

Civile Ord. Sez. 5 Num. 12328 Anno 2022

Presidente: SORRENTINO FEDERICO

Relatore: GUIDA RICCARDO

Data pubblicazione: 14/04/2022



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FEDERICO SORRENTINO	Presidente
ROBERTA CRUCITTI	Consigliere
ANDREINA GIUDICEPIETRO	Consigliere
ROSITA D'ANGIOLELLA	Consigliere
RICCARDO GUIDA	Consigliere Rel.

IRPEF
ACCERTAMENTO

R.G.N. 11654/2014

CC - 06/04/2022

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 11654/2014 di R.G. proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE, in persona del direttore *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, con
domicilio legale in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso
l'Avvocatura generale dello Stato

- ricorrente -

Contro

MOLON MARINO, FRANCHETTI DANIELA, rappresentati e difesi
dall'avvocato Manuele Molinari e dall'avvocato Paolo Gemelli,
elettivamente domiciliati in Roma, via Paolo Mercuri n. 8, presso lo
studio dell'avvocato Paolo Gemelli

- controricorrenti -



avverso la sentenza della COMM.TRIB.REG. VENETO, n. 68/24/13, depositata il 28/10/2013;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 06 aprile 2022 dal consigliere Riccardo Guida;

il Sostituto procuratore generale Aldo Ceniccola ha depositato conclusioni scritte ed ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Rilevato che:

1. i contribuenti impugnarono gli avvisi di accertamento che recuperavano a tassazione Irpef, per alcune annualità (dal 2002 al 2006), e, in particolare, per quanto ancora rileva, per il 2006, utili occulti non dichiarati distribuiti, rispettivamente, da Tre Gima Deutsch S.r.l., di cui erano soci paritari e totalitari i coniugi Molon e Franchetti, e da Tre Gima Mobili S.r.l., formalmente appartenente a Sabrina Vigni, di cui era socio occulto il solo signor Molon;

2. la C.T.P. di Vicenza accolse i ricorsi riuniti con sentenza (n. 88/06/2011) confermata dalla C.T.R. del Veneto che ha rigettato l'appello dell'ufficio sulla base delle seguenti considerazioni: (i) la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 441 del 2013) afferma che per le società (come quelle in esame) a ristretta base partecipativa opera la presunzione di attribuzione ai soci degli utili extracontabili accertati, salva la facoltà del contribuente di provare che i maggiori ricavi non sono stati oggetto di distribuzione, ma sono stati invece accantonati dalla società oppure reinvestiti; (ii) i fondi della Tre Gima Deutsch S.r.l. (da ultimo trasferiti all'estero), alla data del 31/12/2007, erano ancora intestati alla società, per un importo di euro 12.308.483,48 (che, rivalutato, al 02/08/2011, era pari a euro 14.458.508,88), ragion per cui gli utili di tale società non risultavano essere mai stati distribuiti. Invece, quelli presenti in Italia, risultavano ancora intestati alla società ed erano stati posti sotto sequestro dall'autorità giudiziaria, e perciò era impossibile che, come invece



prospettato dall'ufficio finanziario, essi fossero stati distribuiti ai soci; (iii) quanto ai fondi attribuiti al signor Molon, relativi alla Tre Gima Mobili S.r.l., essi risultavano intestati alla liquidatrice signora Vigni, e, alla data dell'18/11/2008, ammontavano a complessivi euro 7.601.987,20, il che dimostrava (ancora una volta) la mancata percezione da parte del contribuente ("supposto socio occulto" della Tre Gima Mobili S.r.l.) degli importi accertati dal fisco;

3. l'Agenzia ha proposto ricorso con tre motivi per la cassazione della sentenza di appello; i contribuente hanno resistito con controricorso ed hanno depositato una memoria;

Considerato che:

1. con il primo motivo di ricorso [«1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2729 c.c.; 37 c. 3 dpr 29.9.73 n. 600, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.»], l'Agenzia deduce che, per la C.T.R., la Tre Gima Deutsch S.r.l., della quale erano soci occulti e paritari i coniugi Molon e Frascchetti, aveva fatto confluire in tre conti bancari extracontabili i propri ricavi in nero, per oltre euro 14 milioni, accumulati dal 2002 al 2007, che, nel 2007, erano stati trasferiti su conti svizzeri, intestati alla società. Analogamente, sempre per il 2006, secondo la prospettiva dell'ufficio (cfr. pag. 16 del ricorso per cassazione), ad avviso del giudice tributario di appello anche la Tre Gima Mobili S.r.l. era titolare di conti correnti extrabilancio sui quali erano confluiti i ricavi non dichiarati della società, anch'essi trasferiti all'estero negli anni successivi. La società, a giudizio della C.T.R., aveva quale liquidatrice Sabrina Vigni, «sua apparente proprietaria integrale e amministratrice formale». Svolte queste premesse, l'ufficio finanziario ascrive alla sentenza impugnata di avere trascurato che il fatto, pacifico tra le parti, che sui conti correnti bancari, intestati alle due società a ristretta base partecipativa, fossero depositati ricavi occulti (e cioè non registrati nella contabilità



ufficiale) era di per sé sufficiente a fondare la presunzione della riferibilità, agli stessi soci, di tali somme, fiscalmente rilevanti, mentre i contribuenti, ai quali spettava fornire la prova contraria, non avevano vinto la presunzione di distribuzione degli utili in nero adottata dall'Amministrazione finanziaria;

2. con il secondo motivo [«2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c.; degli artt. 2729 e 1415 c. 2 e 1416 c. 2 c.c.; 37 c. 3 dpr 29.9.73 n. 600, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.»], in subordine rispetto al precedente mezzo di impugnazione, l'Agenzia censura la sentenza impugnata che ha violato il principio della domanda, quello per cui il giudice deve decidere sulla base dei fatti e delle prove adottati dalle parti, ed il principio di non contestazione, in quanto si è limitata a rimarcare che i conti recanti i fondi non dichiarati erano intestati alla società e che quest'aspetto era sufficiente a dare risposta negativa all'interrogativo cruciale della causa circa la loro distribuzione o meno ai soci, ma non ha considerato un profilo essenziale, ovvero sia che l'ufficio aveva superato il dato dell'intestazione alle società dei conti bancari, allegandone la natura fittizia;

3. con il terzo motivo [«3. Omesso esame di punti di fatto decisivi discussi tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.»], con riferimento al recupero a tassazione, nei confronti del signor Molon, dei ricavi non dichiarati accertati a carico della Tre Gima Mobili S.r.l., quali dividendi distribuiti in evasione d'imposta, l'Agenzia censura la sentenza impugnata che ha omesso di esaminare gli elementi offerti dall'ufficio a dimostrazione del carattere simulato dell'intestazione alla signora Vigni delle quote della società che, nonostante il notevole avviamento (dal 1998 al 2000 la S.r.l. aveva dichiarato un volume d'affari di circa 200 miliardi di lire [sic]), nel luglio 1997 era stata praticamente "regalata" dal contribuente alla stessa Vigni;



4. i primi due motivi, da esaminare insieme per connessione, sono fondati;

4.1. condividendone il contenuto, questa Corte intende dare seguito al consolidato indirizzo nomofilattico per il quale «[È] legittima la presunzione di attribuzione ai soci degli eventuali utili extracontabili accertati, rimanendo salva la facoltà del contribuente di offrire la prova del fatto che i maggiori ricavi non sono stati distribuiti, ma accantonati dalla società, ovvero da essa reinvestiti (Cass. n. 5076 del 2011, n. 9519 del 2009 e n. 7564 del 2003; Cass. n. 6780/03; Cass. n. 7564/03; Cass. n. 16885/03; Cass. n. 18640/2008; Cass. n. 8954/13). Tale principio è stato completato precisandosi che la presunzione di distribuzione degli utili extra-bilancio [...] può essere vinta dando la dimostrazione della propria estraneità alla gestione e conduzione societaria (cfr. Cass. n. 1932/2016, Cass. n. 17461/2017, Cass. n. 26873/2016) attraverso un ragionamento deduttivo del giudice di merito incensurabile in cassazione sotto il profilo della violazione di legge.» (Cass. 09/07/2018, n. 18042);

4.2. alla luce di tale principio di diritto è chiaro che, in presenza di società (di capitali) a ristretta base partecipativa (come nel caso di specie), una volta accertata l'esistenza di fondi neri in giacenza su un conto bancario extracontabile intestato alla società, opera la presunzione di distribuzione ai soci degli utili non dichiarati dall'ente collettivo. Per effetto della presunzione, quindi, incombe sul contribuente/socio fornire la prova contraria che, di certo, non può consistere — diversamente da quanto afferma il giudice tributario di merito — nella mera circostanza che dette somme siano depositate sui conti della società che, inserita nel prisma del ragionamento presuntivo dell'art. 2727, cod. civ., altro non è che il "fatto noto" da cui si risale al "fatto ignorato" (presunzione di distribuzione della



somma al socio). Invero, il giudice tributario di appello non ha considerato che per superare la presunzione di distribuzione, in base al suaccennato principio di diritto, occorre fornire la prova contraria (che nel caso in esame non è stata data), la quale, in sostanza, è integrata, per così dire, dall'esistenza di un fattore ostativo, giuridico o economico, alla distribuzione medesima. Esempio del primo fattore ostativo ("ostacolo giuridico") è la deliberazione societaria di "accantonamento" a riserva dell'utile non dichiarato, in tal modo vincolandosi l'utile al patrimonio sociale; esempio del secondo fattore ostativo ("ostacolo economico") è il "reinvestimento" del componente reddituale nell'acquisto di beni (e più in generale nel sostenimento di costi) o nella copertura di perdite;

5. il terzo motivo è fondato;

la C.T.R. si è soffermata esclusivamente sul fatto che, all'apparenza, la signora Vigni era socia totalitaria della Tre Gima Mobili S.r.l., ma ha omesso di esaminare una serie di elementi di fatto che, secondo la prospettazione erariale, erano idonei a dimostrare che detta intestazione era fittizia e che, in realtà, il *dominus* della società era il signor Molon che, anni addietro, soltanto sulla carta aveva ceduto la propria impresa a Sabrina Vigni, che in ultima analisi era soltanto un soggetto interposto;

6. in conclusione, accolto il ricorso, la sentenza è cassata con rinvio al giudice *a quo*, anche per le spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Commissione tributaria regionale del Veneto, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 06 aprile 2022

Il Presidente
(Federico Sorrentino)

