www.italiaoggi.it
ItaliaOggi Sette

Accertamenti bancari e indagini finanziarie

di **Stefano Loconte** *e* **Paolo Angelillis**

Fra le diverse tipologie di accertamento, quella fondata sulle indagini finanziarie risulta essere una delle più insidiose, posta la oggettiva difficoltà di difesa del contribuente, al quale può essere richiesto di fornire dei giustificativi di spesa per operazioni avvenute anche anni addietro. L'onere di fornire la «prova contraria» rispetto alle presunzioni derivanti dagli accertamenti bancari è infatti posta, come vedremo, integralmente a carico del contribuente.

Proprio per evitare situazioni eccessivamente penalizzanti e comunque inique nei confronti dei contribuenti, l'Agenzia delle entrate, evidentemente conscia dell'invasività di questa modalità accertativa, è recentemente intervenuta con un documento di prassi, Circolare 6 agosto 2014, n. 25/E (prevenzione e contrasto dell'evasione - anno 2014 - indirizzi operativi), con il quale sono state fornite le «linee guida» che i funzionari dell'Amministrazione finanziaria dovranno seguire per l'anno in corso.

Nello specifico, si apprende che l'utilizzo dello strumento delle indagini finanziarie, dovrà avvenire «senza acritici automatismi», evitando dunque l'applicazione delle presunzioni derivanti dalle movimentazioni non giustificate qualora si tratti di importi esigui, che, ragionevolmente, possono essere ricondotti alla sfera personale del contribuente accertato.

Altro aspetto di interesse consiste nel fatto che le verifiche finanziarie avranno a oggetto l'annualità 2012, salva ovviamente l'ipotesi in cui gli esiti dell'analisi del rischio impongano un'azione di controllo su periodi di imposta diversi.

Con riferimento invece alle piccole e medie imprese, vi sarà l'impegno a utilizzare lo strumento delle indagini finanziarie come *extrema ratio*, ossia solo quando la posizione fiscale è difficilmente riscontrabile con altre modalità.

L'accertamento bancario sarà infine passibile di applicazione nei confronti delle persone fisiche solo qualora vengano riscontrati scostamenti significativi tra reddito dichiarato e capacità di spesa.

Questo *modus operandi*, nelle intenzioni del neo direttore dell'Agenzia delle entrate, sarà finalizzato al duplice risultato dell'incremento della qualità dell'attività de accertamento e della scelta adeguata della tipologia di controllo: fattori che, sinergicamente combinati, dovranno condurre a una «riduzione

del *tax gap*», mediante l'emersione di maggiore base imponibile.

Entrando nel vivo della materia afferenti gli accertamenti bancari, la normativa di riferimento prevede che, sia con riferimento alle imposte dirette (art. 32 del Dpr 29 settembre 1973, n. 600), che all'Iva (art. 51 del Dpr 26 ottobre 1972, n. 633), l'Ufficio procedente possa, previa autorizzazione del Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per la Guardia di Finanza, del Comandante regionale, richiedere direttamente al contribuente, ovvero agli intermediari finanziari che hanno intrattenuto rapporti con lui, dati e notizie validi ai fini dell'attività accertativa.

Nello specifico, può essere richiesta l'esibizione dei dati, delle notizie e dei documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati e le garanzia prestate da terzi o dagli operatori finanziari con cui si è intrattenuto il rapporto, quali:

- Banche;
- Poste italiane spa (per le attività finanziarie e creditizie);
- società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie;
- intermediari finanziari;
- imprese di investimento;
- organismi di investimento collettivo del risparmio (Oicr);
- società di gestione del risparmio (Sgr);
- società fiduciarie.

In questi casi, i dati pervenuti all'Ufficio sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38 (rettifica delle dichiarazioni delle persone fisiche), 39 (redditi determinati in base alle scritture contabili), 40 (rettifica delle dichiarazioni dei soggetti diversi dalle persone fisiche) e 41 (accertamento d'ufficio) del Dpr n. 600/1973, nel caso in cui il contribuente non dimostri che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito o che le movimentazioni contestate non hanno rilevanza allo stesso fine. Prosegue poi la norma statuendo che sono altresì posti come ricavi o compensi, qualora il contribuente non dia menzione del soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei medesimi rapporti o delle medesime operazioni.

Attraverso lo strumento delle indagini bancarie, è dunque possibile la ricostruzione della base imponibile tramite metodi presuntivi: inizialmente, dette indagini erano utilizzate per la determinazione del solo reddito d'impresa, tuttavia, a seguito della Legge 311/04, la giurisprudenza ha esteso la possibilità di utilizzo delle presunzioni anche per altre tipologie di reddito, come per i redditi di lavoro autonomo. Tra l'altro, occorre tenere in considerazione che, a fronte dei maggiori ricavi determinati, il contribuente ha diritto al riconoscimento dei costi sostenuti, pure ove questi non siano stati indicati nelle scritture contabili.

Autorizzazione all'indagine bancaria

Poste le precedenti doverose premesse, si denota come, data l'invasività del tipo di controllo, la richiesta di autorizzazione all'utilizzo dei dati finanziari dovrebbe riguardare solamente i casi più gravi, quali:

- i controlli eseguiti nei confronti dei presunti evasori totali o paratotali;
- il riscontro di una contabilità inattendibile;
- il riscontro dell'effettuazione di operazioni inesistenti;
- presenza di elementi di capacità contributiva in contrasto con i redditi dichiarati;
- presenza di un significativo divario tra il volume d'affari dichiarato e quello emergente da una ricostruzione analitico-induttiva del reddito.

Il soggetto accertatore sarà dunque tenuto a richiedere il rilascio dell'autorizzazione per l'attivazione delle procedura di indagine bancaria al:

Direttore centrale dell'accertamento o al direttore regionale, nel caso in cui la richiesta provenga da uffici operativi dell'Agenzia delle entrate;

Comandante regionale, nel caso in cui la richiesta provenga da reparti operativi della Guardia di Finanza.

Nessuna particolare autorizzazione si ritiene necessaria qualora l'indagine finanziaria sia stata invece richiesta dalla Commissione tributaria adìta ai sensi dell'art. 7, Dlgs 546/92, stante la natura giurisdizionale.

Quand'anche utilizzate solamente nell'ambito di tale casistica, occorre però indagare le conseguenze dell'avvio delle citate indagini in assenza della richiesta di autorizzazione di cui sopra. Sul punto si ritiene che, seppur l'omessa richiesta di autorizzazione denoti un vizio del procedimento amministrativo ex art. 3 della L. n. 241/1990, l'assenza della stessa, da sola, difficilmente porterà a una declaratoria di nullità dell'atto eventualmente impugnato. Ciò in quanto nel processo tributario, a differenza di quello penale, non vige il principio di inutilizzabilità degli elementi irritualmente acquisiti. A tal proposito si segnala la

Sentenza della Cassazione n. 16874 del 21.7.2009

Le indagini finanziarie possono avvenire solo previo rilascio dell'apposita autorizzazione da parte del direttore regionale dell'Agenzia delle entrate o, per la Guardia di Finanza, del Comandante regionale, ma la mancata esibizione dell'autorizzazione (in sede di contraddittorio o in giudizio) non inficia la legittimità dell'avviso di accertamento.

Con la sentenza in commento, i Supremi giudici giungono a tale conclusione sulla base del fatto che, a differenza dell'accesso, ove l'autorizzazione (nella specie, del Pm) deve essere motivata in relazione allo scopo per il quale è stata rilasciata, nel caso delle indagini finanziarie l'art. 51 del Dpr 633/72 non contempla alcun obbligo di motivazione. Inoltre, la richiesta di esibizione dei conti correnti deve essere non già inviata al contribuente bensì al responsabile dell'istituto di credito che, in un momento successivo, renderà edotto di ciò il contribuente.

La richiesta di cui al punto precedente non deve contenere alcuna motivazione, e da ciò discende, come rilevato, l'inutilità della motivazione dell'autorizzazione.

In conclusione, la Corte di cassazione ribadisce il principio secondo il quale la legge subordina la

legittimità dell'indagine bancaria all'esistenza dell'autorizzazione, ma non anche alla sua esibizione, per cui le eventuali illegittimità del procedimento tributario (in tal caso derivanti dalla totale assenza di autorizzazione) hanno effetti invalidanti solo ove si siano esplicitate in un concreto pregiudizio per il contribuente.

Del pari, la mancata esibizione dell'autorizzazione all'interessato non comporta l'illegittimità dell'avviso di accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni bancarie acquisite dall'ufficio e dalla Guardia di Finanza, potendo l'illegittimità essere dichiarata solo nel caso in cui le movimentazioni siano state acquisite in mancanza dell'autorizzazione e sempre che tale mancanza abbia prodotto un concreto pregiudizio per il contribuente.

Del medesimo tenore, la

Ordinanza della Cassazione n. 16579 del 2.7.2013

L'espletamento delle indagini bancarie risponde a finalità di mero controllo delle dichiarazioni e dei versamenti d'imposta e non richiede alcuna motivazione; pertanto la mancata esibizione dell'autorizzazione all'interessato non comporta l'illegittimità dell'avviso di accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni bancarie acquisite dall'Ufficio e dalla Guardia di Finanza, potendo l'illegittimità essere dichiarata soltanto nel caso in cui dette movimentazioni siano state acquisite in mancanza dell'autorizzazione e sempre che tale mancanza abbia prodotto un concreto pregiudizio per il contribuente.

La controversia traeva origine da una pronuncia della Ctr di Milano, relativa a un avviso di accertamento mediante il quale l'Ufficio finanziario aveva contestato a un contribuente, sulla scorta delle movimentazioni bancarie emerse a seguito di verifica, l'omessa dichiarazione di ricavi ai fini dell'Irpef e dell'Iva.

Il Collegio annullava l'atto impositivo, emesso per violazione dell'art. 3 della L. 241 del 1990. L'assenza di motivazione specifica del provvedimento di autorizzazione all'espletamento delle indagini bancarie effettuate, secondo quanto si apprende dalla Commissione Regionale, avrebbe invalidato l'intera indagine posta in essere e, conseguentemente, comportato l'illegittimità derivata dell'avviso di accertamento emesso. Ebbene, in tale scenario processuale la Suprema corte, disattendendo l'orientamento espresso dai Giudici di merito, cassava con rinvio la sentenza.

Come chiarito dalla Suprema corte, le norme di diritto positivo non prescrivono che nell'autorizzazione siano finanche indicati lo scopo, le ragioni o i motivi alla base della sua concessione. L'art. 32 del Dpr n. 600 del 1973 e lo speculare art. 51 del Dpr n. 633 del 1972, infatti, si limitano, esclusivamente, a stabilire che l'autorizzazione all'inoltro della richiesta di informazioni agli intermediari finanziari, viene rilasciata dagli Organi indicati. Peraltro, come specificato dalla stessa Agenzia delle entrate nella circolare 32/E del 2006, l'intermediario finanziario, destinatario della richiesta d'informazioni, non ha alcun interesse a conoscerne le motivazioni, trattandosi di atto preparatorio alla fase endoprocedimentale dell'istruttoria, oltretutto non autonomamente impugnabile.

Considerato, quindi, che i vizi dell'autorizzazione non si riverberano sul successivo avviso di accertamento, la mancata esibizione della stessa può determinare la nullità dell'atto solo nell'eventualità in cui contribuente provi in concreto il pregiudizio subìto (così anche Cass. 15 giugno 2007, n. 14023).

Secondo la Corte, in conclusione, il contribuente vero è che può eccepire l'**omessa autorizzazione** (e non l'omessa motivazione del provvedimento autorizzativo o della relativa richiesta), ma ciò unicamente qualora egli sia in grado di dimostrare che il pregiudizio subìto sia certo ed effettivo e tale da inficiare il risultato finale del procedimento. Tale pregiudizio, ovviamente, non può concernere né il diritto alla riservatezza, né il diritto di difesa.

Infine, si precisa che, come specificato dalla Circolare dell'Agenzia delle entrate 19 ottobre 2006, n. 32, l'autorizzazione all'indagine bancaria non costituisce atto impugnabile dinanzi alla giustizia tributaria, in quanto ogni censura a essa relativa dovrà essere fatta valere in sede di ricorso contro l'accertamento.

Tuttavia, si tiene a precisare che la Giurisprudenza di merito è talvolta giunta a diverse conclusioni, rispetto a quelle testè esposte, assumendo al contrario un atteggiamento pro-contribuente:

Commissione tributaria provinciale di Roma, n. 1353/11/2014 del 28.1.2014

Dato il carattere «straordinario» dell'indagine bancaria, l'autorizzazione accordata dall'Organo titolare di tale potere rappresenta un momento di garanzia per assicurare la massima legalità e correttezza dell'azione amministrativa e da tale considerazione ne inferisce che poiché l'atto autorizzatorio è un provvedimento discrezionale specie se sfavorevole al privato, si deve dare conto delle ragioni e dei presupposti che fanno ritenere opportuna e conveniente la scelta dell'indagine bancaria, suscettibile di interferire per sua natura su interessi costituzionalmente tutelati, quali quello alla riservatezza e alla tutela del risparmio, rispetto agli altri strumenti istruttori di cui dispongono gli uffici accertatori.

Con la pronuncia in commento, il collegio capitolino, riferendosi a una precedente pronuncia di merito (Commissione tributaria provinciale di Milano, sez. X, 19.03.2008, n. 95), accoglieva le doglianze del contribuente che eccepiva l'illegittimità dell'applicazione delle presunzioni formulate ai sensi dell'art. 32, 2° comma del Dpr 600/1973 in quanto non veniva data menzione dell'autorizzazione per poter procedere alle indagini finanziarie.

Per addivenire a tale soluzione, il collegio faceva altresì riferimento alla circolare n. 32 del 19.10.2006, secondo cui «l'autorizzazione, quale atto preparatorio allo svolgimento della fase endoprocedimentale dell'istruttoria, non assume rilevanza esterna, autonoma ai fini della sua immediata impugnabilità, in quanto non immediatamente né certamente lesiva sotto il profilo tributario della posizione giuridica del contribuente interessato che non ha ancora subito o potrebbe addirittura non subire alcun atto impositivo».

Per la decisione della fattispecie, la Sezione rile-

vava la mancata indicazione della motivazione nel provvedimento autorizzatorio per cui il mancato deposito del provvedimento, cui era onerato l'Ufficio, ne precludeva l'esame, rendendo di fatto illegittimo l'avviso impugnato.

Commissione tributaria provinciale di Treviso, n. 85/3/2012 del 21.11.2012.

La mancata allegazione prima agli avvisi di accertamento e poi anche alla documentazione allegata agli atti da parte dell'Ufficio dell'autorizzazione rilasciata dall'autorità competente a procedere all'indagine bancaria da parte dell'Agenzia delle entrate è motivo per il Collegio giudicante di accoglimento del ricorso, in quanto sia il ricorrente che il Collegio giudicante godono del diritto di controllo se detta autorizzazione è valida in tutti gli elementi previsti dalle norme vigenti.

Il Collegio trevigiano, con la pronuncia in commento, accoglieva il ricorso del contribuente avverso un avviso di accertamento mediante il quale l'Ufficio, ritenute non idonee le giustificazioni fornite dal ricorrente per certe movimentazioni bancarie, accertava un maggiore reddito ai fini imposte dirette.

Nello specifico il contribuente lamentava illegittimità in merito all'esistenza dell'autorizzazione alle indagini bancarie: nullità derivata dell'intero procedimento d'accertamento. L'Ufficio non procedeva ad allegare l'autorizzazione richiamata negli atti impugnati onde permettere alla parte di verificare la correttezza della stessa, per cui il collegio di prime cure accoglieva il ricorso, compensando le spese.

Pronuncia	Norma	Note
Cass. 16874/2009	Art. 51, Dpr 633/72	La mancata esibizione dell'autorizzazione (in sede di contraddittorio o in giudizio) non inficia la legittimità dell'avviso di accertamento.
Cass. 16579/2013	Art. 32, Dpr 600/73; art. 51, Dpr 633/72	L'illegittimità dell'accertamento effettuato in assenza di autorizzazione può essere dichiarata solo qualora tale mancanza abbia prodotto un concreto pregiudizio per il contribuente.
Ctp Roma, n. 1353/11/2014	Art. 32, Dpr 600/73	Carattere «straordinario» dell'indagine bancaria. L'autorizzazione rappresenta una garanzia per la correttezza dell'azione amministrativa. Si deve pertanto dare conto delle ragioni e dei presupposti che fanno ritenere opportuna e conveniente la scelta dell'indagine bancaria
Ctp Treviso, n. 85/3/2012.	Art. 32, Dpr 600/73	La mancata allegazione agli atti da parte dell'Ufficio dell'autorizzazione rilasciata dall'autorità competente a procedere all'indagine bancaria è fonte di illegittimità dell'accertamento, in quanto sia il ricorrente che il Collegio giudicante godono del diritto di verificare se detta autorizzazione è valida in tutti gli elementi previsti dalle norme vigenti.

Applicazione dell'indagine bancaria ai lavoratori autonomi

Fino a un decennio fa una questione piuttosto discussa in dottrina consisteva nel considerare se le presunzioni derivanti dalle indagini finanziarie potessero, o meno, essere applicate anche ai lavoratori autonomi. I dubbi derivavano dal tenore letterale degli artt. 32, comma 1 n.2 del Dpr 600/73 e 51, comma 2 n. 2 del Dpr 633/72, i quali facevano riferimento ai soli «ricavi», lasciando intendere *ictu oculi* che fosse esclusa l'applicabilità delle presunzioni ai lavoratori autonomi.

Queste incertezze sono parzialmente venute meno all'indomani dell'entrata in vigore della L. 311/2004 che, introducendo l'inciso «compensi», ha implicitamente esteso l'applicabilità nei confronti degli autonomi. La Giurisprudenza di legittimità è ormai concorde sul punto. Si segnalano per tutte:

Sentenza della Cassazione n. 14041 del 27.6.2011

L'Amministrazione finanziaria è ammessa alla rettifica del reddito (d'impresa e di lavoro autonomo) fondata sulle indagini finanziarie e sui movimenti bancari competendo al contribuente la dimostrazione analitica dell'irrilevanza reddituale del movimento ovvero che lo stesso ha avuto considerazione nella determinazione della base imponibile.

Il contribuente proponeva ricorso avverso avviso in rettifica degli imponibili, con il quale gli era stato contestato la mancata denuncia di «redditi da capitale «e «redditi da lavoro autonomo». L'adita commissione provinciale accoglieva parzialmente il ricorso, riducendo l'entità degli imponibili accertati.

In esito all'appello principale del contribuente e a quello incidentale dell'Agenzia, la commissione regionale annullava l'intero accertamento. Avverso la decisione di appello, l'Agenzia proponeva ricorso per cassazione. Il contribuente resisteva con controricorso.

Il Supremo collegio adito, accoglieva l'appello dell'Agenzia, affermando che, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, la presunzione di cui al Dpr n. 600 del 1973, art. 32, secondo cui sia i prelevamenti sia i versamenti operati sui conti correnti bancari vanno imputati ai ricavi conseguiti dal contribuente nella

propria attività, ha portata generale ed è applicabile, non solo al reddito di impresa, ma anche al reddito da lavoro autonomo e professionale, qualora il professionista se questo non dimostri di averne tenuto conto nella base imponibile oppure che si tratti di attività estranee alla produzione del reddito.

Sentenza della Cassazione n. 802 del 14.1.2011

Il dato testuale dell'art.32, Dpr n. 600/1973 - antecedente all'entrata in vigore della novella del 2004 - è pacifico nel senso che la norma in questione e la presunzione in essa contenuta, letteralmente riferibile ai soli ricavi, deve intendersi applicabile anche al reddito da lavoro autonomo e non solo al reddito d'impresa.

La pronuncia in oggetto prende le mosse dal ricorso, presentato da un professionista (nello specifico un dentista) che, dopo essere stato sottoposto a verifica fiscale da parte della Guardia di finanza in esito alle attività ispettive finanziarie, si vedeva notificare nei suoi confronti due processi verbali di constatazione, in base ai quali l'ufficio competente emetteva un avviso di accertamento Irpef, per mezzo del quale rettificava in aumento il reddito dichiarato dal contribuente. Questi impugnava l'atto impositivo in primo grado, vedendosi accogliere il ricorso. L'Amministrazione finanziaria si opponeva e i giudici di secondo grado, ribaltando la prima sentenza, si pronunciavano a favore della parte pubblica. Il contribuente proponeva ricorso in Cassazione, sulla base di sei motivi.

Per quanto di interesse in tale sede, il ricorrente lamentava la violazione dell'articolo 32 del Dpr 600/1973, considerato che la Commissione tributaria regionale non avrebbe rilevato l'illegittimità dell'atto impositivo fondato su indagini bancarie e relativo a un periodo d'imposta precedente alla modifica normativa del 2004 che, introducendo il richiamo ai compensi, oltre che ai ricavi, avrebbe consentito l'applicazione dell'accertamento bancario anche nei confronti dei professionisti.

La Suprema corte tuttavia, disattendendo puntualmente tale assunto, ha ribadito che «è del tutto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che la norma in questione, e la presunzione in essa contenuta, seppure letteralmente riferibile ai soli «ricavi», sia da intendersi applicabile anche al reddito da lavoro autonomo, e non solo al reddito di impresa (Cassazione, sentenze 4601/2002, 430/2008, 11750/2008)». Di talché, il comportamento dell'ufficio accertatore è stato ritenuto corretto dai Supremi giudici, che hanno quindi respinto il ricorso del contribuente.

L'estensione delle indagini finanziarie agli autonomi introdotte dalla citata L. 311/2004 ha tuttavia introdotto alcuni profili di criticità sia con riferimento alla decorrenza delle «nuove» presunzioni, che in ordine alla ragionevolezza delle stesse.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, risulta evidente l'irrazionalità della presunzione, così come intesa, ovvero con riferimento ai prelevamenti e ai versamenti. All'uopo basti pensare infatti che, a fronte di un ricavo versato sul conto di 1.000, un prelievo di 600 per pagare un fornitore e un prelievo di utile di 400, l'Ufficio ben può presumere un ricavo di 2.000. Ciò è dato dalla pedissequa applicazione ai lavoratori autonomi del meccanismo presuntivo utilizzato per le imprese, le quali hanno a oggetto prevalentemente l'acquisto e la successiva rivendita di beni. Gli autonomi di norma, infatti, non vendono beni bensì prestano servizi e, per esercitare talune attività professionali, risulta comunque essere necessario l'acquisto di beni (ad es. l'acquisto di protesi o di anestetici da parte dell'odontoiatra) o, comunque di servizi (ad es., pareri tecnici, perizie specifiche, consulenze specialistiche, richiesti da un legale) per rendere prestazioni, anche di natura complessa.

In ogni caso, comunque, l'estensione della regola presuntiva ai lavoratori autonomi avrebbe come scopo precipuo quello di presumere che i prelevamenti per i quali non si può (illegalmente, come ad esempio, per l'eventuale pagamento di tangenti o altre prestazioni vietate per legge) o non si vuole (per mero spirito evasivo, come per il pagamento di retribuzioni «fuori busta» o acquisti «in nero») fornire detta indicazione sono da considerare costi non contabilizzati che hanno verosimilmente dato vita a materia imponibile fraudolentemente esclusa da tassazione.

Tale regola, peraltro, è funzionale anche all'emersione di costi presunti a carico di un'attività professionale di un soggetto controllato, per effetto dei prelevamenti che abbiano avuto una destinazione contabile pur regolare, ma tuttavia diversa da quella effettiva: il tutto al fine esclusivo di eludere gli obblighi contabili del professionista con l'operazione passiva effettuata mediante l'accertato prelevamento, facendo assolvere a un soggetto interposto il proprio onere finanziario verso l'originario fornitore che, per diverse ragioni, non si ha interesse a indicare (ad esempio nell'ambito di una preordinata convergenza evasiva di comune convenienza).

Sul solco di questa interpretazione volta a sottolineare la poca ragionevolezza degli accertamenti bancari nei confronti dei professionisti, si segnalano due isolate sentenze per mezzo delle quali i giudici di merito, a seguito di un'approfondita lettura della norma, sono addivenuti alla soluzione che le presunzioni derivanti dai prelevamenti, non possono condurre *de plano* a un'ipotesi certa di ricavo per il solo fatto che la L. 311/2004 ha introdotto nella norma la parola «compensi».

Commissione tributaria provinciale di Modena, n. 15/1/2012 del 18.1.2012

La presunzione legale derivante dai prelevamenti che non trovano riscontro nelle scritture contabili non può operare né per l'Iva né per i lavoratori autonomi. Infatti, l'art. 51 del Dpr 633/72, a differenza dell'art. 32 del Dpr 600/73, non contiene alcun riferimento ai prelevamenti, per cui è impossibile ritenere applicabile la presunzione. Oltre a ciò, da un'attenta lettura della formulazione normativa, non può ricavarsi che la presunzione prelevamenti = ricavi sia operante per i lavoratori autonomi, solo perchè la L. 311/2004 ha introdotto nella norma la parola «compensi». Ciò deriva dalla circostanza che, mentre nel reddito d'impresa la presunzione lega il prelevamento al ricavo, nel caso del lavoro autonomo la presunzione lega il compenso presunto agli importi riscossi, che sono l'esatto contra-

rio dei prelevamenti.

Con la corposa pronuncia in commento, i giudici di merito offrono un singolare inquadramento agli accertamenti bancari nei confronti dei professionisti, quasi arrivando a «contestare» la dottrina e la giurisprudenza, tuttora prevalenti, che hanno offerto la possibilità di estendere detti accertamenti agli autonomi.

Detti orientamenti infatti, a detta dei giudici modenesi, hanno accentrato la loro attenzione solo sulla nuova parola «compensi» giungendo alla contestabile conclusione che questi venivano *sic et simpliciter* considerati, nella vecchia disciplina della presunzione in parola, sia dal lato dei versamenti sia dal lato dei prelevamenti, come «ricavi», dimenticando però che questa disciplina era stata performata sull'imprenditore.

Nello specifico i giudici di merito, affermano che l'inclusione degli autonomi nel novero dei soggetti passivi delle indagini bancarie, non è avvenuta per mero allargamento dell'esistente perimetro, bensì con la creazione di una parallela ipotesi, di fatto per niente uguale, a quella già tracciata per gli imprenditori. Si legge nella motivazione della sentenza: «Mentre, da un lato, i «ricavi» continuano, per l'imprenditore, a poter essere generati anche da «prelevamenti», nella coordinazione economica del professionista, affatto diversa da quella dell'imprenditore in quanto non orientata all'incremento di valore ma, più semplicemente, all'adempimento di un contratto d'opera intellettuale, la presunzione, che apre alla questionata qualificazione di «compenso», è strettamente limitata (oltre che agli ovvii versamenti) ai soli «importi riscossi» cioè a operazioni che sono l'esatto contrario dei «prelevamenti». Anche a tutto voler concedere alla capricciosa semantica della lingua - chiosa il Collegio - si potrebbe obiettare che l'importo riscosso equivale a «prelevamento» poiché il professionista che «preleva» fa un'operazione di «riscossione» che beneficia sé stesso quindi, non potendo indicare il terzo beneficiario, si avrebbe, come avviene per l'imprenditore, la presunzione di generazione «indiretta di un «compenso». Questa lettura è però priva di fondamento logico perché la «riscossione» di cui si parla deve avvenire «nell'ambito dei predetti rapporti» per cui, dal punto di vista del «rapporto», un «prelevamento» è un'uscita che è l'esatto contrario di una riscossione».

Una visione dunque, quella dei giudici di merito, molto orientata alla realtà fattuale, che tiene conto della circostanza che anche i professionisti o comunque in genere gli autonomi, nell'ambito dello svolgimento della propria attività, sentono l'esigenza di effettuare prelevi, senza per questo come scopo ultimo quello di frodare il Fisco. Dello stesso tenore, si segnala poi:

Commissione tributaria regionale di Palermo, n. 18/18/2012 del 26.1.2012

Se dal versamento privo di giustificazione è ragionevole desumere il potenziale occultamento di ricavi e quindi di redditi, la stessa presunzione non può operare per i prelevamenti effettuati dal professionista, specie se avvocato. Non si vede, infatti, come una spesa possa fare presumere un'attività occultata agli uffici. In buona sostanza è ragionevole ritenere che la presunzione per i prelevamenti operi solo con riferimento ai redditi d'impresa e ai redditi di lavoro autonomo con esclusione delle professioni cosiddette liberali.

Altro *punctum dolens* della normativa introdotta dalla L. 311/2004 consiste, come poc'anzi accennato, nella applicazione delle presunzioni legali derivanti dai prelevamenti bancari ai periodi d'imposta antecedenti alle modifiche apportate all'art.32, Dpr 600/73.

La scarna giurisprudenza di legittimità che si è finora occupata della circostanza specifica, ha sancito la piena applicabilità retroattiva delle indagini bancarie nei confronti dei lavoratori autonomi.

Si segnala al proposito:

Sentenza della Cassazione n. 11750 del 12.5.2008

Le presunzioni legali derivanti dai prelevamenti bancari si applicano, con riferimento ai lavoratori autonomi, anche ai periodi d'imposta antecedenti alle modifiche apportate all'art. 32 del Dpr 600/73 da parte della L. 311/2004, per effetto delle quali è ora espressamente previsto che le presunzioni citate trovano applicazione anche per ciò che concerne i compensi, e non solo per ciò che riguarda i ricavi. La Corte di cassazione ha rigettato la tesi del contribuente, secondo cui la norma, nel testo vigente ratione temporis, avrebbe dovuto essere riferita solo ai titolari di reddito d'impresa, e non ai titolari di reddito di lavoro autonomo. I giudici rilevano che la locuzione «singoli dati ed elementi risultanti dai conti» è destinata a comprendere anche i prelevamenti effettuati nell'ambito di attività professionali, non avendo fondamento la tesi restrittiva prospettata dal ricorrente.

L'Amministrazione finanziaria notificava a un professionista un avviso di accertamento in rettifica del reddito professionale dallo stesso dichiarato, sulla base delle risultanze dell'indagine bancaria condotta nei suoi confronti dalla Guardia di finanza. Mediante tale avviso di accertamento venivano recuperati a tassazione come compensi non dichiarati gli importi relativi alle operazioni di *versamento* e di *prelevamento* registrate nei conti del professionista. Il contribuente impugnava l'atto impositivo sostenendo l'illegittimità del recupero a tassazione degli importi relativi alle operazioni di *prelevamento*, in quanto l'art. 32, comma 1, n. 2), del Dpr n. 600/1973, per la parte relativa ai prelevamenti, non avrebbe trovato applicazione nei confronti degli esercenti arti e professioni. Ciò sia in forza della *ratio* sottesa alla norma in esame, sia perché la seconda parte della disposizione faceva esclusivo riferimento ai «ricavi» e l'attività professionale, invece, produce «compensi». La Ctp respingeva il ricorso e la Commissione tributaria regionale confermava detta pronuncia, affermando genericamente che l'indagine bancaria era stata condotta «nel pieno rispetto della legge e che il contribuente non aveva fornito la documentazione idonea a dimostrare l'estraneità di alcuni movimen-

ti bancari alla propria attività professionale».

Contro la sentenza d'appello il professionista ricorreva in Cassazione, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 1, n. 2), del Dpr n. 600/1973, avendo i giudici di seconde cure confermato la validità dell'avviso di accertamento anche nella parte in cui recuperava a tassazione come compensi non dichiarati le somme relative alle operazioni di *prelevamento*.

La Corte respingeva il ricorso, ritenendo che «l'uso della parola "ricavi", nella seconda parte della norma in esame, non è sufficiente per concludere che la presunzione legale - ricavabile tanto dai versamenti quanto dai prelevamenti - si riferisca solo al reddito di impresa, non a quello di lavoro autonomo. La lettera della norma non autorizza, infatti, l'interpretazione restrittiva prospettata dal contribuente giacché l'espressione "singoli dati ed elementi risultanti dai conti", contenuta nel corpo di frase pacificamente riferibile ai lavoratori autonomi, comprende i prelevamenti».

Se questo è l'orientamento a oggi prevalente presso le corti di legittimità, si segnalano tuttavia alcune pronunce di merito che, al contrario, si sono opposte all'applicazione retroattiva delle presunzioni ex art. 32, Dpr 600/73.

Commissione tributaria provinciale di Ragusa, n. 31 del 10.2.2010

Le presunzioni legali derivanti dalle movimentazioni bancarie, se eseguite nei confronti dei professionisti, non possono trovare applicazione per i periodi d'imposta antecedenti all'entrata in vigore della L. 311/2004, che ha esteso, appunto, la possibilità di effettuare i c.d. «accertamenti bancari» nei confronti dei titolari di reddito di lavoro autonomo. Secondo la Commissione, la norma non può essere applicata retroattivamente, posto che essa non ha un rilievo solo procedimentale, introducendo una nuova presunzione sintomatica di presupposto impositivo.

Il collegio di merito, con la sentenza in oggetto, ha affermato che l'art. 32, Dpr 600/73, vigente all'epoca dell'accertamento, non poteva ritenersi applicabile ai professionisti nella parte concernente le movimentazioni dei prelievi del conto corrente bancario.

Di conseguenza, l'Avviso d'accertamento è da considerarsi illegittimo, in quanto, trattandosi di un professionista con contabilità ordinaria, non fornisce prova che lo scostamento si è verificato in due periodi d'imposta su tre rispetto a quello oggetto di accertamento. Nella fattispecie, il ricorso risultava altresì fondato nel merito, in quanto il contribuente, benché non vi fosse tenuto, forniva piena prova di tutti i movimenti contabili contestati dall'ufficio finanziario, producendo ampia e circostanziata documentazione.

Si segnala altresì che la **Commissione tributaria provinciale di Pescara, con sentenza n. 360/4/2010 del 14.12.2010** ha rimesso la questione alla Corte costituzionale, segnalando eventuali profili di incostituzionalità della norma in esame con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., laddove la stessa non prevede che le presunzioni bancarie nei confronti dei lavoratori autonomi si applicano con riferimento ai periodi d'imposta successivi all'entrata in vigore della modifica.

Il Collegio provinciale rilevava che il contribuente fosse onerato di una *probatio diabolica*, pressoché impossibile da fornire, in quanto avente a oggetto fatti relativi ad annualità in cui la presunzione non esisteva, di talché il professionista, per quanto avveduto e accorto, giustamente non si sarebbe mai potuto preoccupare di conservare la documentazione costituente prova contraria.

Non solo, ma il meccanismo presuntivo esplicherebbe il proprio potenziale solo se effettuato nei confronti di un'impresa, posto che in questo caso vi è una maggiore necessità di divisione della contabilità.

La **Corte costituzionale tuttavia, con sentenza n. 318 del 21.11.2011** ha però dichiarato la questione inammissibile per difetto di motivazione, poiché da un lato, il rimettente non indicava le ragioni per le quali, nel caso specifico, si sarebbero dovute applicare le presunzioni previste dalla disposizione in questione, anziché quelle disposte dall'art. 41 del Dpr 600/73; dall'altro, il giudice *a quo* non ha correttamente indicato «perché riteneva di dover disapplicare il diritto vivente, secondo cui, «nelle previgenti formulazioni dell'art. 32 del Dpr 600/73, il legislatore, nel prevedere che le movimentazioni finanziarie non giustificate e non contabilizzate integrano ricavi, ha inteso designare con tale termine non solo i redditi d'impresa, ma anche i compensi professionali e di lavoratore autonomo».

La *vexata quaestio* della retroattività della presunzione derivante dagli accertamenti bancari non può dirsi tuttavia conclusa a seguito della citata pronuncia della Consulta. Un altro Collegio di merito, infatti, ha nuovamente sollevato la questione della legittimità costituzionale circa l'applicazione retroattiva delle presunzioni *de quibus*.

Si tratta nella fattispecie della

Ordinanza della Commissione tributaria regionale di Roma, n. 27/29/2013 del 10.6.2013

È fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del Dpr 600/73 nella parte in cui contempla che le presunzioni bancarie, in riferimento ai prelevamenti, operino anche nei confronti dei possessori di lavoro autonomo. In primo luogo, l'estensione della presunzione, oltre che ai ricavi, ai compensi, è stata introdotta dalla L. 311/2004 con effetto retroattivo, il che lede in maniera consistente il diritto di difesa. È arduo predisporre una difesa che deve basarsi su prove contrarie relative magari ad annualità in cui il contribuente, non sapendo dell'esistenza della presunzione in quanto introdotta successivamente, può del tutto legittimamente non aver avuto interesse a precostituirsi le dimostrazioni giustificative dei prelevamenti. Premesso ciò, il sillogismo presuntivo «prelevamenti = costi» e «costi = ricavi» ha una ratio solo nel reddito d'impresa, ove ai costi, di norma, corrispondono ricavi, ma non nel reddito di lavoro autonomo. Infatti, secondo l'id quod plerumque accidit, difatti, il professionista si trova a sostenere dei

costi atti a concorrere alla formazione del reddito di lavoro autonomo, senza che agli stessi seguano compensi, tantomeno in pari misura». Poi, quand'anche si vertesse in tema di reddito d'impresa, il sostenimento di costi non è automaticamente connesso alla produzione di ricavi nell'anno d'imposta nella stessa misura del costo sostenuto, essendo plurime le componenti del reddito d'impresa.

L'ordinanza di rinvio al Giudice delle Leggi emessa dal Collegio laziale, sorge da un giudizio relativo a tre avvisi di accertamento con i quali l'Agenzia delle entrate contestava movimenti bancari in entrata e in uscita rinvenuti su tre conti corrente intestati, rispettivamente, a uno Studio legale e ai due avvocati associati.

La Commissione è stata chiamata a pronunziarsi sulla legittimità dei predetti avvisi di accertamento fondati esclusivamente sulle risultanze di un'indagine bancaria e del successivo recupero a tassazione - *ex* art. 32, 1° comma, n. 2, secondo periodo, del Dpr 600/1973 - quali compensi professionali, dei prelevamenti in contanti effettuati dallo Studio legale e dagli Associati nel periodo d'imposta 2004, quindi precedente a quello di entrata in vigore della L. 311/2004.

La Commissione tributaria provinciale, previa riunione dei ricorsi dello Studio e degli Avvocati associati, li accoglieva parzialmente, rideterminato la pretesa impositiva.

Gli stessi tuttavia, impugnavano la sentenza, in quanto il Collegio di prime cure non si pronunciava sulla questione della modifica normativa apportata dalla L. 311/2004, in vigore dal 01 gennaio 2005, relativa all'applicazione retroattiva della suddetta norma.

La Ctr rileva che il dubbio di costituzionalità emerge dalla lettura «a fronte» del testo integrato dalla L. n. 311 del 2004 del citato art. 32, 1° comma, n. 2, seconda parte, del Dpr n. 600/1973, che estende, con portata innovativa, l'ambito applicativo della disposizione anche al reddito di lavoro autonomo.

Sussisterebbe, dunque, a detta del collegio regionale, violazione dell'art. 24 Cost. in quanto la previsione di uno specifico comportamento, col relativo onere probatorio - operazione bancaria, identificazione del beneficiario - non consentirebbe *ex post* la precostituzione della prova di un determinato comportamento.

Ciò in quanto il contribuente, non avrebbe modo di dimostrare *a posteriori* la causale della movimentazione e l'utilizzo della somma, atteso che - sulla base della norma vigente *ratione temporis* - non poteva sapere o, tantomeno prevedere che quel comportamento, all'epoca del tutto lecito, sarebbe potuto essere fonte di presunzione di compensi «in nero».

Ma la Ctr nell'ordinanza di rinvio afferma anche un altro principio. La norma in esame infatti, violerebbe anche l'art. 3 della Carta Costituzionale, poiché viene altresì richiesto ai contribuenti un *quid pluris* rispetto al dato normativo, ovverosia non solo l'indicazione del beneficiario effettivo dei prelevamenti, ma anche la giustificazione causale dei prelevamenti, *ergo*, dell'intera transazione posta in essere. E questi giustificativi di spesa, richiesti a distanza di tempo ragguardevole, possono essere tutt'altro che agevoli da reperire, potendo altresì impiegare il contribuente interessato in defatiganti (oltreché onerose) ricostruzioni bancarie a ritroso.

Dall'ordinanza in commento, si evince altresì come la Commissione ritenga leso il principio del giusto processo *ex* art. 111 della Costituzione, in quanto si assisterebbe a un iniquo ribaltamento dell'onere della prova. In questi casi infatti, il contribuente si ritroverebbe in una posizione deteriore rispetto alla parte pubblica, al contrario avvantaggiata grazie all'effetto «a sorpresa» offerto dalla modifica alla normativa. La norma, quindi, essendo concepita per essere applicata al mondo delle imprese, e pedissequamente utilizzata per i controlli nei confronti degli autonomi, condurrebbe inesorabilmente a una parzialità dell'esito definitivo.

Altro *punctum dolens* cui la normativa in commento sarebbe afflitta, a detta del collegio laziale, consiste nel fatto che non vi può essere perfetta coincidenza fra il concetto di ricavo, squisitamente riconducibile al reddito d'impresa, e quello di compenso, relativo invece all'attività di lavoro autonomo. La distinzione è di non poco momento posto che, mentre il reddito d'impresa è caratterizzato dall'indubbia correlazione costi-ricavi, il reddito di lavoro autonomo è completamente sganciata dal predetto principio, cosicché non può sussistere nessuna doppia presunzione «prelevamenti = costi» e «costi = compensi professionali». Tali differenze dunque, a detta della Ctr, non sono state tenute minimamente in considerazione dal legislatore, giungendo perciò a «risultati abnormi» nella ricostruzione del reddito professionale. Al proposito, la norma in oggetto, così come attualmente congegnata, chiosano i giudici di seconde cure «oltre che irrazionale deve dirsi irrispettosa del principio della capacità contributiva del lavoratore autonomo, nella misura in cui, neanche il riconoscimento di costi percentualizzati possa dirsi ragionevole ristoro, dinanzi alla rettifica di maggiori compensi fondata su una presunzione di legge non valida e, comunque, irrazionale».

È infatti incontestabile che il professionista si trovi a sostenere dei costi atti a concorrere alla formazione del reddito di lavoro autonomo, senza che agli stessi seguano compensi, tantomeno in pari misura. Secondo l'*id quod plerumque accidit* - prosegue il collegio - il professionista si trova a sostenere dei costi atti a concorrere alla formazione del reddito di lavoro autonomo, senza che agli stessi seguano compensi, tantomeno in pari misura».

Questi, in estrema sintesi, i punti affrontati dalla Ctr Lazio nell'ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale. Sarà ora la stessa a doversi pronunciare (definitivamente?) sulla questione, confermando il proprio precedente orientamento esplicitato nella menzionata sentenza 318/2011, oppure aprendo al nuovo orientamento, sicuramente più condivisibile, suggerito dal giudice *a quo* di considerare costituzionalmente illegittima l'applicazione retroattiva della norma introdotta con la L. 311/04.

ACCERTAMENTI BANCARI E INDAGINI FINANZIARIE

Pronuncia	Norma	Note
Cass. 802/2011 Cass. 14041/2011	Art. 32, Dpr 600/73	Il contenuto dell'art.32, Dpr n. 600/1973, è pacificamente da intendersi nel senso che le presunzioni in esso contenute, letteralmente riferibili ai soli ricavi d'impresa, sono applicabili anche al reddito da lavoro autonomo, competendo al contribuente la dimostrazione analitica dell'irrilevanza reddituale.
Ctp Modena, n. 15/1/2012 Ctr Palermo, n. 18/18/2012	Art. 32, Dpr 600/73 Art. 51, Dpr 633/72	La presunzione legale derivante dai prelevamenti non può operare per i lavoratori autonomi per il solo fatto che la L. 311/2004 ha introdotto nella norma la parola «compensi». Infatti per gli autonomi, la presunzione lega il compenso presunto agli importi riscossi, che sono l'esatto contrario dei prelevamenti.
Cass. 11750/2008	Art. 32, Dpr 600/73 Art. 51, Dpr 633/72	È consentita l'applicazione delle presunzioni legali derivanti dai prelevamenti bancari, con riferimento ai lavoratori autonomi, anche ai periodi d'imposta antecedenti alle modifiche apportate dalla L. 311/2004.
Ctp Ragusa, n. 31/2.2010	Art. 32, Dpr 600/73	La norma, a seguito delle modifiche apportate dalla L. 311/2004, non può essere applicata retroattivamente, posto che essa non ha un rilievo solo procedimentale, ma introduce una nuova presunzione sintomatica di presupposto impositivo.
Ctr Roma, n. 27/29/2013	Art. 32, Dpr 600/73	È fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del Dpr 600/73 novellato dalla L. 311/2004, per violazione degli artt. 24, 3 e 111 Cost., in quanto, oltre a un iniquo ribaltamento dell'onere probatorio, la prova contraria richiesta al contribuente per vincere le presunzioni, non consentirebbe *ex post* la precostituzione della prova di un determinato comportamento. Inoltre, il contribuente si ritroverebbe in una posizione deteriore rispetto alla parte pubblica, al contrario avvantaggiata grazie all'effetto «a sorpresa» offerto dalla modifica alla normativa.

Prova contraria ed eventuale difesa giudiziale

Come anzidetto, le presunzioni derivanti dall'art. 32, comma 1, n. 2 del Dpr 600/73, consistono in una presunzione legale relativa, per cui il contribuente può fornire la prova contraria, volta a dimostrare, per l'appunto, che i versamenti o i prelievi (intesi anch'essi come ricavi) trovano giustificazione nella contabilità o consistono, comunque, in cespiti fiscalmente irrilevanti.

Si assiste dunque a un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, il quale tra l'altro deve fornire una prova che, per superare le presunzioni dell'accertamento, non deve essere generica ma, come precisato dalla costante giurisprudenza, specifica e dettagliata con riferimento alle singole operazioni risultanti dalla documentazione finanziaria.

Si segnalano al proposito:

Ordinanza della Cassazione n. 10043 dell'8/5/2014.

In tema di indagini finanziarie, una volta dimostrata al contribuente accertato la pertinenza dei rapporti bancari intestati alle persone fisiche con esso collegate, l'ufficio non è tenuto a provare che tutte le movimentazioni risultanti da quei rapporti rispecchiano operazioni aziendali ma, al contrario, è il contribuente, sul quale viene ribaltato l'onere probatorio, che deve provare l'estraneità di ciascuna di quelle operazioni alla propria attività di impresa, non essendo sufficienti affermazioni generiche, sommarie o cumulative.

Un lavoratore autonomo impugnava un avviso d'accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni finanziarie: la Ctp, con sentenza confermata in appello, accoglieva parzialmente il ricorso, riducendo il maggiore reddito rideterminato dall'Amministrazione finanziaria. Nella fattispecie, il collegio regionale riteneva che il ricalcolo del reddito trovava conferma negli atti emersi nell'ambito del procedimento di adesione, conclusosi con esito negativo. Inoltre, per i giudici di secondo grado, il *quantum* rideterminato si basava su rigorosi calcoli che stridevano con

le scarne argomentazioni proposte dalla parte pubblica nell'atto d'appello.

Proponeva dunque ricorso in Cassazione l'Agenzia delle entrate, denunciando la nullità della sentenza per totale mancanza di motivazione, ovvero per motivazione apparente. Veniva altresì lamentata violazione di legge, ai sensi dell'articolo 360 cpc, n. 3), ritenendo infrante le regole in tema di ripartizione dell'onere probatorio, incombendo sul contribuente l'onere di dimostrare l'inattendibilità degli elementi forniti dall'ufficio attraverso le indagini finanziarie.

I Supremi giudici accoglievano il ricorso presentato dall'Agenzia, cassando con rinvio la sentenza impugnata. A loro detta, infatti, è evidente il deficit motivazionale della sentenza di secondo grado che, attraverso formule di stile (correttezza della precedente pronuncia piuttosto che la sinteticità delle argomentazioni dell'atto di appello), non ha esplicitato l'iter logico-giuridico seguito per giustificare il parziale superamento delle presunzioni fondate sulle movimentazioni bancarie.

Del pari, degno di accoglimento è stato considerato l'altro motivo di ricorso (violazione delle regole dell'*onus probandi*): in tema di imposte sui redditi infatti, ai sensi del Dpr n. 600 del 1973, art. 32, «una volta dimostrata la pertinenza all'impresa dei rapporti bancari intestati alle persone fisiche con essa collegate - afferma la Cassazione - l'Amministrazione finanziaria non è tenuta a provare che tutte le movimentazioni che risultano da quei rapporti rispecchino operazioni aziendali, ma è onere dell'impresa contribuente di dimostrare l'estraneità di ciascuna di quelle operazioni alla propria attività di impresa».

Dal canto suo, il contribuente è legittimato a fornire la prova contraria, anche attraverso presunzioni, purché gravi, precise e concordanti, ovvero che siano in grado di correlarsi (quanto alla tempistica e all'ammontare) ai singoli movimenti bancari contestati, «senza ricorrere ad affermazioni apodittiche, generiche, sommarie o cumulative». Nel caso di specie, il collegio regionale non si sarebbe dunque attenuto a tali prescrizioni, limitandosi a considerazioni generiche, quali la natura dell'attività svolta dal contribuente (libero professionista), invece di valutare gli specifici elementi offerti dallo stesso per verificare la loro idoneità a superare la presunzione di cui all'articolo 32 del Dpr 600/1973. Inevitabile, quindi, la cassazione della sentenza con rinvio ad altra sezione della Ctr.

Ordinanza della Cassazione n. 9731 del 6.5.2014

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, qualora l'accertamento effettuato dall'ufficio finanziario si fondi su verifiche di conti correnti bancari, l'onere probatorio dell'Amministrazione è soddisfatto, secondo il Dpr n. 600 / 1973, articolo 32, attraverso i dati e gli elementi risultanti dai conti predetti, mentre si determina un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, il quale deve dimostrare che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non attengono a operazioni imponibili, fornendo, a tal fine, una prova non generica, ma analitica, con indicazione specifica della riferibilità di ogni versamento bancario, in modo da dimostrare come ciascuna delle operazioni effettuate sia estranea a fatti imponibili.

Con l'ordinanza in commento, i Giudici di Piazza Cavour ribadiscono il già consolidato orientamento (oltre la precedente sentenza, vedasi *ex plurimis*: Cass. 14675/06; Cass. 7329/03; Cass. 15447/01) secondo il quale si ritiene che le presunzioni legali *ex* art. 32, comma 1, n. 2, Dpr n. 600/1973 aventi a oggetto movimentazioni bancarie del contribuente accertato, siano sufficienti ad assolvere l'onere probatorio in capo all'Amministrazione. Al contrario, si determina un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente che, in virtù dell'inversione dell'onere probatorio, dovrà prodigarsi per fornire una prova specifica e analitica atta a dimostrare come ciascuna delle operazioni effettuate sia estranea a fatti imponibili.

La questione sottoposta al vaglio dei giudici nomofilattici, prende le mosse dal contenzioso instaurato da un contribuente, nei confronti dell'Agenzia delle entrate, che si opponeva a un avviso di accertamento fondato su indagini bancarie. I giudici di prime cure accoglievano le doglianze del contribuente, annullando l'avviso impugnato. Ricorreva in appello l'Agenzia, che si vedeva parzialmente accogliere la richiesta della riforma della sentenza.

Non integralmente soddisfatta di tale esito, l'Agenzia delle entrate decideva di proporre ricorso per Cassazione, sostenendo che il secondo giudice non aveva considerato che alcuna prova era stata fornita dal contribuente circa la pretesa sussistenza dei costi, a fronte invece delle presunzioni attinenti alla movimentazione bancaria sul conto corrente, per le quali i versamenti e i prelevamenti comportavano la sussistenza di ricavi in nero, perché non contabilizzati, senza che il contribuente avesse sufficientemente dimostrato che essi avessero scontato le imposte, ovvero fossero esenti, non essendo stati contabilizzati.

La Cassazione, con l'ordinanza in commento, accoglie dunque in toto la richiesta dell'Agenzia, cassando con rinvio la sentenza dei giudici di seconde cure e affermando altresì, oltre all'importante principio in massima, che la presunzione legale vincola l'Ufficio tributario ad assumere per certo che i movimenti bancari effettuati sui conti correnti intestati al contribuente siano a lui imputabili, senza che risulti necessario procedere all'analisi delle singole operazioni: analisi, al contrario, cui sarà onerato il contribuente, in virtù dell'inversione dell'onere della prova.

Ulteriormente conforme ai suddetti principi:

Sentenza della Cassazione n. 625 del 18.1.2012

È legittima l'utilizzazione da parte dell'amministrazione finanziaria (anche attraverso un puntuale richiamo, nell'avviso di accertamento, al verbale di ispezione redatto dalla guardia di finanza) dei dati relativi ai movimenti bancari del contribuente, che costituiscono valida prova presuntiva, restando a carico del contribuente l'onere della prova contraria.

Molto interessante inoltre, in un'ottica di possibile difesa del contribuente in sede contenziosa, l'apertura del Supremo collegio all'utilizzo delle dichiarazioni

di terzi. Con una recente sentenza, è stata infatti concessa la possibilità di utilizzare le risultanze di scritti provenienti da terzi, qualora ritualmente prodotte in giudizio.

Sentenza della Cassazione n. 21305 del 18.9.2013

Tra gli elementi di prova contraria il giudice può considerare gli scritti provenienti da terzi, se prodotti in giudizio. È, quindi, possibile introdurre «dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale (come appunto le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà), le quali hanno il valore probatorio proprio degli elementi indiziari e come tali devono essere valutate dal giudice nel contesto probatorio emergente dagli atti»

L'interessante sentenza in commento si colloca a conclusione di un contenzioso, proposto da due contribuenti che si opponevano a un avviso di accertamento col quale erano stati loro imputati - all'esito di indagini svolte dalla Guardia di Finanza con accesso ai movimenti bancari - maggiori redditi, oltre sanzioni e interessi.

Il ricorso veniva accolto dall'adita Commissione tributaria provinciale. La sentenza veniva quindi appellata dall'Ufficio procedente. I giudici di seconde cure confermavano la decisione poiché, per quanto di interesse in tale sede, il contribuente aveva legittimamente prodotto in giudizio alcune dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà redatte da soggetti terzi, dalle quali dovevasi evincere la non fondatezza della maggiore pretesa erariale.

Detta decisione veniva impugnata dalla parte pubblica soccombente, la quale affidava il ricorso a cinque motivi. Nello specifico, col quarto motivo di doglianza, l'Agenzia deduceva violazione e/o falsa applicazione degli artt. 32, 1° comma, n. 2, e 39, 2° comma, lett. d), del Dpr n. 600 del 1973, nonché degli artt. 2727 e 2729 c.c., art. 7, 4° comma, del Dlgs. n. 546 del 1992 e art. 51 del Tuir, in quanto la Ctr, si sarebbe basata su dichiarazioni sostituite di notorietà asseritamente favorevoli alla posizione del contribuente. Tuttavia, dichiarazioni di tal genere, nel processo tributario, non possono essere prese in considerazione perché contrastanti col divieto di prova testimoniale.

I Supremi giudici accoglievano tutti i motivi di ricorso dell'Agenzia, ad eccezione proprio del quarto. Affermano gli stessi infatti che nel contesto degli elementi di prova contraria il giudice ben può anche considerare le risultanze di scritti provenienti da terzi, purché ritualmente prodotti in giudizio, in quanto la disposizione contenuta nel Dlgs 31 dicembre 1992, n. 546, art. 7, comma 4, secondo cui nel processo tributario «non sono ammessi il giuramento e la prova testimoniale», sarebbe norma limitativa dei poteri delle sole commissioni tributarie, applicabile dunque soltanto per la diretta assunzione, da parte del giudice tributario, nel contraddittorio delle parti. Di conseguenza, deve essere riconosciuta anche al contribuente, oltre che all'Amministrazione finanziaria - in attuazione dei principi del giusto processo e della parità delle parti di cui al nuovo testo dell'art. 111 Cost. - la possibilità di introdurre, nel giudizio dinanzi alle commissioni tributarie, dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale (come appunto le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà), «le quali hanno il valore probatorio proprio degli elementi indiziari e come tali devono essere valutate dal giudice nel contesto probatorio emergente dagli atti».

Detti elementi - afferma il Supremo consesso - valgono come presunzioni semplici, e debbono essere poi comunque sottoposte a un'attenta verifica da parte del giudice, il quale è tenuto a individuare analiticamente i fatti noti dai quali dedurre quelli ignoti, correlando ogni indizio (purché grave, preciso e concordante) ai movimenti bancari contestati».

Un orientamento dunque piuttosto innovativo, quello espresso dai Supremi giudici con la pronuncia in commento, che riconosce nuove possibilità difensive al contribuente, ben potendo lo stesso produrre ritualmente anche nel giudizio tributario dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale. Si tratterà ora di verificare se ci si trovi di fronte a una pronuncia isolata o se detto orientamento si vada sempre più a consolidare nella giurisprudenza di legittimità.

In altri casi, la Suprema corte ha accolto le doglianze del contribuente, sottoposto ad accertamento bancario a seguito di un elevato numero di versamenti in contanti, affermando che la differenza tra i versamenti in banca e il reddito dichiarato può essere giustificata dall'esistenza di una «notoria prassi degli operatori di zona» di accettare solo pagamenti in contanti.

Ordinanza della Cassazione n. 18609 del 29.10.2012

La differenza tra i versamenti in banca e il reddito dichiarato non legittima l'accertamento fiscale a carico del contribuente se nella zona in cui si svolgono le transazioni commerciali oggetto di attività della sua società la prassi comune è quella del pagamento in contanti.

La questione esaminata dai giudici di legittimità ha per oggetto un accertamento nei confronti di un contribuente scaturito a seguito di indagini sui conti correnti bancari a lui intestati, donde era risultata una consistente differenza tra movimentazioni e dichiarato.

A seguito della notifica dell'avviso di accertamento, il contribuente presentava ricorso presso la Ctp competente, sostenendo che tali movimenti «anomali» erano dovuti al pagamento di rapporti di lavoro con alcuni dipendenti stagionali i quali, come sovente succede nella prassi quotidiana, venivano pagati in contanti. Inoltre, il conto corrente era stato utilizzato anche per ragioni personali, in quanto il contribuente aveva usufruito di un prestito personale (erogato in più soluzioni dal fratello) di complessivi 270.000 €. La vicenda si era conclusa sia in primo grado che in secondo grado a favore del contribuente.

Il Supremo collegio confermava dunque le decisioni di primo e secondo grado, motivando il provvedimento con il fatto che dall'esame della contabilità dell'azienda non erano emerse ipotesi di corrispettivi non registrati o di acquisti in evasione d'imposta Di converso, «l'utilizzo quasi esclusivo del conto cassa» risultava ampiamente giustificato dalla notoria prassi degli operatori di zona (in relazione alla tipologia di esercizio commerciale) di accettare solo pagamenti per

contanti e dei clienti di provvedere al pagamento per contanti. Da qui anche la presunzione di utilizzo del conto bancario prevalentemente per ragioni personali e familiari.

Una decisione dunque, quanto mai ragionevole e condivisibile, che tiene conto delle effettive «usanze» contabili del contribuente, con riferimento all'attività dallo stesso svolta. Non sempre infatti, nella realtà quotidiana dei traffici commerciali, le operazioni in contanti si tramutano necessariamente in movimenti di fondi frutto di un progetto di evasione fiscale.

Pronuncia	Norma	
Cass. 10043/2014 Cass. 9731/2014 Cass. 625/2012	Art. 32, Dpr 600/73 Art. 51, Dpr 633/72	L'onere probatorio dell'Amministrazione che proceda con un accertamento bancario è soddisfatto, secondo il Dpr n. 600/1973, articolo 32, attraverso i dati e gli elementi risultanti dai conti verificati, mentre si determina un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, il quale deve dimostrare, con una prova analitica e circoscritta, che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non attengono a operazioni imponibili.
Cass. 21305/2013	Art. 32, Dpr 600/73 Art. 51, Dpr 633/72	È riconosciuta al contribuente la facoltà di produrre in giudizio, tra gli elementi di prova contraria, gli scritti provenienti da terzi. Questi infatti hanno il valore probatorio proprio degli elementi indiziari e come tali devono essere valutati dal giudice.
Cass. 18609/2012	art. 32, Dpr 600/73	Possono essere prese in considerazione le «usanze» contabili del contribuente. Infatti non è legittimo l'accertamento bancario se nella zona in cui si svolgono le transazioni commerciali oggetto dell'attività professionale, la prassi comune è quella del pagamento in contanti.