entità della pretesa cautelare.

Non resta dunque che entrare nel merito della pretesa cautelare, valutando l'esistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora.

FUMUS BONI IURIS: sotto questo profilo, e ovviamente mantenendosi sulla valutazione sommaria propria del procedimento cautelare, ritiene questa Commissione che gli elementi raccolti dalla Guardia di Finanza costituiscano nel loro insieme un impianto probatorio sicuramente consistente.

A fronte del verbale di contestazione, la difesa dei contribuenti si trincerava dietro una difesa sicuramente raffinata sotto il profilo giuridico, ma meramente formale.

In sostanza, la difesa dei resistenti sostiene che gli avvisi di accertamento sono stati emessi nei confronti di un soggetto estinto e che i due soggetti nei cui confronti si chiede il provvedimento cautelare non possono essere considerati né obbligati in solido né autori della violazione non avendo mai rivestito alcuna carica sociale nella Mokark, né avendo mai percepito alcuna somma dalla stessa.

Sicuramente queste asserzioni sono tutte corrette a norma del codice civile, sempre che si consideri come soggetto passivo degli accertamenti la società Mokark BV estinta nel 1998, di cui effettivamente Ba. e Ca. non risultano né amministratori né soci.

La tesi dell'Ufficio però è diversa: la tesi è che Mokark non fosse una società di diritto olandese, ma una società "estero vestita", una società di fatto con direzione italiana avente come soci di fatto Ba., Ca., Pi. e Kn.. L'Ufficio "azzarda" sconfinando effettivamente qui nel campo delle ipotesi, anche uno schema di distribuzione delle quote tra i soggetti coinvolti sulla base delle loro concrete attività, cosa che peraltro non ha grande rilevanza ai fini cautelari che qui interessano, se non per il fatto che il dr. Ba.

appare il dominus assoluto del gruppo e Ca. il suo luogotenente operativo sul territorio del Casertano. Negli ultimi anni la giurisprudenza tributaria ha avuto ripetutamente occasione di pronunziarsi in questioni del genere, ritenendo che, ove la società "estero vestita" sia un semplice schermo per soggetti italiani al fine di evasione fiscale, la sostanza deve prevalere sulla forma. Tra le prime va ricordata la sentenza della Commissione Tributaria provinciale di Firenze, sez. 16, ud. 18/4/2007, relativa al caso di una società con sede in San Marino, quasi interamente partecipata da una holding lussemburghese a sua volta interamente partecipata da una società italiana, quest'ultima riconducibile ad un ben identificato nucleo di persone fisiche comprendendovi anche il socio fondatore del gruppo e un suo familiare.

Sulla base della documentazione rinvenuta presso la sede amministrativa della holding italiana, la commissione riteneva la residenza fiscale italiana della società sanmarinese, riprendendo a tassazione le plusvalenze realizzate dalla società sammarinese.

Più di recente, anche significative sentenze di questa Commissione si sono mosse nello stesso solco. Prendendo in esame il verbale di contestazione della Guardia di Finanza, molti sono gli elementi che corroborano la tesi dell'Ufficio, ivi compresa la trascrizione degli atti dei procedimenti penali in corso, le intercettazioni telefoniche, nonché le verifiche contabili e i controlli sui conti correnti di Mokark.

Su questi punti la difesa dei contribuenti, così precisa nelle contestazioni formali, scivola alquanto limitandosi a denunciare inconcludenza e contraddittorietà delle affermazioni della Guardia di Finanza, ma senza entrare nello specifico.

Ritiene invece la Commissione che l'attenta lettura del verbale di contestazione evidenzia quantomeno elementi precisi e concordanti nel senso della esistenza di sede direttiva e amministrativa delle società estere in Italia, sulla concreta diramazione della galassia societaria, di società italiane ed (apparentemente) estere, tutte peraltro facenti capo ad un unico centro direttivo in Italia, legato alle attività relative all'interporto di Maddaloni, dove le plusvalenze vengono "pilotate" per la realizzazione all'estero, mentre la concreta sede operativa e direttiva del gruppo si trova in Italia (si vedano le intercettazioni e i pedinamenti che hanno verificato come l'amministratore olandese prendesse ordini e addirittura ricevesse i documenti amministrativi dall'Italia. Si vedano in particolare pag.7 a 12 del verbale di constatazione per la ricostruzione dell'assetto societario, pag. 15 e 17 sulla etero direzione delle società olandese, pag.3 7 sulle figure e funzioni di Ba. e Ca., pag. 20 e 21 sulle società ed enti estero vestiti, pag.73175 sulla vicenda della compravendita del centro sportivo Campania di Marcianise con la vicenda della plusvalenza milionaria opportunamente pilotata all'estero.

Salva ovviamente la conclusione della approfondita cognizione che sarà svolta dalle Commissioni sui singoli avvisi di accertamento, questa Commissione ritiene che in sede di adozione del provvedimento cautelare richiesto non possa certo dubitarsi della esistenza del *fumus boni iuris* che assiste attualmente la pretesa della Agenzia delle Entrate

PERICULUM IN MORA.

L'entità stessa della pretesa tributaria, soprattutto confrontata con il presumibile valore dei beni immobili appartenenti ai due soggetti resistenti, (specie se dovesse rivelarsi esatto quanto sostenuto dal difensore degli stessi in ordine alla avvenuta dismissione della maggior parte dei beni da parte del Ba.), da sola giustifica la esigenza cautelare sotto il profilo del *periculum*. La difesa fa osservare che il gruppo Ba., costituito da una galassia di società e che occupa quattrocento lavoratori, è in un momento delicato avendo ottenuto

un grosso finanziamento che viene erogato in tranches e potrebbe perdere il finanziamento, con danni irreparabili per il futuro del gruppo.

Questo aspetto è stato attentamente vagliato dalla Commissione in tutta la sua rilevanza, ma nell'ottica di un bilanciamento degli interessi è giusto che in presenza del "fumus" come sopra illustrato prevalga l'interesse pubblico di garantire efficacemente la pretesa tributaria. Questa Commissione ritiene pertanto di dover concedere il sequestro conservativo richiesto.

SOSTITUZIONE DEL CUSTODE

L'Agenzia delle Entrate ha chiesto che il sequestro conservativo venga disposto con sostituzione del custode, richiesta sicuramente da accogliere considerando, in particolare, che soprattutto la gestione delle partecipazioni societarie presenta aspetti di grande delicatezza in una fattispecie come quella in questione e che comunque anche per le procedure relative agli immobili il più recente orientamento legislativo e giurisprudenziale tende ad anticipare la nomina di un custode diverso dal debitore per propiziare una più efficiente gestione dell'immobile sequestrato o pignorato. Pertanto con separata ordinanza la Commissione procede alla sostituzione del custode.

CONCLUSIONI

Valutata l'entità della pretesa tributaria, che sempre in sede di cognizione sommaria appare assistita da elementi e conteggi attendibili, si ritiene , considerati gli interessi maturati e maturandi, di autorizzare il sequestro fino a concorrenza di 73.000.000 (settantatrè milioni) di Euro.

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano autorizza l'Agenzia delle Entrate, a procedere a sequestro conservativo sui beni di Ba. Gi., nato a Maddaloni (CE) il Omissis e residente in Milano, via Castel Morrone 26/28 e Ca. An., nato a Maddaloni (CE) il Omissis e ivi residente in Via Roma 69, fino a concorrenza di settantatrè milioni di Euro. Dispone la nomina di un custode dei beni diverso dal debitore all'atto stesso della esecuzione del sequestro, custode che nomina con separata ordinanza in pari data.