

COMM. TRIB. PROVINCIALE VARESE - 124/12/2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Al. Fiduciaria S.p.A. quale discendente dalla fusione per incorporazione di Al. Fiduciaria S.p.A., in persona del Presidente e Amministratore delegato dott. Gi. Ba., con atto del 23.02.2011, proponeva ricorso (Nr. 416.11) contro l'Agenzia delle Entrate, Direzione provinciale di Varese, avverso l'atto di recupero imposte nr. T93CRTA00135/2010, notificato in data 13.01.2011.

Con il predetto atto, l'Agenzia delle Entrate richiedeva il pagamento di E 7.918.800 a titolo di imposte dovute dalla cessata società Maxim S.r.L. oltre ad interessi per € 869.427,55. Il ricorrente, eccepisce:

1)- illegittimità dell'atto di recupero imposte in ragione dell'assoluta estraneità della riscorrente alla pretesa fiscale dell'ufficio: violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del D.P.R. 602/1973. Al. non può in alcun modo essere ritenuta socio effettivo ai fini tributari della società le cui partecipazioni detiene solo fiduciariamente e, quindi, giammai può trovare applicazione nei suoi confronti la norma di cui all'art. 36, comma 3, del DPR 602/1973 invocata dalla Direzione Provinciale. Al. ha detenuto la partecipazione di Maximum in forza di mandato fiduciario statico e quindi esclusivamente per conto del fiduciante.

1.1)- Infondatezza della tesi secondo cui dal punto di vista tributaria Al. è (stata) socia di Maximum.

A parere della ricorrente Al. ha operato quale fiduciaria statica. L'amministrazione statica di beni, si traduce nell'istituzione fiduciaria secondo il modello della fiducia germanistica (cui è ispirata la disciplina dettata dalla legge 23.11.1939 nr. 1966) in case al quale la titolarità dei diritti relativi alle partecipazioni - id est: la legittimazione a disporre viene trasferita in capo alla società fiduciaria solo formalmente dal momento che quest'ultima è vincolata ad esercitare tali diritti esclusivamente nei limiti del mandato impartito dal fiduciante e nel rigoroso rispetto delle istruzioni di volta in volta fornite (ved. art. 3 del DM 16.01.1995).

1.2)- Infondatezza della tesi secondo cui da punto di vista tributario Al. può considerarsi percettore dei dividendi distribuiti da Maximum e, dunque, possessore del reddito rappresentato da tali dividendi.

La fiduciaria, sempre a detta della ricorrente, non ha alcun diritto di disporre liberamente dei redditi derivanti dalla partecipata, nè questi vanno ad incrementare la sua ricchezza o, in senso tributario, la sua capacità contributiva. La fiduciaria non computa, ai fini del proprio reddito, i proventi derivanti dalla cessione delle partecipazioni (cfr. circolare 10.05.1985 nr. 16).

2)- illegittimità dell'atto per violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi.

La ricorrente fa altresì presente che occorre osservare che, ai sensi del combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 36 del DPR 602/1973, la responsabilità del socio per il pagamento delle imposte dovute (e non pagate) dalla società partecipata deve essere fatta valere dall'Ente impositore mediante la notificazione ad esso di un atto di accertamento il quale, come tutti gli atti di accertamento, oltre a contenere un'adeguata motivazione in merito ai presupposti e agli elementi di fatto e di diritto sui quali si fonda la pretesa tributaria, deve contenere un'apposita sezione conclusiva intitolata "Avvertenze" ecc. ecc.

Nel caso in esame, è stato notificato un atto che, anziché configurarsi come un tipico atto di accertamento, si presenta come un vero atto prodromico della riscossione delle somme con esso pretese.

3)- illegittimità dell'atto per carenza dei presupposti sui quali si basa la responsabilità dei soci: violazione e falsa applicazione dell'art. 36, commi 1 e 3 del DPR 602/1973.

L'art. 36 DPR 602/1973 dispone che i soci di una società posta in liquidazione sono responsabili delle imposte dirette che i liquidatori hanno omesso di versare per conto della società, qualora costoro nel corso della liquidazione abbiano soddisfatto debiti di grado inferiore a quelli tributari. Tale responsabilità ricorre soltanto quando i soci, nel corso della liquidazione della società e/o negli ultimi due periodi d'imposta antecedenti la messa in liquidazione, abbiano percepito denaro o abbiano ricevuto beni in assegnazione e opera esclusivamente nei limiti del denaro o del valore dei beni ricevuti.

4)- illegittimità dell'atto per difetto di motivazione sotto il profilo della quantificazione delle imposte dovute: violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 2. DPR 600/1973.

La ricorrente fa presente che il precetto di cui all'art. 42, comma 2, del DPR 600/1973 è stato disatteso dall'ufficio che ha giustificato in modo incongruente la pretesa in ordine alla deduzione, quale variazione in diminuzione delle rimanenze, del costo della partecipazione in Parfums. L'ammontare indebitamente dedotto, stando alla ricostruzione dell'ufficio, è pari ad E 21.908.905,00 e su questo viene quantificata l'imposta dovuta da Maximmm con la formula $21.908.905,00 \times 33\%$ (aliquota IRES = 7.229.805).

5)- In via subordinata, illegittimità dell'atto, per attribuzione di una responsabilità eccedente il limite di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 36 DPR 602/1973. La ricorrente precisa che nella descrizione del fatto è stato evidenziato che l'ufficio ha quantificato in € 7.918.800,00 il limite di importo entro cui, ai sensi dell'art. 36 DPR 602/1973, Al. sarebbe responsabile delle imposte non versate da Maximmm in relazione all'anno 2005, ma proprio in ragione di tale asserite responsabilità ha poi preteso dalla fiduciaria la maggiore somma di E 8.788.227,55.

Il ricorrente chiede l'accoglimento del ricorso, con vittoria delle spese.

Successivamente, in data 17.06.2011, veniva depositata memoria illustrativa, con la quale, oltre a rinnovare le conclusioni rassegnate nel ricorso, chiede ai sensi dell'art. 88 del C.P.C., la condanna della parte anche al risarcimento dei danni a favore della ricorrente, in quanto il comportamento di controparte, integra una vera e propria ipotesi di lite temeraria ai sensi dell'art. 96 C.P.C.

L'Ufficio, costituitosi in data 26.04.2011, chiede il rigetto del ricorso con vittoria di spese e compensi, precisando che vi è stata a monte una complessa operazione negoziale posta in essere da diversi soggetti alcuni dei quali costituiti all'estero in paesi "black list" che ha portato ad una cessione d'azienda per E 21.908.905,00 senza che nessuna imposta fosse pagata.

A detta dell'Ufficio la responsabilità della Al. Fiduciaria s.p.a. nasce dal suo ruolo di interposto reale in virtù del mandato fiduciario con la società di cui controllava il 99,5% del capitale sociale ed in particolare ai sensi dell'art. 36 DPR 602/73 che onera il socio di una responsabilità per quanto messo in pagamento dalla sua società, che la GdF avrebbe determinato in E 7.918.800,00 la somma di cui le ricorrenti avrebbero responsabilità in quanto somma incassata a titolo di dividendi dalla Fiduciaria per conto del Fiduciante ed in particolare E 3.468.800,00 per l'anno 2006 ed E 4.450.000,00 per l'anno 2007..

In data 17.06.2011, veniva depositato altro ricorso (Nr. 417.11) da Banco Popolare Società Cooperativa cui fa capo il controllo del Gruppo Bancario Banco Popolare di cui Al.

fa parte tale società ha proposto ricorso nella sua qualità di "consolidante" della seconda "consolidata" in quanto partecipano al consolidato fiscale a livello nazionale di cui agli artt. 117 e seguenti del TUIR dal 2007, il ricorso avente lo stesso oggetto, contenuto e richieste, veniva riunito a quello nr. 416.11 in data 06.04.2011.

All'udienza del 29.06.2011, la causa veniva discussa come in atti.

I ricorsi riuniti sono fondati e vanno accolti.

In vero va osservato come la tesi dell'Ufficio si basa sul fatto che l'art. 36 DPR 602/73 ponga a carico di liquidatori e soci la responsabilità del mancato pagamento delle imposte dovute dalla società liquidata. L'articolo in questione per quanto riguarda i soci ne limita la responsabilità al valore dei beni o del danaro ricevuti in corso di liquidazione. e/o nei due ultimi periodi di imposta antecedenti la messa in liquidazione.

In base al citato articolo, quindi, la GdF come detto avrebbe determinato in E 7.918.800,00 la somma di cui vi sarebbe responsabilità da parte delle ricorrenti in quanto relativa a dividendi incassati dalla Fiduciaria per conto del Fiduciante.

La Commissione, peraltro, ritiene che esaminando l'applicabilità di quanto disposto dall'art. 36 DPR 602/73 appare che nel caso di specie il denaro distribuito dalla società accertata (Maximm) è stato percepito dal socio effettivo la cui identità, in base alle norme vigenti, era nota alla Direzione Provinciale tanto che risulta dalle puntuali ricostruzioni grafiche effettuate dall'Ufficio ed in atti e, tale socio effettivo, non può essere identificato con le società ricorrenti. In effetti l'art. 32 comma 7 DPR 600/73 recita chiaramente che:

"Alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'articolo 20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, può essere richiesto, tra l'altro, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati. La richiesta deve essere indirizzata al responsabile della struttura accentrata, ovvero al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che ne dà notizia immediata al soggetto interessato; la relativa risposta deve essere inviata al titolare dell'ufficio procedente;"

La responsabilità in capo al socio sussiste in caso di ricezione di somme o beni vedi per tutte:

Commiss Trib. Regionale Torino, 03-12-1986 - Del Bo

Imposte in generale - Riscossione - Responsabilità solidale

Nel momento in cui i soci ricevono somme o in assegnazione beni sociali sorge in capo ad essi la responsabilità sussidiaria, con la conseguenza che in tale momento è ammissibile applicare la disposizione normativa di cui all'art. 36 d. P. R. 29 settembre 1973 n° 602, purché si tratti di soci che abbiano ricevuto somme o beni sociali in assegnazione dopo il 1 gennaio 1974, atteso che solo da tale data il socio può vagliare il pericolo determinato dal ricevere somme o beni sociali senza verificare preventivamente l'assenza di pendenze sociali verso l'erario per tributi diretti.

La società ricorrente è una fiduciaria statica che opera in base alla legge 1966/1939 che non può essere considerata socio effettivo ai fini tributari delle società le cui partecipazioni detiene solo fiduciarmente e, quindi, alla luce di quanto sopra non può trovare ingresso l'applicazione dell'art. 36 DPR 602/73 anche perché non è beneficiaria in proprio dei dividendi che pur avendo incassato per conto del fiduciante sono stati immediatamente messi a disposizione di quest'ultimo.

Nel rapporto fiduciario il fiduciante trasferisce una posizione giuridica al fiduciario che ne acquisisce l'intestazione fiduciaria ma senza che la proprietà passi di mano (rapporto fiduciario germanistico) e senza che al fiduciario abbia la benché minima autonomia decisionale che resta in capo al fiduciante.

Non risulta provato in atti che alla società ricorrente Al. possano essere ricondotte quelle società opache che hanno orchestrato il complesso degli atti che hanno portato alla contestata, da parte dell'Ufficio, evasione fiscale, non è stato provato neppure che Al. abbia in qualche modo guadagnato dalle operazioni di che trattasi tranne, per stessa ammissione di Al., l'incasso delle commissioni di gestione fiduciaria delle quote Maxim.

Anche per quanto riguarda le eccezioni relative al fatto che Al. abbia partecipato al voto in relazione ad operazioni straordinarie quali le operazioni di fusione appare evidente che ciò sia stato fatto da Al. in conformità del mandato fiduciario a lei conferito ed il voto sia stato espresso in stretta conformità a tale mandato e alle indicazioni ricevute dalla fiduciante senza alcuna valutazione discrezionale.

Deve poi ricordarsi che la società fiduciaria opera sotto il controllo del Ministero dello Sviluppo e quale banca di quello della banca d'Italia.

Per la complessità delle questioni trattate la Commissione ritiene equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Commissione accoglie i ricorsi riuniti. Spese compensate.