Sentenza del 05/12/2019 n. 3180 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 5

Testo

Testo:

Svolgimento del processo

La Guardia di Finanza eseguiva una verifica nei confronti della società Ba. srl, società a ristretta base partecipativa (tre soci) che aveva omesso la presentazione della dichiarazioni dei redditi, rilevando che la società verificata aveva conseguito ricavi non dichiarati e non contabilizzati ammontanti ad Euro 451.668 per l'anno 2000, ad Euro 1.187.000 per l'anno 2001 e ad Euro 451.668 per l'anno 2002. Gli importi erano determinati dalla somma dei versamenti e prelevamenti risultanti dai conti correnti bancari.

Conseguentemente L'Ufficio notificava alla socia P.V. tre avvisi di accertamento, relativi agli anni di imposta 2000, 2001 e 2002, con i quali veniva determinato il reddito derivante dalla attribuzione al socio pro quota (20% del capitale sociale) degli utili extracontabili accertati in capo alla società a ristretta base partecipativa.

Contro gli avvisi di accertamento P.V. proponeva distinti ricorsi alla Commissione tributaria provinciale di Roma che, previa riunione, li accoglieva con sentenza n. 248 del 2009.

L'Agenzia delle Entrate proponeva appello alla Commissione tributaria regionale che lo rigettava con sentenza n. 59 del 8.2.2011, confermando la decisione di primo grado che aveva ritenuto l'inapplicabilità della presunzione di distribuzione ai soci degli utili extracontabili in quanto la ricorrente non aveva legami di parentela o affinità con gli altri soci, nè aveva mai svolto attività di gestione o controllo della società.

Contro la sentenza di appello l'Agenzia delle Entrate propone ricorso per cassazione, con unico motivo, deducendo: "Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 917 del 1986, artt. 41 e 42, nonchè del D.P.R. n. 600 del 1973, artt. 41 bis e 42, nonchè degli artt. 2727 e 2729, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

P.V. resiste con controricorso e deduce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso notificato oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 327 c.p.c..

Motivi della decisione

L'eccezione di inammissibilità del ricorso è infondata. Il termine "lungo" di impugnazione, previsto dall'art. 327 c.p.c., vigente ratione temporis, è di un anno e non di sei mesi come sostenuto dalla controricorrente. Questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tema di impugnazioni nel processo tributario, la modifica dell'art. 327 c.p.c., introdotta dalla L. n. 69 del

2009, art. 46, che ha sostituito con il termine di decadenza di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza l'originario termine annuale, è applicabile, ai sensi dell'art. 58, comma 1, ai soli giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore e, quindi, dal 4 luglio 2009, restando irrilevante il momento dell'instaurazione di una successiva fase o di un successivo grado di giudizio. (da ultimo Sez. 5 Ordinanza n. 19979 del 27/07/2018). Poichè la sentenza di primo grado è stata depositata il 21.5.2009, la proposizione del ricorso, necessariamente avvenuta in data anteriore, rientra temporalmente nell'ambito applicativo dell'art. 327 c.p.c., ante riforma. Pertanto la sentenza della C.T.R. pubblicata il 8 febbraio 2011 è stata tempestivamente impugnata con ricorso per cassazione del 23 marzo 2012, entro il termine di un anno a cui vanno aggiunti quarantasei giorni per la sospensione feriale dei termini.

2. Con l'unico motivo di ricorso l'Agenzia delle Entrate censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dato rilievo alla circostanza, già affermata dal giudice di primo grado, secondo cui la contribuente non aveva legami di affinità o di parentela con gli altri soci nè aveva mai avuto poteri di gestione o di controllo, circostanza non contrastata dall'Ufficio, con conseguente applicabilità del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c..

Il motivo è fondato. Va premesso che il richiamo al principio di non contestazione ai fini della conferma della sentenza del giudice di primo grado appare incomprensibile atteso che, come riportato nella parte iniziale della motivazione della sentenza impugnata, l'appello dell'Ufficio era basato propriamente sulla dedotta irrilevanza della mancanza di rapporti di parentela tra i soci e sul mancato esercizio di poteri di gestione o controllo ai fini della applicabilità della presunzione di attribuzione ai soci degli utili extracontabili delle società di capitali a ristretta base partecipativa.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, richiamata dallo stesso giudice di appello, la presunzione di distribuzione ai soci degli utili occulti conseguiti da una società di capitali a ristretta base partecipativa (nella specie due soci legati da vincolo di affinità), ha valenza di presunzione semplice qualificata (grave, precisa e concordante) e può essere superata dal contribuente fornendo la prova (anch'essa eventualmente presuntiva) che gli utili extracontabili conseguiti dalla società non sono stati fatti oggetto di distribuzione, ma sono stati, invece, accantonati dalla società, ovvero da essa reinvestiti (da ultimo Sez. 5 n. 32959 del 20/12/2018; Sez. 5 n. 27778 del 22/11/2017). Il principio è stato integrato e completato con l'affermazione che la presunzione di distribuzione ai soci degli utili extracontabili, conseguiti dalle società a ristretta base partecipativa, può essere vinta dal socio non solo attraverso la prova negativa della mancata percezione degli utili extracontabili (perchè accantonati o reinvestiti), ma anche dimostrando di essere rimasto del tutto estraneo alla gestione e conduzione societaria (Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 18042 del 09/07/2018; Sez.5 n. 17461 del 2017; Sez.5-6 n. 1932 del 2016); tale ulteriore modalità di superamento della presunzione, basata sulla "estraneità" del socio alla gestione sociale, deve intendersi nel senso che il socio ha l'onere di fornire la prova di avere ricoperto un ruolo meramente formale di semplice intestatario delle quote sociali, senza avere concretamente svolto alcuna delle attività di gestione e controllo riservate dalla legge (e dallo statuto) al socio della società a responsabilità limitata (artt. 2475 e 2476 c.c.).

Nel caso in esame il giudice di appello ha disatteso i principi di diritto affermati dalla giurisprudenza di questa Corte, poichè, premettendo una inesistenza fattispecie di "non contestazione", ha omesso ogni esame di merito circa la sussistenza delle condizioni che, se provate dal contribuente, legittimano la disapplicazione della presunzione di distribuzione ai soci degli utili extracontabili di società di capitali a ristretta base partecipativa, e ciò con particolare riguardo alla condizione di estraneità del socio alla gestione sociale nei termini precedentemente specificati.

La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata con rinvio alla Commissione tributaria regionale del Lazio, in diversa composizione, alla quale è demandata la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Commissione tributaria regionale del Lazio in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 26 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 5 dicembre 2019

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza