

Difeso da

Jacopo Argenta - RGNJCP85E08A794U

ed elettivamente domiciliato presso jacopo.argenta@pec.it

contro

Ag. Entrate Direzione Provinciale Bergamo - Largo Belotti, 3 24121 Bergamo BG

elettivamente domiciliato presso dp.bergamo@pce.agenziaentrate.it

Avente ad oggetto l'impugnazione di:

- pronuncia sentenza n. 97/2022 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale BERGAMO sez. 2 e pubblicata il 25/02/2022

Atti impositivi:

- AVVISO DI ACCERTAMENTO n. T9F07B300373 IRPEF-ALTRO 2018

a seguito di discussione in pubblica udienza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Preliminarmente la Corte, sentito il parere favorevole delle parti costituite, dispone la riunione del giudizio RGA 3093/2022 (appello dell'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate) al giudizio RGA 2914/2022 (appello di ~~Savoldi Lisa~~). I predetti appelli sono entrambi contro la Sentenza n. 97/02/22 del 14.02.202 emessa dalla ex Commissione tributaria provinciale di Bergamo.

Il Giudice di primo grado, dopo aver riunito due autonomi ricorsi, ha accolto quello della signora ~~Casparin Daniela~~ e respinto quello della signora ~~Savoldi Lisa~~, compensandone le spese.

In particolare con riferimento alla posizione della ~~socia Casparin Daniela~~, il Collegio - ritenendo che la sentenza penale n. 687/21 emessa dal Tribunale di Bergamo in data 22.3.21 (diventa irrevocabile il 13.5.21) con la quale ~~Casparin Daniela~~ è stata assolta dal reato previsto dall'art. 2 D.lgs. n.74/2000 per non aver commesso il fatto, fosse idonea a dimostrare l'estraneità della socia "assolta in sede penale" alle vicende della società - ha accolto il ricorso, annullandone il corrispondente accertamento. Diversamente, per la ~~socia Savoldi Lisa~~ la ex Commissione Tributaria Provinciale ha ritenuto che la richiamata sentenza penale a favore dell'~~altra socia~~, "pur riconoscendo come amministratore di fatto ~~Savoldi Luigi~~ (anziché ~~Casparin Daniela~~) non esamina particolarmente la posizione di ~~Savoldi Lisa~~, per cui non può parlarsi di accertamento del giudice penale a lei relativo. Inoltre, il rapporto ~~padrefiglio~~ e il fatto che la stessa fosse intestataria della quota maggioritaria del 52,5% e quindi in grado di opporsi concretamente alle decisioni del ~~padre~~, inducono a ritenere non provata la sua estraneità alla gestione societaria".

Per il periodo di imposta 2018 era stato accertato, preventivamente, in capo alla società ~~EXA S.p.A.~~ ~~Casparin Daniela~~, esercente l'attività di "Installazione di impianti elettrici" con sede in ~~Grassano (BG)~~, la distribuzione di utili extra contabili pari ad euro 1.245.962,00 derivanti dal recupero di costi indebitamente dedotti, in quanto relativi alla contabilizzazione di fatture per operazioni inesistenti.

A seguito di detto accertamento, l'Ufficio ha applicato la presunzione di distribuzione ai soci degli utili non

contabilizzati; in considerazione di quanto disposto dagli artt. 44 e 47 del D.P.R. n. 917/1986, sugli utili configurabili come redditi di capitale derivanti da partecipazioni qualificate, doveva essere applicata la ritenuta alla fonte a titolo di imposta pari al 26% degli utili stessi, prevista dall'art. 27 comma 1 del D.P.R. n. 600/1973.

La Direzione Provinciale di Bergamo nel suo appello osserva "come i giudici di legittimità abbiano confermato con la pronuncia n. 29345 del 2020, che "in materia di contenzioso tributario, nessuna automatica autorità di cosa giudicata può attribuirsi alla sentenza penale irrevocabile, di condanna o di assoluzione, emessa in materia di reati fiscali". Anche in questo caso, vi sono numerose pronunce che hanno sempre confermato il principio generale, dettando, nel contempo, ulteriori criteri per specifiche situazioni (tra le varie: ordinanze nn. 21126/2020, 25070/2020, 19931/2020, 19794/2020, 17059/2020, 17000/2020, 16653/2020, 16650/2020, 16649/2020, 10145/2020). È stato, quindi, evidenziato, dai giudici di piazza Cavour, che nel processo tributario vigono limiti alle prove ammissibili, come il divieto di prova testimoniale ex articolo 7, comma 4 del D.lgs. n. 546/1992, mentre sono utilizzabili anche presunzioni semplici. Di contro, nel procedimento penale, le presunzioni non sono applicabili".

Inoltre, evidenzia come "Il principio dell'autonomia dei processi in sede civile, tributaria e penale è stato da ultimo ribadito con l'ordinanza del 27/11/2019 n. 30941/5 della S.C., chiarendo che la sentenza penale di assoluzione del contribuente passata in giudicato non produce effetti nel processo tributario sui fatti alla base dell'accertamento fiscale, secondo quanto disposto dall'art. 654 c.p.p."

La sig.ra ~~Donatella~~ non risulta costituita.

Con autonomo appello ~~Saverio~~, in primo luogo richiama la Sentenza penale di assoluzione dell'altro socio ~~Donatella~~ e, quindi, eccepisce la sua totale estraneità alla gestione della società e dei fornitori, stante la presenza di un amministratore di fatto, "vero e proprio deus ex machina" (circostanza confermata da sentenza penale irrevocabile di assoluzione dell'altro socio ~~Donatella~~); della conseguente impossibilità per la ricorrente di aver ricevuto gli utili "occulti" contestati. A tal fine riporta ampi stralci della Sentenza penale e fa riferimento a pronunce di legittimità, secondo cui la presunzione di partecipazione agli utili della Società "può ovviamente essere vinta dal socio dando la dimostrazione della propria estraneità alla gestione e conduzione societaria".

Contesta il "mancato assolvimento dell'onere della prova in relazione alla presunta distribuzione di utili extracontabili alla luce di un meccanismo probatorio che fa leva su di una presunzione di per sé non illogica ma incompleta; dell'impossibilità di imputare ad un socio la presunta distribuzione di utili in assenza dell'accertamento di indizi gravi, precisi e concordanti".

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello dell'Ufficio dell'Agenzia è accolto; viene respinto l'appello di ~~Donatella~~.

Nessuna rilevanza in sede di accertamento fiscale può essere data alla sentenza di assoluzione penale, qualora derivi dal mancato raggiungimento della prova sul dolo specifico. Non è pertinente alla fattispecie in esame il richiamo fatto dal Giudice di primo grado alla sentenza della Cassazione nr. 25632/21, ove si riporta l'espressione secondo cui "l'accertamento di fatto, effettuato in sede penale vincola il giudice civile"; infatti, come si evince chiaramente dalla sentenza penale del 22.03.2021, nessun accertamento è avvenuto sul "fatto" (annotazione ed emissione di fatture per operazioni inesistenti) contestato alla società; il tribunale si è limitato (basandosi anche su testimoni) ad affermare che non risultava provato il dolo dell'imputata ~~Donatella~~.

Nelle parti "svolgimento del processo" e "motivi della decisione" della Sentenza nr. 687/21 del 22.03.2021 si rileva in modo chiaro che nessuna indagine è stata effettuato sul fatto (emissione annotazione di fatture per operazioni inesistenti), ma il proscioglimento deriva dal mancato raggiungimento della prova sull'esistenza del dolo ed il giudice nella motivazione afferma che "la difesa non contesta l'elemento oggettivo

dei reati in imputazione”.

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità opera la presunzione di percezione da parte dei soci; il socio può evitare l'operatività della presunzione di distribuzione - che si applica nello stesso periodo d'imposta di conseguimento degli utili - provando che gli utili medesimi sono stati reinvestiti dalla società o accantonati; ovvero, come nel caso di specie (trattandosi per la signora ~~Caspari~~ dell'unica dipendente amministrativa - sin dalla costituzione della Società - e, pertanto, con la piena conoscenza di tutti gli aspetti gestionali, contabili ed amministrativi della stessa che, pertanto, non poteva essere all'oscuro delle operazioni irregolari e dei relativi proventi illeciti del ~~Savoldi~~) con l'indicazione puntuale della destinazione delle somme illecitamente conseguite e contabilizzate dalla stessa ~~Caspari~~.

Con riguardo a ~~Caspari~~, ~~ma~~ dell'asserito gestore di fatto della Società, la stessa non poteva ignorare da chi sono stati materialmente percepiti i ricavi illeciti e dove sono stati impiegati. ~~Caspari~~ di colui il quale è indicato come il dominus della Società, non può assolutamente, in sede amministrativa, esimersi da responsabilità dopo aver assunto una carica sociale. Anche la Corte di Cassazione ha escluso la legittimità dell'accertamento sui soci di minoranza solo nel caso dimostrino concretamente di non aver preso parte alle vicende della società; in particolare si è trattato di casi in cui il socio dimostrava di essere stato residente all'estero in quel determinato anno accertato, di aver votato contro le delibere, di aver esposto denunce penali o promosso azioni di responsabilità nei confronti dell'amministratore (Cass. Sez. VI, ord. 10 gennaio 2018; n. 324; Cass. ord. 18042/2018; Cass. 11045/2019; Cass. 27639, 27638, 27637 del 29 dicembre 2019). Diversamente, una persona, nelle piene capacità di intendere e di volere ed in rapporto di parentela/familiarità, con il soggetto operante, non può assolutamente, in sede amministrativa (ove vige - diversamente dal sistema penalistico - l'istituto delle presunzioni), esimersi da responsabilità dopo aver assunto una carica sociale, sostenendo che faceva tutto un altro soggetto che si era spogliato di ogni incarico formale.

Visto che la socia/amministratore ~~Caspari~~ - come risulta dalla stessa Sentenza di assoluzione del Tribunale di Bergamo - ha assunto la qualifica di amministratore unico della ~~Società~~ in data 25.11.2011; l'emissione e la annotazione di fatture per operazioni inesistenti è talmente ripetuta negli anni (la Sentenza penale è limitata alle molteplici operazioni fraudolente dell'anno 2015), consistente e ripetuta che non poteva in alcun modo sfuggire a chi ha in mano la gestione contabile delle vicende societarie. Al riguardo, sembra più credibile l'asserzione contenuta nell'appello dell'Ufficio secondo cui "la ~~Caspari~~ era infatti chiamata ad entrare nella gestione della società proprio in virtù del vincolo di complicità e fiducia che la legava al ~~Savoldi~~; quanto al legame con la ~~Società~~ lo stesso si desumeva dal rapporto ~~quasi-familiare~~"; allo stesso modo per ~~la signora Savoldi Elisa~~.

Concludendo e visto quanto risulta, come sopra evidenziato, in sede amministrativa (ben diversamente dalla penale, ove la presenza e valutazione dell'elemento soggettivo - nel caso dolo specifico - ha bisogno di diretta dimostrazione) ed in presenza di un fatto evasivo/fraudolento certo e non contestato nemmeno in sede penale (pag. 3 Sentenza del 22.03.2021) non può essere superata la presunzione legale di percezione della quota parte degli utili illeciti con l'affermazione di aver fatto solo "un favore al sig. ~~Savoldi Luigi~~" o per essere la ~~Giulio~~; sarebbe stato necessario fornire elementi di prova consistenti ed idonei a vincere la presunzione di percezione dei proventi illeciti.

Ancora molto recentemente, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 2752 del 30 gennaio 2024 sulla presunzione di distribuzione ai soci di utili extracontabili ha ribaditi i seguenti principi:

a) nell'ipotesi di società di capitali a ristretta base azionaria, è ammessa la presunzione di attribuzione ai soci degli utili extracontabili. A riguardo, il fatto noto non è costituito dalla sussistenza dei maggiori redditi induttivamente accertati nei confronti della società, ma dal rapporto di complicità, di solidarietà e di reciproco controllo che avvince i soci nella gestione di una società a ristretta base partecipativa, che fa ritenere plausibile in tutti la conoscenza degli affari sociali e la consapevolezza dell'esistenza di utili non contabilizzati, alla cui distribuzione è ragionevole ritenere che tutti i soci abbiano partecipato in misura conforme al loro apporto sociale;

b) se a seguito di specifico accertamento probatorio risulti confermata la ristrettezza dell'assetto societario, la presunzione si ritiene pienamente operante e spetta al contribuente fornire la prova contraria del fatto che i maggiori redditi non sono stati distribuiti, ma accantonati dalla società, ovvero da essa reinvestiti o anche che gli utili a monte non siano mai stati conseguiti dalla società controllata.

P.Q.M.

La Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado della Lombardia:

- 1) In accoglimento dell'appello dell'Ufficio, rigetta il ricorso introduttivo della causa;
- 2) Rigetta l'appello di ~~Savio Elisa~~ e, conseguentemente, conferma la legittimità del relativo avviso di accertamento;
- 3) Condanna ~~Savio Elisa~~ al pagamento delle spese processuali del presente grado liquidate in complessive € 10.000,00;
- 4) Condanna ~~Savio Elisa~~ al pagamento delle spese del presente grado in favore dell'Ufficio, spese liquidate in complessive € 10.000,00.

Così deciso in Milano, 08 aprile 2024

IL RELATORE

(Salvatore Fichera)

IL PRESIDENTE(Mauro Vitiello)