

## **COMM. TRIB. PROVINCIALE VARESE - 34/05/2012**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

In data 16/03/2011 il sig. Ma. Ro., rappresentato e difeso dai dott. avv. Antonio Tomassini, Alessandro Martinelli e Aurelia Daniela Casali, ha presentato ricorso RGR 748/11, avverso Avviso di accertamento dell'Agenzia delle entrate - Direz.Prov.le di Varese, n. T93010G02101/2010, notificato in data 20/01/2011 con il quale si accerta una maggiore imposta - anno 2006 - IRPEF di € 61.219,00, addizionale regionale di € 2.073,00, sanzioni per € 63.292,00 e contributi previdenziali per € 11.658,00.

Il ricorrente sostiene l'infondatezza dell'Avviso, che quindi va annullato, per:

- violazione dell'art. 40, comma 2, DPR 600/73 in quanto la rettifica del reddito di partecipazione di un socio (della società Vetri Auto Busto Snc di Wa. Da. e C) presuppone di procedere prima alla rettifica del reddito della società, e questo non è avvenuto;
- violazione dell'art. 60 DPR 600/73 e art. 3 legge 890/82 per mancata indicazione del soggetto notificatore e omessa compilazione della relata di notifica, con conseguente inesistenza ed insanabilità della notifica e nullità dell'Avviso;
- violazione dell'art. 2697 CC relativamente all'onere della prova;
- per non aver tenuto in considerazione la Sent. 202/1/10 del 27/09/2010 di questa CTP di Varese con la quale venivano riconosciuti corretti i comportamenti della Vetri Auto Busto Snc ed accolti i ricorsi;
- illegittima applicazione dell'art. 37, comma 3 DPR 600/73 per inesistenza di interposizione fittizia, per altro non provata dall'Agenzia. Gli utili sono stati percepiti dalla Srl Pr. Mec sulla base di un rapporto valido ed efficace, e non esiste prova che detti utili siano stati retrocessi ai soci, fra cui il ricorrente, non c'è nessun accordo che possa disconoscere che Pr. MEC sia l'effettivo percettore degli utili. Siccome non è da escludere che L'Agenzia sottoponga ad accertamento anche a Profil Mec Srl, si verificherebbe anche una doppia imposizione, vietata dall'ordinamento giuridico;
- violazione dell'onere della prova ex art. 37, comma 3, DPR 600/73 e art. 2697 CC. relativamente alla prova di presunzioni gravi, precise e concordanti che identificano il ricorrente quale effettivo possessore di redditi tramite interposta persona; l'unica prova asserita, ma non provata, è l'antieconomicità dell'operazione.
- violazione dell' art. 5 TUIR e impropria contestazione dell'(anti)economicità delle scelte imprenditoriali operate, e della effettività del contratto di cessione dell'usufrutto su quote sociali. Secondo il citato art. 5 le imposte sugli utili prodotti da una società di persone, in presenza di contratto di usufrutto sulle quote sociali, gravano sull'usufruttuario e non sul nudo proprietario. L'esistenza di un regolare contratto non può essere vanificata dalla contestata antieconomicità dell'operazione in violazione dei principi della libertà di iniziativa costituzionalmente garantiti e dell'autonomia contrattuale e della discrezionalità imprenditoriale garantita dalla legislazione civilistica. Non si comprende in base a quali prove possa essere disconosciuto un regolare contratto di cessione di usufrutto, fatto con rogito notarile e regolarmente registrato.
- illegittimità della pretesa su contributi previdenziali, in quanto la società Vetri Auto Busto Snc di Wa. Da. e C è stata riclassificata dal ramo Artigiani al ramo industria, con ciò variando il proprio inquadramento ai fini previdenziali. La pretesa è quindi del tutto infondata.

Conclude il ricorrente per l'annullamento dell'Avviso, con vittoria di spese.

L'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Varese - Ufficio controlli con nota n. 101837/2011 del 10 maggio 2011 preliminarmente sottolinea che per analoga questione con lo stesso ricorrente relativamente ai redditi 2004, la CTP di Varese con sentenza 56/4/2011 depositata in data 19/04/2011 ha confermato l'operato dell'Ufficio.

Precisa altresì che a seguito di specifica indagine fiscale a carico di diversi soggetti, tra i quali la Vetri Auto Busto Snc di Wa. Da. e C, è emersa la realizzazione di operazioni elusive con la finalità di ridurre o distrarre redditi imponibili per conseguire vantaggi fiscali, attraverso acquisto e cessione di usufrutto di partecipazioni in società personali. Tra i soggetti, anche il ricorrente in qualità di cedente del diritto di usufrutto della partecipazione detenuta nella Vetri Auto Busto Snc di Wa. Da. e C. Le operazioni elusive fino al 2004 erano state effettuate a mezzo stipula di fittizi contratti di associazione in partecipazione, e successivamente, quando tale deducibilità è stata soppressa con il D.Lgs 344/2003 in vigore dal 1/1/2004 attraverso la stipula di contratti di cessione di usufrutto sulle partecipazioni sociali possedute.

Nel caso di specie i soci della Vetri Auto Busto Snc hanno stipulato contratti di cessione del diritto di usufrutto con la Profil Mec Srl (che era la stessa associata nei contratti, poi risolti, di associazione in partecipazione) sull'80% del capitale sociale. In virtù di tale cessione i soci della Snc, pur restando unici proprietari della partecipazione totalitaria della società, percepivano utili assoggettati a tassazione nella misura del 20%, mentre l'80% spettava alla Profil Mec in ragione del diritto di usufrutto acquistato. In tal modo, in analogia al precedente sistema elusivo, i soci della Snc sottraggono alla tassazione una quota del reddito di impresa conseguito dalla società.

Questo meccanismo accertato sul conto di più soggetti ha dato vita ad un fitto contenzioso e alla pronuncia di numerose sentenze della CTP di Varese e due della CTR di Milano, indicate nelle controdeduzioni ed in parte allegate in atti, con le quali è stata accertata la fittizietà dei contratti di associazione in partecipazione.

Il secondo filone, contratti di cessione quote sociali in usufrutto, ha già portato alla sentenza della CTP di Varese n. 143/06/10 del 07/07/2010 (allegata) con la quale è stato respinto un analogo ricorso.

Data la rilevanza e la complessità dell'indagine è intervenuta anche la Direzione Regionale della Lombardia. Dal complesso delle indagini è emerso che la Srl Profil Mec era stata costituita per permettere a terzi, come la Vetri Auto Busto snc e soci, di sottrarre a tassazione i redditi prodotti, attraverso la stipula di contratti di cessione di quote sociali in usufrutto.

In proposito l'Ufficio antifrode della Direzione Regionale ha indagato sulla congruità ed effettività dei contratti di cessione di usufrutto stipulati dai soggetti coinvolti nello schema elusivo e tra questi il ricorrente Ma. Ro., che insieme ad altri due soci, con contratto del 12/10/2004, hanno ceduto il diritto di usufrutto sull'80% della partecipazione sociale posseduta alla Profil Mec, al prezzo di € 48.000,00 (16.000,00 per ogni socio).

Dall'indagine emergevano le seguenti incongruenze: prezzo di cessione incongruo ed antieconomico rispetto agli utili dichiarati (vedasi prospetti esposti nelle controdeduzioni); prelievo di utili in misura superiore alla somma loro spettante da parte dei tre soci della Snc Vetri Auto Busto e minore di quella spettante alla Profil Mec Srl come dettagliatamente ed analiticamente descritti.

Le contraddizioni riscontrate in tali operazioni hanno di fatto dimostrato la fittizietà e strumentalità dei contratti e l'evidente distrazione di redditi ai fini fiscali. L'Ufficio ha quindi disconosciuto detto contratto accertando a carico del ricorrente i maggiori redditi anche in conseguenza delle risultanze delle indagini sulla Srl Servizi Generali, partecipata

interamente dalla Profil Mec Srl. La Srl Servizi Generali è la società che si occupa della contabilità aziendale e consulenza delle citate società ed intermediaria nella presentazione delle dichiarazioni fiscali.

Relativamente alle eccezioni di parte ricorrente, l'Ufficio sostiene:

- nessuna violazione dell'art. 40, comma 2 DPR 600/73, è stato rettificato il reddito del ricorrente che invece di denunciare un reddito di partecipazione al 33% del reddito di impresa di € 555.576,00 - anno 2006 - (non rettificato), ha denunciato il 6,667% e ciò in conseguenza del disconoscimento del contratto di cessione del diritto di usufrutto con la Profil Mec Srl, per quanto dianzi detto;
- regolarità della notifica, come dimostrato, anche con citazione di giurisprudenza di sostegno, nelle controdeduzioni;
- l'Ufficio indica nelle controdeduzioni gli elementi di prova sulla legittimità della pretesa, sostenendo comunque di averla già provata dettagliatamente nell'Avviso;
- il richiamo alla sentenza 202/1/2010 del 27/09/2010 della CTP di Varese, non è conferente, atteso che si tratta di sentenza non definitiva, e contestualmente perchè vi sono diverse sentenze della CTP di Varese di segno opposto con riconoscimento del corretto operato dell'Ufficio, per altro indicate con l'aggiunta delle più recenti nelle controdeduzioni che riguardano le stesse società di cui ci si occupa nel presente ricorso, in particolare sottolinea l'Ufficio la sentenza 56/04/2011 CTP di Varese, già citata.
- l'interposizione fittizia della Profil Mec Srl è dimostrata dall'antieconomicità della cessione delle quote infatti il ricorrente rinuncia di partecipare ad un utile societario certo di ben € 462.167,00 per in prezzo irrisorio di € 16.000,00. Inoltre l'interposizione fittizia è stata altresì provata dal fatto che la Profil Mec Srl è risultata una mera cartiera in un complesso sistema di atti posti in essere al solo scopo di consentire ad altre società indebiti vantaggi fiscali, e comunque l'art. 37 DPR 600/73 non impone di provare l'accordo simulatorio, come sostenuto anche dalla C. Cass. sentenza 20816/05.
- la prova dell'interposizione è stata inoltre fornita elencando le presunzioni gravi, precise e concordanti sia nell'avviso, sia nelle controdeduzioni, mentre il ricorrente non è stato in grado di esibire alcuna documentazione attestante la determinazione del prezzo di cessione dell'usufrutto, nè ha fornito spiegazioni sui motivi di cessione di quote ad un prezzo irrisorio rinunciando a utili considerevoli.
- nel PVC del 5/11/2008 è stato accertato che la Profil Mec Srl era una società fittizia intervenuta in numerose operazioni fittizie a carattere elusivo soltanto per far conseguire vantaggi fiscali a soggetti terzi e fra questi la Snc Vetri Auto Busto e ai suoi soci, tra cui il ricorrente. Nè si può parlare di doppia tassazione, atteso che nessun soggetto in causa è stato tassato due volte, con l'accertamento sono stati ripresi a tassazione gli ingenti utili che si era tentato di sottrarre alla tassazione con la compravendita di usufrutto a prezzo irrisorio.
- sulla violazione dell'art. 5 TUIR e sull'antieconomicità delle operazioni basta citare la sentenza 23635/08 C. Cass. dalla quale si evince la legittimità della valutazione della congruità dei costi e dei ricavi nelle dichiarazioni fiscali, ricordando comunque che "le iniziative economiche assunte al solo fine di eludere gli obblighi fiscali, non possono godere di nessuna copertura costituzionale.... il contribuente (imprenditore...) è libero di organizzare e svolgere la propria attività antieconomica, ma se ne deriva una attenuazione dell'obbligo di contribuire alla spesa pubblica, egli è tenuto a dar conto alla collettività di tale anomala scelta". e così anche in altre sentenze della C. Cass. Rimane comunque il

fatto che il ricorrente non ha mai motivato l'economicità della cessione di quote in usufrutto alla Profil Mec Srl.

Conclude quindi l'Ufficio per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese.

### **MOTIVAZIONI**

La Commissione esaminati gli atti di causa, ritiene non provate le eccezioni di parte ricorrente con la conseguente infondatezza del ricorso.

L'Ufficio sia con l'Avviso che nelle controdeduzioni e, con l'indicazione di giurisprudenza di supporto, ha motivato, con analiticità e chiarezza, il disconoscimento del contratto di cessione quote societarie in usufrutto del ricorrente, a favore della Profil Mec Srl con ciò rendendo legittima la ripresa a tassazione di utili nella percentuale del 33,33% sugli utili societari conseguiti, rettifica che ha determinato le riprese a tassazione degli importi, compresi gli accessori, indicati nell'Avviso di accertamento. A questa conclusione concorrono altresì la dimostrata antieconomicità dell'operazione di cessione di quote in usufrutto, l'accertata fittizietà del contratto, l'irrisorietà del prezzo di cessione, ed altresì la circostanza che l'operazione è stata fatta con una società la Srl Profil Mec, con la quale anteriormente al 2004, aveva fatto contratto di associazione in partecipazione, con la stessa finalità elusiva per conseguire vantaggi fiscali, e risolto solo a seguito della soppressione di tale deducibilità fiscale per effetto del D.Lgs 344/2003. Nel merito è emerso che la Profil Mec Srl nella sede legale di Milano non vi erano conservati i libri obbligatori, ma addirittura il titolare dello studio non era a conoscenza della esistenza della Profil Mec. In aggiunta detta società che ad oggetto sociale aveva elaborazione elettronica di dati, è risultato che nel 2003 si era dedicato solo a operazioni finanziarie estranee al suo oggetto sociale. Risulta comunque in atti che l'attività della Profil Mec riguardava operazioni fittizie a carattere elusivo per far conseguire a terzi (e fra questi il ricorrente) vantaggi fiscali, come già detto anche sopra.

Per quanto attiene alla legittimità degli interventi dell'Ufficio al fine di accertare comportamenti elusivi, sostiene, come sostenuto dall'Ufficio la Sent. 23635/08 della suprema C. Cass.

Da quanto dianzi anche l'infondatezza della violazione dell'onere della prova invocata come causa di illegittimità dell'accertamento, infatti l'Ufficio ha fornito elementi probanti sulla fittizietà del contratto per la cessione del diritto di usufrutto dell'80% e la diversa effettiva distribuzione degli utili.

Infondata altresì l'eccezione di presunta violazione art. 3 della legge 890/1982 sulla nullità della relata di notifica, infatti la notifica è stata fatta, a mezzo posta, con riferimento all'art. 14 della legge 890/82, come modificato dalla legge 146/98 nel senso di consentire la notifica a mezzo posta direttamente da parte degli Uffici Finanziari, senza quindi dover ricorrere a nessun altro soggetto intermediario. Va anche tenuto conto che per costante giurisprudenza laddove l'atto viene a conoscenza del contribuente, al quale comunque è stato ritualmente notificato, atteso che il contribuente viene messo in condizione di esercitare i propri diritti di difesa, come nel caso di specie è avvenuto, con la tempestiva presentazione del ricorso in esame, l'eventuale illegittimità della notifica resta sanata dalla presentazione del ricorso.

In buona sostanza nelle controdeduzioni l'Ufficio ha analiticamente e dettagliatamente motivato il proprio comportamento contrastando ognuna delle eccezioni sollevate dal ricorrente nel ricorso, mentre il ricorrente pur potendo esercitare ogni difesa non ha fornito prove e/o spiegazioni a sostegno delle proprie lagnanze, tal che il Collegio, anche con riferimento alla stessa giurisprudenza di questa Commissione indicata dall'Ufficio ed in

parte allegata in atti, ha ritenuto fondate le motivazioni dell'Ufficio concludendo per il rigetto del ricorso.

Pertanto visti gli artt. 15, 35 e 36 del D.L.vo 546/92

**P.Q.M.**

respinge il ricorso. Condanna la parte ricorrente a rifondere all'Ufficio le spese di lite che liquida in complessivi € 5.011,88 (cinquemilaundici e ottantotto) come da nota spese