

PRESUNZIONE DISTRIBUZIONE UTILI

01. NOZIONE

Introdotta nel 2004 il **regime di trasparenza fiscale** è uno strumento che consente di evitare la doppia imposizione Ires-Irpef. Lo stesso, infatti, permette ai soci delle società di capitali di tassare in capo a loro gli utili derivanti della società.

Da semplice possibilità, soprattutto negli accertamenti a carico di s.r.l., sempre più spesso gli accertatori ipotizzano l'avvenuta distribuzione di utili occulti a favore dei soci.

La presunzione prende le convinzioni dalla **ristretta base partecipativa** intesa come vincolo di solidarietà e di complicità. La constatazione non riguarda solo le società composte da familiari, la presunzione si estende laddove si notino partecipazioni di tutti i soci alla vita societaria, senza apparenti contrasti e con obiettivi gestionali medesimi.

02. LA PRESUNZIONE SPECIFICA

La presunzione ricade nelle cosiddette **presunzioni di secondo livello** al primo rilievo effettuato nei confronti della società si aggiunge un successivo rilievo presuntivo effettuato verso la compagine sociale.

A questo comportamento si sono opposte disamine tendenti ad affermare la **violazione del divieto di presunzione di secondo grado**, ma tale assunto è stato escluso dalla Cassazione in differenti sentenze "*la presunzione di distribuzione ai soci degli utili non contabilizzati non viola il divieto di presunzione di secondo grado in quanto il fatto noto non è costituito dalla sussistenza dei maggiori redditi induttivamente accertati nei confronti della società ma dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci*", così nella sentenza 26428/2010.

Si rende però indispensabile un legittimo accertamento nei confronti della società, che riscontri la sussistenza della ristretta base partecipativa e, nella considerazione che emergono utili occulti, e della mancanza di una deliberazione di destinazione dei

medesimi, la distribuzione "*si presume avvenuta nello stesso periodo d'imposta in cui gli utili sono stati conseguiti*" e gli utili si presumono distribuiti pro quota ai soci.

La validità dell'accertamento alla società è inderogabile poiché la stessa Cassazione ritiene che in presenza di **contemporaneo accertamento** alla società ed ai soci per presunzione, pur non ricorrendo l'ipotesi di litisconsorzio necessario, il primo debba essere antecedente logico rispetto a quello sulla figura del socio, poiché entrambi discendono da un unico atto amministrativo, dalla stessa tipologia di controllo.

Peraltro va affermandosi il principio che l'accertamento verso la società sia divenuto definitivo "*ove il giudizio relativo all'accertamento nei confronti della società risulti ancora pendente quello relativo al socio deve essere sospeso ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., applicabile nel giudizio tributario in forza del generale richiamo dell'art. 1 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, ricorrendo tra i due processi, per le ragioni dette, un rapporto di pregiudizialità in senso tecnico*" fermo restando che, nel caso di società di capitali a ristretta base partecipativa, è del tutto "*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 siano stati fatti oggetto di distribuzione, per essere stati, invece, accantonati dalla società ovvero da essa reinvestiti, non risultando tuttavia a tal fine sufficiente nemmeno la eventuale mera deduzione del profilo per cui l'esercizio sociale ufficiale si sia concluso con perdite contabili*" (Cass. 25.05.2016, n. 10793)

03. L'ACCERTAMENTO AUTOMATICO E IL SOCIO ACCERTATO

Non può sottacersi che l'automatismo sopra descritto è divenuto sempre più stringente senza particolari disamine da parte degli accertatori. Pertanto in presenza di controlli ad una s.r.l. con ristretta base partecipativa è nella norma che vengano emessi:

un accertamento sugli utili alla società;

un accertamento ai soci che si presume destinatari degli utili distribuiti;

un accertamento alla società per l'omessa effettuazione di ritenute sulla distribuzione degli utili.



Il contribuente socio deve dimostrare di non aver percepito importi aggiuntivi a quelli ufficiali, impresa assai difficile che solo di recente la Cassazione ha cominciato a considerare.

Il socio dovrà dimostrare di essere completamente estraneo alla gestione **con ogni mezzo i prova lecito**, ipotesi più difficile di quel che appare ma rimane più o meno l'unica via di uscita per lo stesso.

Il contribuente potrà dimostrare mediante documenti di non aver mai ricevuto utili di qualsiasi natura, per questo potrà produrre i movimenti bancari personali (e magari del coniuge) attestazioni notarili dalle quali si evinca alcun incremento del patrimonio personale. Il consiglio è anche di insistere sulla **carenza motivazionale dell'accertamento** poiché lo stesso si limita, spesso, a prendere atto della sussistenza della ristretta base partecipativa ovviamente tale rilievo deve essere accompagnato da ulteriori prove tecnico-documentali.

