

FOCUS GIURIDICO

*Rubrica di novità legislative e giurisprudenziali riguardanti
le piccole e medie imprese*

L'ACCERTAMENTO TRIBUTARIO E LE PMI. RIFLESSI PROCEDIMENTALI DELLA RISTRETTA BASE PROPRIETARIA

di *Thomas Tassani*

1. Premessa

Già in precedenti interventi si è avuto modo di notare che, nell'attuale sistema tributario, le PMI non godono, ad eccezione delle "micro-imprese", di trattamenti di particolare favore né a livello di determinazione dell'imposta né nel procedimento di accertamento tributario¹. A ben vedere, anzi, proprio i metodi accertativi maggiormente "penalizzanti" per il contribuente, perché basati su presunzioni a favore del Fisco, quali per esempio gli studi di settore, sono tradizionalmente rivolti ad imprese di dimensioni non grandi².

In questo quadro si inserisce anche l'esperienza giurisprudenziale che, soprattutto in relazione alle società a "ristretta base societaria" ed alle imprese individuali, ha legittimato il ricorso, da parte dell'Amministrazione finanziaria, di ulteriori metodi presuntivi.

Due recenti sentenze della Corte di Cassazione (**la n. 18640, depositata l'8/7/2008 e la n. 19362, depositata il 15/7/2008**), hanno riproposto questo tema con riferimento alla presunzione di distribuzione di utili per le società di capitali a ristretta base proprietaria ed alla utilizzabilità, per l'accertamento nei confronti delle società e delle imprese a base "ristretta", dei conti bancari intestati a soggetti terzi ma legati, da vincoli familiari o societari, alla stessa società o impresa.

¹ TASSANI, *La fiscalità delle PMI tra distretti produttivi e reti di impresa: il dibattito teorico e l'evoluzione normativa*, in *Piccola Impresa*, n. 3/2007, 111-112.

² Si veda il FOCUS GIURIDICO apparso su questa rivista nel n. 3/2007, 137 ss.

2. La presunzione di distribuzione di utili nelle società di capitali a ristretta base societaria

Come è noto, i redditi prodotti dalle società di capitali sono assoggettati ad imposizione una prima volta in capo alla stessa società (ai fini I.r.e.s.) e, una seconda volta, in capo ai soci quali redditi di partecipazione, ma solo in quanto siano a questi effettivamente distribuiti.³

Normalmente, la percezione dei dividendi si basa su una formale delibera dell'assemblea. In tutti quei casi, però, in cui l'Amministrazione accerti redditi societari non dichiarati (per proventi occultati oppure per disconoscimento di costi dedotti), verosimilmente mancherà una delibera di distribuzione, essendo questa configurabile solo per gli utili che "transitano attraverso il bilancio" (Cass. 25688/2006). Per legittimare la tassazione dei soci, l'Amministrazione dovrà comunque provare l'avvenuta distribuzione dei dividendi, essendo questo il presupposto fondamentale della imposizione (art. 47, Tuir).

Quando la società di capitali si presenta a "ristretta base proprietaria", gli Uffici finanziari si avvalgono, per fornire detta prova, di una presunzione semplice che si basa sulla regola di esperienza secondo cui i redditi non dichiarati da simile compagine societaria sono *normalmente* distribuiti tra i soci e non, invece, accantonati od utilizzati per altri fini. L'effetto di simile presunzione è quello di spostare sul contribuente l'onere probatorio: spetterà a quest'ultimo (e quindi, ai singoli soci) provare che gli utili non sono stati percepiti, in mancanza l'evasione d'imposta sarà accertata.

La Corte di Cassazione ha da tempo avallato il ricorso alla presunzione in esame, ammettendola in quanto "grave, precisa e concordante" (art. 2729 c.c.)⁴. Nelle società a ristretta base societaria sussisterebbe, tra tutti i soci, un "vincolo di solidarietà e di reciproco controllo", tale per cui "si può ragionevolmente ritenere che gli utili occultati siano distribuiti proporzionalmente ai singoli soci" (Cass. 21415/2007; Cass. 10982/2007; Cass. 21573/2005).

Nel funzionamento del ragionamento presuntivo emergono però diversi aspetti non chiari, in grado di costituire un notevole ostacolo, soprattutto per il contribuente, a livello applicativo.

In primo luogo, non è stato sufficientemente definito il concetto di ente a "ristretta base societaria". A questi fini, è stato affermato che il numero

³ Per attenuare la doppia imposizione economica sui redditi, il sistema prevede forme di parziale esenzione per i dividendi percepiti dai soci, la cui entità varia a seconda della qualifica soggettiva del socio. Per approfondimenti, FREGNI, *I dividendi*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle società*, a cura di Tesaro, Bologna, 2007, 129 ss.

⁴ Di diversa opinione è invece parte della giurisprudenza di merito: CTP di Reggio Emilia, n. 113 del 27/10/2006; CTR della Puglia, n. 66 del 13/4/2007.

dei soci non deve essere superiore a tre persone fisiche (**Comm.Trib.Centr., n. 6015/1958**) o a tre nuclei familiari (**Cass. n. 19803/2003**). Nelle sentenze degli ultimi anni, la Corte di Cassazione ha ritenuto legittima la presunzione anche per ipotesi di società con quattro (**Cass. 24491/2006**) o cinque soci (**Cass. 1906/2007**) ed, in generale, quando i soci appartengono allo stesso nucleo familiare (**Cass. 24531/2007**). Al di là della precisa delimitazione numerica, ciò che appare rilevante, per la giurisprudenza, è che il numero limitato dei soci oppure i legami di tipo familiare rendano verosimile quella "comunanza" di intenti da cui può scaturire l'"accordo" della occulta distribuzione di utili.

Se questo è vero, il singolo socio dovrebbe però essere ammesso a provare che, al di là della base ristretta o familiare, egli non partecipa alle scelte della maggioranza (con cui può eventualmente anche essere in radicale contrasto), scelte controllate e guidate da alcuni soci soltanto. E quindi dimostrare di non potere avere il controllo effettivo delle scelte gestionali, soprattutto di quelle "occulte".

Pochi spiragli la giurisprudenza ha però aperto in questa direzione. In passato, la Corte di Cassazione ha sostenuto la non operatività della presunzione nei confronti del socio che aveva presentato una denuncia penale nei confronti dell'amministratore per il reato di appropriazione indebita (**Cass. 21573/2005**) ed il possibile rilievo dell'azione civilistica di responsabilità esercitata verso l'amministratore (**Cass. 20078/2005**).

In secondo luogo, il funzionamento della presunzione dovrebbe essere ancorato alla circostanza che in capo alla società emerga effettivamente un maggior "utile economico", ossia una entità di carattere reale. La presunzione non potrà quindi operare quando il maggior reddito societario accertato derivi dalla indeducibilità di costi che sono stati effettivamente sostenuti. In questa prospettiva, la Cassazione ha sancito che il maggior reddito è conseguente a "ricavi non contabilizzati oppure a costi fittizi" (**Cass. 1906/2008**).

Si dovrebbe anche ritenere che, quando gli accertamenti nei confronti della società non conducano ad un maggior reddito (ma solo, in ipotesi, ad una riduzione della perdita di periodo) non si possa presumere la distribuzione occulta di utili. Nonostante la ragionevolezza di simile affermazione, la recente sentenza della Corte di Cassazione (**n. 18640/2008**) arriva ad una conclusione opposta, ritenendo legittima la presunzione di distribuzione in caso di accertamento di ricavi non contabilizzati in capo alla società anche quando questi non siano in grado di mutare il risultato economico, comunque negativo, della società, nell'esercizio di competenza.

Infine, risulta necessario concepire la "prova contraria" del contribuente in termini abbastanza ampi da non ritenere violati i canoni costituzionali della ragionevolezza e della capacità contributiva. Il contribuente può dare la dimostrazione della diversa destinazione degli utili occultati (ma

non distribuiti). E quindi provare la presenza di riserve di denaro, anche occulte, riferibili alla società; oppure che i maggiori utili occulti sono stati utilizzati, dalla società, per determinate operazioni commerciali e/o di investimento, fornendo la prova delle stesse; oppure, ancora, che i maggiori utili occulti sono stati accaparrati da solo uno o solo alcuni dei soci o degli amministratori.

3. L'utilizzo di conti intestati a terzi nell'accertamento bancario nei confronti di società e imprese "a ristretta base proprietaria".

Nell'attuale contesto normativo, la facoltà di accedere ai conti bancari del contribuente⁵ rappresenta un potere di indagine particolarmente importante attribuito all'Amministrazione finanziaria. Soprattutto perché il legislatore tributario ha collegato ai risultati di tali attività istruttorie, relativamente alle movimentazioni (versamenti e prelevamenti) che non trovano riscontro nella contabilità del contribuente, una presunzione legale di occultamento di imponibile (art. 32, comma 1, n. 2 D.p.r. 600/73 e, ai fini Iva, art. 51, D.p.r. 633/72, ai fini Iva).

Per costante affermazione giurisprudenziale, i conti bancari utilizzabili ai fini dell'accertamento in esame non sono solo quelli formalmente intestati al contribuente ma anche quelli intestati a terzi, quando risulti che simile intestazione sia fittizia o che sia provato che il contribuente accertato ne abbia la concreta ed effettiva disponibilità.

Nel dare simile prova l'Amministrazione finanziaria si avvale sovente di una presunzione semplice, soprattutto quando il contribuente è una società, di capitali o di persone, a "ristretta base societaria" oppure un imprenditore individuale.

In tutti quei casi in cui i soggetti formalmente intestatari del conto abbiano con il terzo accertato legami di ordine personale (sono familiari dell'imprenditore individuale oppure soci o amministratori della società "a ristretta base") oppure relativi alla stessa struttura societaria (sono soci e amministratori della società), si presume che i conti ad essi intestati siano utilizzati anche per rapporti ed atti relativi al soggetto terzo (imprenditore individuale o società).

⁵ In questa sede, si parla di "conti" del contribuente ed indagini "bancarie", avendo però presente che, ai sensi dell'art. 32, n. 7, D.p.r. 600/73, l'Amministrazione ha la facoltà di richiedere a banche, Poste, intermediari finanziari, imprese ed organismi di investimento, società di gestione del risparmio e società fiduciarie, "dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati" e le "garanzie prestate da terzi" relativamente ai loro clienti. L'art. 33, commi 2 e 3, D.p.r. 600/73 prevede poi la facoltà, per gli Uffici dell'Agenzia e per la Guardia di Finanza, di rilevare direttamente gli elementi di cui sopra tramite accesso.

E' evidente il forte impatto di un simile ragionamento presuntivo che legittima l'accertamento nei confronti di un soggetto, in base alle movimentazioni bancarie relative ad un conto intestato ad un terzo, in questo modo provocando l'applicazione delle [ulteriori] presunzioni legali di cui all'art. 32, primo comma, n. 2, D.p.r. 600/73).

Simile prassi trova conferma in un orientamento della Corte di Cassazione.

In diverse occasioni, la "ristretta base proprietaria" di una società di capitali, è stata ritenuta sufficiente per presumere la riferibilità alla società dei conti intestati a soci, amministratori ed ai loro familiari (**sent. n. 6743/2007; sent. n. 13391/2003**). A stessa conclusione si è giunti in una ipotesi di controllo quasi totalitario di una S.r.l., per quanto attiene ai conti del socio titolare del 90% del capitale sociale, utilizzati per l'accertamento nei confronti della società (**sent. n. 2980/2001**). Con riferimento alle società di persone, è stata addirittura affermata in termini generali la identificazione tra soci ed amministratori, da una parte, e società dall'altra, al fine della utilizzabilità dei conti (**sent. n. 2738/2000; sent. n. 4987/2002**). Quando l'attività economica è esercitata da imprenditore, è sufficiente il rapporto familiare stretto, come quello dei genitori, dei figli e del coniuge, per l'operatività della presunzione (**sent. n. 8683/2002; sent. n. 18868/2007**).

E' però da sottolineare la presenza di un diverso filone interpretativo nella stessa giurisprudenza della Cassazione, in base al quale la "fittizietà" della intestazione dei conti bancari non può considerarsi provata, solo considerando la "ristretta base societaria" ed i legami personali o societari tra i soggetti.

In base a tale orientamento, l'Amministrazione finanziaria dovrebbe dimostrare la puntuale riferibilità delle movimentazioni relative tali conti al soggetto non intestatario (**Cass., sent. n. 13819/2003; sent. n. 19213/2007; n. 17243/2003; sent. n. 1729/1998; sent. n. 6073/2002; sent. n. 8826/2001**), pena la illegittimità dell'accertamento compiuto. In una controversia, si è fatto riferimento a "lettere commerciali, ordinativi di commissione", in grado di stabilire se, a fronte di taluni movimenti di capitali, siano state poste in essere operazioni commerciali (**sent. n. 17243/2003**). In un altro caso, sono stati considerati elementi (anche di ordine presuntivo) quali il fatto che i versamenti venivano effettuati nei libretti in concomitanza con la riscossione di assegni provenienti dai clienti della società; la circostanza che il socio non svolgesse attività tali da motivare la titolarità di così cospicue somme di denaro e che i numerosi libretti (al portatore) erano nel possesso del socio ma intestati a nomi di fantasia (**sent. n. 13819/2003**).

La recente sentenza **n. 19362 del 24/4/2008 (depositata il 15/7/2008)**, pur non sposando esplicitamente nessuno dei due orientamenti, sembra maggiormente accostabile al secondo. Nella fattispecie esaminata, infatti, la prova della riferibilità alla società del conto intestato al terzo (socio-am-

ministratore) è stata basata su una serie di elementi e non, semplicemente, sulla ristretta [e familiare] base proprietaria della società. Anzi, particolarmente rilevante è apparsa la dichiarazione fornita dallo stesso socio-amministratore, che avrebbe ammesso “che gran parte delle operazioni sui propri conti erano riferibili a rapporti della società con i relativi clienti”.

Thomas Tassani
Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”
mail: thomas.tassani@uniurb.it