



Le indagini finanziarie dopo la riforma dell'art.32 del dpr 600/73 in materia di accertamento

Lavoro della Commissione Accertamento e Contenzioso Tributario dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Genova
Coordinatore: Dott. FILIPPO SALOMONE



Il Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Genova ringrazia i membri della Commissione "Accertamento e Contenzioso Tributario" per il lavoro svolto e l'impegno profuso.



INDICE

- 1) L'INQUADRAMENTO NORMATIVO ANTE E POST RIFORMA E LA
POSIZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA pag. 4
a cura di MARIDA SCOLA

- 2) LE INDAGINI FINANZIARIE DOPO LA RIFORMA DELL'ART. 32 D.P.R.
600/73 IN MATERIA DI ACCERTAMENTO pag. 10
a cura di STEFANO QUAGLIA

- 3) L'APPROFONDIMENTO SULLA LEGITTIMITÀ DELLE INDAGINI BANCARIE
SUI CONTI FAMILIARI pag. 19
a cura di MARIO MONTERSINO

- 4) GLI INDIZI E LE PROVE NELLA CENTRALITÀ DEL CONTRADDITTORIO,
ILLUSTRANDO UN CASO PRATICO pag. 25
a cura di GIACOMO GORIA



L'INQUADRAMENTO NORMATIVO ANTE E POST RIFORMA E LA POSIZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

(a cura di MARIDA SCOLA)

RIFERIMENTI

Art.7-quater DL n.193/2016
Art.32 DPR n.600/73
Circolare Agenzia delle Entrate 7/4/2017 n.8/E
Circolare GdF 7/4/2017 n.109546

ANALISI DEI RIFERIMENTI

LA LETTURA DELL'ART. 7-QUATER DL N.193/2016 CHIARISCE LA PORTATA DELLA RIFORMA:

1. All'articolo 32, primo comma, numero 2), del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, sono apportate le seguenti modificazioni:
 - a) le parole: «o compensi» sono soppresse;
 - b) dopo le parole: «rapporti od operazioni» sono inserite le seguenti: «per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili».

IL NOVELLATO ART.32 DPR N.600/73 FORNISCE IL QUADRO NORMATIVO ATTUALMENTE IN VIGORE.

Comma 2^o secondo periodo:

I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) e dell'articolo 33, secondo e terzo comma, o acquisiti ai sensi dell'articolo 18, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine; alle stesse condizioni sono altresì posti come **ricavi** a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché' non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni **per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili.**

CONFRONTO TRA PASSATO E PRESENTE

Rispetto al passato dal 3/12/2016 la presunzione in base alla quale i prelevamenti dal c/c bancario non giustificati costituiscono importi non dichiarati, opera per le imprese soltanto se di importo superiore a € 1000,00 giornalieri e comunque € 5000,00 mensili.



Inoltre la presunzione non opera più per i lavoratori autonomi, a prescindere dal relativo importo.

È stato accolto quindi l'orientamento della Corte Costituzionale che nel 2014 aveva dichiarato l'incostituzionalità della presunzione in capo a tali soggetti. Non sono state apportate modifiche in materia di versamenti e pertanto, qualora non giustificati, opera la presunzione in base alla quale (a prescindere dall'importo) costituiscono reddito sia per le imprese sia per i lavoratori autonomi.

CIRCOLARE 8/ E DEL 7/4/2017, PARTE SULL'INTERPRETAZIONE DEL LIMITE QUANTITATIVO E LA NON APPLICABILITÀ AI VERSAMENTI

19.1 Nuove disposizioni sui limiti quantitativi. Non retroattività

Domanda

È corretto ritenere che le nuove disposizioni sui limiti quantitativi di 1.000 euro giornalieri «e comunque di 5mila euro mensili» dei prelevamenti (32, comma 1, n. 2, del DPR n. 600/1973) non hanno effetto retroattivo, visto che riguardano l'attività istruttoria e non quella di accertamento?

Risposta

Il decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito con la Legge 1° dicembre 2016, n. 225, art. 7-quater, ha apportato delle modifiche all'art. 32, comma 1, n. 2, del DPR n. 600 del 1973, introducendo un limite agli importi dei prelevamenti o importi riscossi, posti come ricavi a base delle rettifiche e degli accertamenti.

La presunzione relativa ai prelevamenti, per le imprese, si applica agli importi superiori a 1.000 euro giornalieri e 5.000 euro mensili mentre è inapplicabile nei riguardi degli esercenti arti e professioni.

Pertanto, si ritiene che, a partire dal 3/12/2016 (data di entrata in vigore della Legge di conversione n. 225 del 2016), a base delle rettifiche ed accertamenti, saranno considerati ricavi i prelevamenti o gli importi riscossi nei limiti previsti dalla nuova disposizione.

19.2 Non applicabilità ai versamenti

Domanda

Le modifiche intervenute all'articolo 32 del DPR n. 600/73 riguardano solo i prelevamenti o anche i versamenti, come sembrano indicare i lavori parlamentari?

Risposta

L'articolo 32 del DPR n. 600/73, come modificato dal decreto legge 193 del 2016, prevede che “sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti..., se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili”. La lettera della norma interviene, quindi, solamente sui prelievi non giustificati, e non anche sui versamenti, per i quali rimane in vigore la regola che costituiscono presunzione di reddito qualora non risultassero “giustificati”.



CIRCOLARE G.D.F. 7/4/2017 N. 109546 STRALCIO SU APPLICAZIONE DELLE FRANCHIGIE E DECORRENZA DELLE NUOVE DISPOSIZIONI

(1) La concreta operatività delle “franchigie”

Sotto il profilo della sostanziale applicazione delle franchigie introdotte, l'utilizzo della congiunzione copulativa “e” fra le due soglie fa ritenere che tra le medesime esista un **rapporto di progressività**, nel senso che il **limite mensile di euro 5.000** esprimerebbe un **tetto massimo** per i **prelevamenti giornalieri** per importi inferiori a **euro 1.000**.

La franchigia di euro 5.000, pertanto, non sarebbe un “bonus” sui prelevamenti da riconoscersi in ogni caso, bensì una limitazione a tutela dell'interesse fiscale.

Detta interpretazione, suffragata anche dalla **scelta lessicale** dell'avverbio “*comunque*” per **rafforzare il nesso di correlazione** tra la **soglia giornaliera** e quella **mensile**, sembra **meglio contemperare le opposte esigenze di semplificazione e di mantenimento** di un **adeguato presidio fiscale**.

Da un lato, quindi, il Legislatore, nel limitare lo spettro applicativo della presunzione legale, ha inteso agevolare il contribuente nel contraddittorio con l'Amministrazione finanziaria, evitando di gravarlo con richieste di giustificazioni relative a spese riconducibili all'ambito della vita privata e familiare, in cui rientrano ragionevolmente quelle di importo giornaliero inferiore alla soglia di euro 1.000 e fino a 5.000 euro mensili.

Dall'altro, tuttavia, avrebbe escluso dalla “sfera personale” i prelevamenti di importo giornaliero superiore ai mille euro.

Alla luce di quanto precede, si ritiene che il **contribuente** continui a essere gravato dall'**onere di indicazione del soggetto beneficiario** per i **prelevamenti**, sempreché non risultino dalle scritture contabili:

(a) **eccedenti la soglia giornaliera di euro 1.000**, seppur **inferiori** a quella di **euro 5.000 mensili**;

(b) **di importo inferiore a euro 1.000**, che **nel complesso superino la soglia mensile di 5.000 euro**.

In altri termini, nel caso in cui, nel corso della singola mensilità, venga **superato il limite di 5.000 euro**, la **presunzione legale** si **applica su tutti i prelevamenti eccedenti** quest'ultima soglia.

Questi ultimi profili interpretativi sono stati oggetto di un preliminare confronto tra questo Comando Generale – III Reparto e la Direzione Centrale Accertamento dell'Agenzia delle Entrate, con la quale, in ordine agli ulteriori aspetti di natura applicativa delle menzionate franchigie, sono in atto più ampie e specifiche interlocuzioni, all'esito delle quali saranno diramate le pertinenti direttive operative.

(2) Decorrenza delle nuove disposizioni

Come rilevato con riferimento alle disposizioni *sub a.*, in considerazione della **natura procedurale** della disciplina delle indagini finanziarie e delle pertinenti presunzioni, si



ritiene che anche tali novità introdotte dal D.L. n. 193/2016 abbiano **carattere retroattivo**.

RIFLESSIONI

Avrei potuto utilizzare lo schema della circolare, ma studiando l'argomento ho verificato che ne erano state scritte a tempo di record almeno due interessanti, con schematizzazioni efficaci sul vecchio e nuovo assetto normativo e allora perché perdere tempo in qualcosa che i colleghi possono trovare su internet, per cui ho deciso di fornire direttamente i riferimenti ridotti all'essenziale, metterli in ordine sistematico, con le interessanti circolari di Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza, e fornire ai colleghi uno strumento di facile consultazione.

Inoltre volevo evidenziare come, la norma appena riformata complessivamente in 15 parole, fosse già oggetto di circolari interpretative, una di agenzia delle entrate e una della guardia di finanza, senza parlare di quelle degli esperti. Interpretazioni che per quanto riguarda l'agenzia delle entrate, vengono rilasciate anche come flash su diversi argomenti e la cui ricerca completa è ardua se non impossibile.

Per ogni dispositivo dovremmo credere di essere in grado di assimilare una infinità di parole, numeri e concetti.

A questo punto sorge immediata una domanda come abbiamo potuto non accorgerci in tutti questi anni che stavamo assistendo ad una patologia del sistema?

Ci sono voluti dieci anni per giungere alla sentenza n. 228, del 6 ottobre 2014, in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.32, co.1, n.2), secondo periodo, del D.P.R. n.600/73, come modificato dall'art.1 della Legge n.311/2004, limitatamente alle parole "o compensi".

Ci sono voluti altri tre anni per modificare il disposto normativo togliendo due parole "o compensi".

Durante questi decenni si è perso di vista il senso della norma, la lotta all'evasione fiscale che non deve essere difesa con cavilli legali, ma non deve neppure essere inventata dai moltiplicatori, l'evasione quando c'è si palesa in tutta evidenza e deve essere condannata in quanto nociva, e sanzionata con gradualità in base alla personalità del contribuente e danno erariale.

Ritengo doveroso di qui in avanti cercare la semplicità, che non è semplificazione ma assenza di complicazione.

Denunciare in ogni ambito della nostra professione, ogni norma incomprensibile, ogni balletto delle commissioni tributarie, ogni violazione dello statuto del contribuente, l'ottusità di alcuni funzionari, l'assenza di cultura giuridica del legislatore, di alcuni giudici, tutti responsabili di un sistema in cui una norma dichiarata incostituzionale possa sopravvivere e dispiegare i suoi effetti.

Il quadro non sarebbe completo se non si citasse la questione morale, argomento che ha riempito le cronache degli anni 90 e che oggi più che mai deve essere il nostro obiettivo, per essere promotori dello sviluppo delle nostre imprese, fornendo con serietà consulenza, ma evitando di essere complici di comportamenti fiscali volti ad una evasione sfacciata e insopportabile che ha contribuito alla degenerazione e corruzione del sistema economico che dovrebbe basarsi sulla concorrenza leale.



Un invito accorato a sentirsi protagonisti di una rivoluzione pacifica del sistema legislativo in campo fiscale, invitando i colleghi a denunciare alla commissione accertamento dell'ordine ogni anomalia, senza diventare complici del sistema cercando aggiustamenti acrobatici tra la norma inapplicabile e /o incomprensibile e la realtà.

L'articolo 53 della Costituzione della Repubblica Italiana, è bene ricordarlo, recita: “Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva ed aggiunge “Il sistema tributario è informato a criteri di progressività”, ma al contempo anche i principi dello statuto del contribuente, non devono essere dimenticati e devono essere rispettati dall'amministrazione finanziaria.

La difesa dei principi costituzionali è diventata essenziale in una fase di disgregazione dei valori che rischia di distruggere la pace e la democrazia in cui siamo cresciuti, la storia dell'impero romano dovrebbe essere un monito essendo crollato in situazioni abbastanza analoghe: la pressione delle popolazioni ai confini ma soprattutto per il venir meno dell'interesse comune inquinato dal veleno dell'immoralità e corruzione. All'estero ci sono paradisi fiscali? Non lo credo, ma chi può e lo desidera, si trasferisca, ma penso che dia più soddisfazione combattere per il proprio paese, per un nuovo rinascimento e illuminismo italiano, una rivoluzione legislativa, partecipare alla redazione di nuovi testi unici, in fondo abbiamo una eredità enorme di cui essere grati, un territorio meraviglioso e un patrimonio culturale senza confronti, ed io aspiro ad esserne degna.



LE INDAGINI FINANZIARIE DOPO LA RIFORMA DELL'ART. 32 DPR 600/73 IN MATERIA DI ACCERTAMENTO

(a cura di STEFANO QUAGLIA)

LA PROVA PER PRESUNZIONI E LA GIURISPRUDENZA

- a) Le presunzioni nell'art. 32 comma 1, n. 2 del DPR 600 / 73
- b) Come vincere le presunzioni
- c) Casi pratici

L'**accertamento bancario**, fondato sulla ricostruzione di movimenti finanziari non giustificabili da parte dell'imprenditore o del lavoratore autonomo, è disciplinato dall'art. 32 comma 1, n. 2 del DPR 600 / 73, in base al quale *“per l'adempimento dei loro compiti gli uffici delle imposte possono invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti e alle operazioni i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti a norma del n. 7, ovvero rilevati a norma dell'art. 33, comma 2 e 3, o acquisiti ai sensi dell'art. 18 comma 3, lettera b) del D. Lgs. 504 / 1995”*.

A) LE PRESUNZIONI NELL'ART. 32 COMMA 1, N. 2 DEL DPR 600 / 73

Le presunzioni sono trattate, nel Codice Civile, dagli artt. 2727 al 2729.

Ai sensi dell'art. 2727, le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato.

Il successivo art. 2728 tratta le presunzioni legali che *“dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite”*. Sono presunzioni il cui valore probatorio è riconosciuto dalla legge e pertanto sono, da sole, sufficienti a legittimare la rettifica del reddito imponibile, ribaltando sul contribuente l'onere della prova. Possono essere *“assolute”*, per le quali non è ammessa prova contraria, o *“relative”* per le quali è consentito al contribuente dimostrare l'insussistenza della pretesa impositiva.

Infine il Codice Civile tratta le presunzioni semplici, regolate dall'art. 2729, che non sono stabilite dalla legge e sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Di norma, da sole non possono essere utilizzate dall'Amministrazione finanziaria per rettificare il reddito imponibile di un contribuente, ma devono essere affiancate da ulteriori elementi indiziari della presunta evasione. I fatti sui quali esse si fondano devono essere provati in giudizio e il relativo onere grava sull'Amministrazione finanziaria, la quale ha l'onere di dimostrare che gli elementi presuntivi posti a base della pretesa impositiva siano gravi, precisi e concordanti.

In tema di accertamenti bancari, l'art. 32 del DPR 600 / 73 prevede una presunzione legale, in base alla quale *“i dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del n. 7 e dell'art. 33, secondo e terzo comma, o acquisiti ai sensi dell'art. 18, comma 3, lett. b), del D. Lgs. 26 ottobre 1995, n. 504 sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40, 41, se il contribuente non dimostra di averne tenuto*



conto per la determinazione del reddito soggetto a imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine; alle stesse condizioni, sono altresì posti come ricavi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni per importi superiori a € 1.000 giornalieri e, comunque, a € 5.000 mensili?.

Trattasi di una presunzione legale evidentemente relativa, in quanto la norma stessa prevede le condizioni in forza delle quali il contribuente può vincere la stessa. Seppur inizialmente l'automaticità di tale presunzione sia stata contestata da diversi autori, la sua legittimità è stata pienamente affermata dalla Corte di Cassazione e giudicata ragionevole dalla Corte Costituzionale. La ragionevolezza, secondo la Corte, si fonda sia sulla "oggettività" dei dati bancari sia sulla possibilità per il contribuente di dare prova contraria in sede amministrativa e giurisdizionale.

A nostro parere, tuttavia, tale ragionevolezza non è facilmente affermabile per lo meno in relazione alla presunzione di ricavi e compensi collegata dall'art. 32 ai prelevamenti.

Nella prassi è sorto il dubbio della validità della presunzione legale nel caso in cui l'Ufficio non abbia posto il contribuente in condizione di presentare le proprie ragioni e prove prima dell'emissione dell'avviso di accertamento (ad esempio, tramite invito a comparire).

Resta ancora aperto il problema, trattato dai colleghi, dell'utilizzo ai fini accertativi da parte dell'Amministrazione finanziaria di conti formalmente intestati a soggetti diversi dal contribuente accertato, con la conseguenza dell'applicazione da parte dell'Amministrazione finanziaria di ulteriori presunzioni (che nella fattispecie potrebbero essere "presunzioni semplici") e con il rischio quindi di ricadere nel famoso divieto del "*praesumptum de praesumpto*".

B) COME VINCERE LE PRESUNZIONI

La differenza tra presunzioni semplici e presunzioni legali (relative) rileva in termini di ripartizione dell'onere della prova: per vincere tali presunzioni, infatti, nel primo caso l'amministrazione finanziaria dovrà dimostrare che la presunzione stessa soddisfa i requisiti della gravità, precisione e concordanza e, quindi, la sussistenza di fatti costitutivi della pretesa impositiva; nel secondo caso le presunzioni assurgono a fatti costitutivi della pretesa tributaria senza ulteriori oneri per l'amministrazione finanziaria, con inversione dell'onere della prova a carico del contribuente.

Di conseguenza, in sede processuale i fatti posti alla base dell'avviso di accertamento possono essere valutati in maniera differente: nel caso di presunzioni semplici il giudice può valutare gli elementi presuntivi secondo il suo libero apprezzamento, nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 2729 comma 1 (gravità, precisione, concordanza); in caso di presunzioni legali, invece, al giudice non è consentito modificare il valore probatorio attribuito dalla legge ai fatti.



Ma, come abbiamo visto sopra, in molti casi è difficile inquadrare la tipologia di presunzione applicata o l'applicazione di "catene di presunzioni".

C) CASI PRATICI

Si riportano di seguito alcuni casi pratici.

- Caso di prelevamenti per esigenze familiari

Fortunatamente la Corte Costituzionale ha limitato questa tematica "solo" agli imprenditori, escludendo i lavoratori autonomi.

Peraltro alcune sentenze (Sentenza 228/2014 Corte Costituzionale; Sentenza 18/13/2016 CTP di Venezia; Sentenza 4585/2015 Cassazione) hanno esteso l'interpretazione della Corte Costituzionale ad imprenditori in qualche modo assimilabili ai lavoratori autonomi (piccoli artigiani, agenti di commercio, mediatori, ditte individuali senza dipendenti, in sostanza soggetti per i quali non si rilevano costi relativi ad acquisti di merci e materie prime). Inoltre le modifiche normative esposte nell'intervento precedente hanno ridotto il campo d'azione dell'Agenzia, limitando la presunzione al superamento dei famosi importi per i prelevamenti di € 1.000 giornalieri e € 5.000 mensili.

I prelevamenti di contante possono essere attribuiti in parte alle spese sostenute per la gestione ordinaria del nucleo familiare, in base al tenore di vita della famiglia e alla consistenza delle spese stesse. L'inversione della prova a carico del contribuente comporta però, secondo l'Agenzia, l'onere di "dimostrare, con una prova non generica ma analitica per ogni movimento bancario, che gli elementi desumibili dalla documentazione bancaria non sono riferibili a operazioni imponibili". Si parla di prova "analitica" in quanto, secondo l'Agenzia, l'onere della prova a carico del contribuente deve essere soddisfatto analiticamente, attraverso una prova non generica e per singolo movimento bancario; in realtà, nella prassi, può essere particolarmente complicato per il contribuente fornire la prova contraria per ogni singolo movimento, ad esempio nel caso di movimentazioni di contante, quando parte delle somme prelevate sono state utilizzate per le esigenze ordinarie di vita familiare: in tale ottica, fino all'introduzione dei predetti limiti ci siamo confrontati con gli Uffici fiscali, i quali hanno pragmaticamente cercato di stabilire soglie minime e periodicità di prelievo variabili da funzionario a funzionario e, soprattutto, variabili in considerazione del tenore di vita della famiglia e della sua redditività.

- Caso di venditori al dettaglio

Facciamo, ad esempio, il caso di un negozio che vende beni di importo elevato, per i quali è previsto un pagamento rateale e vengono gestiti gli scontrini senza distinzione tra riscosso e non riscosso. Al momento della consegna del bene viene emesso lo scontrino fiscale e, per evitare duplicazioni di corrispettivi, non viene emesso in occasione del pagamento delle rate successive versate dal cliente. Tali importi vengono versati in banca e non sono correlati ai corrispettivi dichiarati nei giorni prossimi all'incasso. L'Agenzia delle Entrate contesta la presenza di versamenti in banca non giustificati né da fattura, né da scontrino fiscale: i versamenti non



combaciano con le fatture attive e con i corrispettivi del giorno. L'Agenzia, in fase di accertamento, aveva richiesto una prova analitica della corrispondenza dei singoli movimenti, fatto sostanzialmente impossibile da dimostrare. In fase di adesione, invece, seppur non in aderenza alla realtà, si è concordata la "quadratura" degli incassi di un certo periodo con i versamenti effettuati nello stesso. Tale periodo ovviamente può essere variabile in considerazione della tipologia di beni venduti, del valore degli stessi e delle dilazioni concesse nella prassi. L'accertamento sarebbe più facilmente difendibile se l'azienda:

- a) distinguesse tra corrispettivi riscossi e non riscossi, e avesse la possibilità di battere incassi di crediti che non affluiscono nei corrispettivi ai fini di mera quadratura;
- b) tenesse una ordinata contabilità "per cliente", quanto meno con schede manuali da poter utilizzare a fini probatori (seppur in certe occasioni tale documento non sia stato ritenuto idoneo a vincere la presunzione).

Questa problematica emerge anche nei negozi che non effettuano versamenti bancari quotidianamente e che utilizzano talvolta contante per pagare i fornitori. Il consiglio è di cercare di fare versamenti che siano più corrispondenti possibili agli incassi e di effettuare pagamenti con metodologie tracciabili.

- **Caso di un soggetto in difficoltà finanziaria**

Spesso soggetti in difficoltà finanziaria si avvalgono di diversi conti bancari, la maggior parte con piccoli affidamenti. L'obiettivo è non eccedere i limiti dell'affidato per evitare di ricadere nelle segnalazioni alla Centrale dei Rischi, che comporterebbero la revoca degli affidamenti. Per evitare ciò, in base alle disponibilità su alcuni conti, tali soggetti fanno prelevamenti da un conto per coprire l'esubero di fido sull'altro conto. L'Agenzia ha considerato redditi tutti i versamenti e anche i prelevamenti (il caso è ante normativa, ma gli importi superavano abbondantemente le soglie sfociando pure nella denuncia penale). In sede di adesione, l'Agenzia ha accettato la ricostruzione analitica dei prelevamenti e i corrispondenti versamenti di importi similari (mai superiori), avendo spiegato le ragioni dei numerosi movimenti. L'accertamento si è ridotto di oltre il 90% e si è ampiamente scesi sotto le soglie di rilievo penale.

- **Caso del contribuente che esercita più attività**

Con la Pronuncia n. 2432/2017, la Cassazione ha stabilito che l'Amministrazione finanziaria non è tenuta a qualificare il maggior reddito imponibile derivante dalle indagini finanziarie, ovvero non è obbligata a individuare e provare a quale categoria reddituale esso sia riconducibile: è il caso di un contribuente che esercita più attività, traendo da queste redditi d'impresa, di partecipazione e di capitale. Secondo la Cassazione, l'Ufficio ha operato correttamente imputando il maggior reddito accertato sulla base delle movimentazioni bancarie come reddito di capitale, essendo onere del contribuente dimostrare l'eventuale diversa classificazione del maggior reddito (Sentenze nn. 1436 e 1439 del 2006).

- **Caso di un soggetto privato non titolare di partita iva e, in quanto tale, non obbligato alla tenuta delle scritture contabili**



A differenza degli esercenti attività d'impresa, per i quali conservano validità presuntiva i prelevamenti e i versamenti, per questi soggetti rilevano solo le operazioni bancarie di versamento. Questo è quanto viene ribadito nella Sentenza n. 2432 del 31 gennaio 2017, in cui la Cassazione stabilisce che la presunzione legale relativa alla disponibilità di maggior reddito, desumibile dalle risultanze dei conti bancari, non è riferibile ai soli titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo, ma si estende alla generalità dei contribuenti limitatamente alle operazioni bancarie di versamento: onere del contribuente è la dimostrazione che di tali operazioni si è tenuto conto ai fini della determinazione del reddito soggetto a imposta, o che queste non hanno rilevanza allo stesso fine.

Nella prassi, l'Agenzia considera reddito anche i versamenti provenienti da familiari stretti, a meno che non sia dimostrato con documentazione ineccepibile la diversa qualificazione del versamento: rimborso di un prestito precedentemente erogato, ottenimento di un nuovo prestito, liberalità tra familiari. In quest'ultimo caso, tuttavia, il Fisco spesso procede a valutare anche la posizione del familiare benefattore al fine di escludere che possa trattarsi di un versamento di somma a sua volta incassata dal familiare come soggetto interposto al contribuente.

In conclusione si riporta l'orientamento della giurisprudenza prevalente con riferimento agli elementi probatori acquisiti irrualmente, i quali non possono essere utilizzati in sede processuale: di conseguenza, se gli organi di controllo non rispettano le regole stabilite dalla legge per la raccolta di dati e informazioni relative alle movimentazioni finanziarie del contribuente da accertare, gli elementi acquisiti dovrebbero risultare "non idonei" a sostenere un provvedimento impositivo: "dovrebbero" dal momento che la prassi dimostra che la Cassazione, in diverse occasioni, ha disconosciuto questo principio.

Lo dimostra la Sentenza n. 17457 del 14 luglio 2017, con cui la Corte di Cassazione si è pronunciata in tema di **validità dell'autorizzazione alle indagini bancarie**. Nel caso di specie, l'Agenzia delle Entrate aveva effettuato una verifica sui conti correnti accesi da un soggetto e da una società su cui, nel 1999, erano stati effettuati versamenti bancari e prelevamenti per importi ingenti, non giustificati dal legale rappresentante della persona giuridica né evidenziati nei registri obbligatori contabili della società stessa. È bene precisare che, in materia di imposte dirette e iva, ai fini dell'espletamento delle indagini bancarie, l'autorizzazione risponde a finalità di "mero controllo delle dichiarazioni e dei versamenti d'imposta e non richiede alcuna motivazione". Di conseguenza, "la mancata esibizione della stessa all'interessato non comporta l'illegittimità dell'avviso di accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni bancarie acquisite dall'Ufficio o dalla Guardia di Finanza, potendo l'illegittimità essere dichiarata soltanto nel caso in cui dette movimentazioni siano state acquisite in materiale mancanza dell'autorizzazione, e sempre che tale mancanza abbia prodotto un concreto pregiudizio per il contribuente".



L'APPROFONDIMENTO SULLA LEGITTIMITA' DELLE INDAGINI BANCARIE SUI CONTI DEI FAMILIARI

(a cura di MARIO MONTESINO)

LE INDAGINI BANCARIE: SVILUPPI DELLA NORMATIVA.

La norma di riferimento: ART. 32 DPR 600/73

“I dati relativi alle movimentazioni sui conti correnti sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38,39,40 e 41 (D.P.R. 600/73) se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto a imposta e che non hanno rilevanza allo stesso fine.

Alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempre che non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni.”

Un'estrema sintesi della natura dell'istituto dell'accertamento bancario può essere reperita in due sentenze della Corte di Cassazione.

"L'art.32 del D.P.R. n.600/1973 prevede una presunzione legale relativa in base alla quale sia i prelevamenti che i versamenti operati sui conti bancari vanno imputati a ricavi ed a fronte della quale il contribuente, in mancanza di espresso divieto normativo e per il principio di libertà dei mezzi di prova, può fornire la prova contraria anche attraverso presunzioni semplici, essendo le presunzioni inserite a pieno titolo nel catalogo delle prove tipiche" CASS. N. 13500/2012 (N. 21305/2013)

Un primo ammorbidimento per una norma di per sé devastante in capo al contribuente onesto (anche se dettata da un estremo tentativo di contrastare in ogni modo l'evasione fiscale) si trova già nella circolare N. 25/E del 6 agosto 2014.

"Lo strumento delle indagini finanziarie deve essere sempre utilizzato evitando richieste di dettaglio su importi poco rilevanti e chiaramente riferibili alle normali spese personali e/o familiari e tenendo conto degli indici di capacità contributiva già conosciuti dall'ufficio in relazione al soggetto esaminato ed al suo nucleo familiare.

Nel ribadire, in coerenza con la passata prassi in materia ,che scopo delle indagini finanziarie è quello di ricostruire l'effettiva disponibilità reddituale del soggetto sottoposto a controllo, preme nuovamente sottolineare come le presunzioni fissate dalla citata norma a salvaguardia della pretesa erariale devono essere applicate dall'ufficio secondo logiche di proporzione e ragionevolezza avulse da un critico automatismo, giovandosi in via prioritaria della collaborazione del contribuente e delle dimostrazioni che questi potrà addurre a titolo di giustificazione delle operazioni finanziarie rilevate, ,con riguardo in particolare ai prelevamenti"

E sempre dalla citata circolare:

"Pertanto, nello svolgimento dell'attività di controllo, i singoli uffici devono utilizzare i diversi strumenti di ricostruzione preventiva del reddito con la massima attenzione,



evitando di contestare redditi non connessi con la concreta realtà riferibile al contribuente ed alla sua effettiva capacità contributiva"....

“Con specifico riferimento, infine, all’attività di controllo per il tramite dello strumento delle indagini finanziarie, si ricorda come tale mezzo istruttorio debba essere utilizzato a valle di un’intensa attività di analisi del rischio che faccia emergere significative anomalie dichiarative, preferibilmente quando è già in corso un’attività istruttoria dell’ufficio.”

E in che modo il contribuente può fornire la prova contraria che, dobbiamo dirlo, in caso di movimentazioni in contanti, sia in entrata che in uscita (pur nei limiti delle varie normative sui contanti) è veramente impossibile a fornirsi?

In teoria, il contribuente potrebbe limitarsi ad indicare il beneficiario di versamenti non attinenti aziendali o l'esecutore di pagamenti pure fuori dall'attività aziendale, anche se, come vedremo, nella prassi degli uffici così non è.

CTP Latina N. 160/5/2007

Allorquando il contribuente indica tra i percettori di somme un negoziante, un fornitore, un familiare, un parente o un amico, ha adempiuto, e con successo, all’onere probatorio che su di lui gravava; per superare la presunzione, nel caso di mancata iscrizione nelle scritture contabili, è sufficiente la mera indicazione del percettore delle somme, la norma è inequivocabile: basta l’indicazione del beneficiario e null’altro”.

E ancora

CTP Bologna N. 158/12/2007

“Indicazione del beneficiario nelle indagini finanziarie: è sufficiente la mera indicazione del nominativo dell’eccipiente e non occorre nient’altro.”

Circolare GDF N. 1/2008

“Nei confronti di esercenti attività di impresa, tutti i prelevamenti non contabilizzati e che non risultino fiscalmente irrilevanti saranno considerati ricavi, a meno che il contribuente non ne indichi in qualsiasi modo, il beneficiario.”

Circolare AL 32/E/2006

“Si sottrae alla regola dell’inversione dell’onere della prova l’ipotesi in cui il contribuente indica il beneficiario del prelevamento utilizzato per l’acquisto di un bene o servizio non fatto transitare in contabilità, in tale ipotesi, non scatta il meccanismo presuntivo.”

CTR Roma N. 45/12/06

“La parte contribuente ha sostanzialmente ottemperato al suo onere della prova, allorquando indica i pagamenti a favore di quasi tutti i beneficiari dei prelevamenti, i quali possono essere rilevati dalla documentazione prodotta ed indicata in un apposito elenco.”

Circolare N. 28/E/2006

“I contribuenti possono ritenersi sollevati dall’onere di fornire la predetta dimostrazione in relazione a prelievi che, avuto riguardo all’entità del relativo importo e alle normali



esigenze personali e familiari, possono essere ragionevolmente ricondotte nella gestione extra professionale.”

Circolare N. 32/E/2006

“Le valutazioni non devono essere particolarmente rigide e formali e devono considerare se trattasi di spese non aventi rilevanza fiscale sia per la loro esiguità, sia per la loro occasionalità, comunque per la loro coerenza con il tenore di vita rapportabile al volume di affari dichiarato.”

L'INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE CON SENTENZA N. 228 DEL 2014 HA DELIMITATO IL CAMPO DI AZIONE DELL'ACCERTAMENTO BANCARIO.

In tale importante sentenza viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.32 comma 1 numero 2) secondo periodo del D.P.R. 600/73 come modificato dall'art.1 comma 402 lettera a) numero 1) della legge 30 dicembre 2004 n. 311, in relazione ai titolari di reddito di lavoro autonomo prevedendo che la presunzione legale con riferimento ai compensi percepiti dai lavoro autonomi fosse "lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di reddito".

Nella citata sentenza n.228 del 2014 con riguardo alla disposizione dell' art.32 del D.P.R. 600/73 in esame ,la Consulta afferma che "anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario ,esistono specificità di quest'ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l'omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua ,anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo.

Secondo tale doppia correlazione, in assenza di giustificazione deve ritenersi che la somma prelevata sia stata utilizzata per l'acquisizione, non contabilizzata e non fatturata, di fattori produttivi e che tali fattori abbiano prodotto beni o servizi venduti a loro volta senza essere contabilizzati o fatturati".

Continua la Corte affermando che "il fondamento economico-contabile di tale presunzione è stato ritenuto da questa Corte congruente solo con il fisiologico andamento dell'attività imprenditoriale, il quale è caratterizzato dalla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi".

Analoga caratteristica non è rinvenibile, secondo la Consulta,” nell'attività svolta dai lavoratori autonomi, caratterizzata invero dalla preminenza dell'apporto del lavoro proprio e dalla marginalità dell'apparato organizzativo.

Marginalità che assume differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali".

Al fine di adeguare la normativa alla sentenza di cui sopra, in sede di conversione del DL N. 193/2016 sono state eliminate le parole "o compensi". In sostanza, con l'art.7 quater del decreto in esame, convertito con modificazioni nella L. N.225 del 1/12/2016 vi è



l'eliminazione dall'art.32, comma 1, n. 2) del D.P.R. 600/73 della presunzione legale di evasione relativa ai compensi dei professionisti in riferimento ai prelevamenti.

Di conseguenza, sul fronte degli importi addebitati sui conti dei professionisti, per i quali non viene fornita giustificazione, ovvero indicato il beneficiario, non opera alcuna presunzione legale di maggiori compensi professionali.

Infine un'ulteriore limitazione alle indagini finanziarie trova riscontro all'introduzione di una franchigia laddove in base alla lettera del rinnovato art.32 D.P.R. 600/73 nella legge di cui sopra ,viene stabilito che le movimentazioni finanziarie in uscita dai conti dell'imprenditore sottoposto a verifica e per le quali il contribuente non ne indichi il beneficiario ,sono poste alla base delle rettifiche dichiarative o degli accertamenti d'ufficio ,solo qualora si tratti di indebitamenti "per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e ,comunque, a euro 5.000 mensili".

In sintesi, dopo il DL n. 193/2016:

- i versamenti extra contabili possono rilevare sia per imprenditori che per lavoratori autonomi
- i prelievi rilevano solo per gli imprenditori e solo se superano la soglia di rilevanza

CONTI DI TERZI E CONTI COINTESTATI

La posizione della giurisprudenza sul tema dei conti terzi è variegata e vi sono numerose sentenze che hanno confermato la legittimità dell'operato dell'amministrazione finanziaria nell'acquisire i movimenti dei conti intestati esclusivamente al coniuge del contribuente cointestato (CASS. 8683/2002).

I movimenti di conti di soggetti terzi (figli del legale rappresentante) che comunque hanno operato nella gestione della società verificata (CASS. 1633/2003).

I movimenti dei conti correnti intestati ai soci di una società di persone qualora sia provata da parte degli uffici finanziari la loro riferibilità alla medesima società (CASS. 17243/2003-6073/2003).

I movimenti dei conti intestati ai soci e agli amministratori di una società di capitali quando risulti provata, anche tramite presunzione, la natura fittizia dell'intestazione, o comunque, la loro sostanziale riconducibilità all'impresa ispezionata (CASS. 2980/2002).

I movimenti formalmente intestati ai soci amministratori di un'impresa, atteso che il rapporto in tali casi è talmente stretto da realizzare una sostanziale identità di soggetti tale da giustificare automaticamente, salvo prova contraria, l'utilizzazione dei dati raccolti (CASS. 4987/2003) e le più recenti sentenze della suprema corte.

In dettaglio alcune disposizioni e sentenze in materia:

CIRCOLARE N. 32/E/2006

“Le presunzioni legali ex artt.32 e 31 cit. trovano applicazione unicamente ai rapporti intestati al contribuente sottoposto a controllo. Le stesse potestà si applicano anche relativamente ai rapporti intestati e alle operazioni effettuate esclusivamente da soggetti terzi specialmente se legati al contribuente da vincoli familiari o commerciali a condizione che l'ufficio accertatore dimostri che la titolarità dei rapporti come delle



operazioni è fittizia o comunque superata dalla sostanziale imputabilità al contribuente medesimo delle posizioni creditorie o debitorie rilevate dalla documentazione bancaria acquisita.

L'intestazione fittizia si manifesta tutte le volte in cui gli uffici rilevino nel corso dell'istruttoria che le movimentazioni finanziarie, sebbene riferibili formalmente a soggetti che risultano averne la titolarità, in realtà sono da imputare a un soggetto diverso che ne ha reale paternità con riferimento all'attività svolta.

L'ufficio è tenuto a fornire la prova che i movimenti bancari risultanti da detti conti, formalmente intestati a terzi, siano in realtà attribuibili al contribuente stesso. L'ufficio deve acquisire la prova effettiva che sia realizzato il possesso dei redditi per interposta persona e che quindi, detti redditi, in quanto correlabili a movimentazioni finanziarie siano da imputare all'interponente, anche se i redditi risultino formalmente dichiarati dall'interposto.

Quindi l'estensione delle indagini ai conti terzi e l'applicazione delle presunzioni è ammessa se viene soddisfatto il seguente requisito:

raccolta di prove gravi, precise e concordanti tramite le quali sia possibile riferire i conti terzi al contribuente sottoposto a controllo. Ne consegue che nel caso di conti terzi viene meno l'automatica operatività delle presunzioni bancarie.”

CORTE DI CASSAZIONE SENT. N. 17397/2010

“In particolare, in relazione al secondo motivo, la presunzione di riferibilità dei conti dei familiari della legale rappresentante alla gestione sociale occulta non è stata ritenuta sulla base del solo fatto della ristrettezza della base familiare stessa, ma dalle ulteriori circostanze che i titolari dei conti non disponevano di mezzi propri che potessero giustificare spostamenti di così cospicue somme di denaro. Una volta ritenuta, su base presuntiva qualificata, la riferibilità dei conti dei familiari alla società, prende vigore la presunzione di cui all'art.32 cit. a carico della società medesima, la quale è quindi onerata di prova circa la estraneità delle movimentazioni bancarie alla gestione sociale. Nella specie, la società nulla ha provato, né offerto di provare elementi a proprio favore ,trincerandosi dietro affermazioni astratte tra cui quella secondo cui le valutazioni espresse nei PVC della Guardia di Finanza non sono assistiti da fede pubblica privilegiata, trascurando che non di fede privilegiata si tratta, ma di fatti costituenti presunzioni che rendono legittimo l'accertamento ,determinando la inversione dell'onere della prova a carico del contribuente; prova, come si è detto, non data né offerta.”

CORTE DI CASSAZIONE ORD. N. 19493/2010

“...l'estensione delle indagini bancarie anche a soggetti terzi rispetto alla società non può ritenersi illegittima in quanto tutti detti soggetti hanno riferimento nella società o quale amministratore e soci o quale congiunto di questi e, quindi, in una società, come nella specie ,la cui compagine sociale e la cui amministrazione è riferibile ad un unico ristretto gruppo familiare ben si può ritenere che l'esistenza di tali vincoli sia sufficiente a giustificare la riferibilità al contribuente accertato delle operazioni riscontrate su conti correnti bancari intestati a tali soggetti ,salva naturalmente la facoltà di questi di provare



la diversa origine di tali entrate (CASS. N. 1728 del 1999, 8683 del 2002, 13391 del 2003; 4357 del 2007, 6743 del 2007, 27032 del 2007, 19362 del 2008).

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla società contribuente, la verifica può estendersi anche ai conti dei congiunti degli amministratori della società contribuente, essendo il rapporto familiare sufficiente a giustificare, salvo prova contraria, la riferibilità al contribuente accertato delle operazioni riscontrate sui conti bancari degli indicati soggetti.”

CORTE DI CASSAZIONE SENT. N. 20197/2010

“È invero consolidato nella giurisprudenza di questa Corte il principio che ai sensi dell'art. 51 primo comma del DPR 633/1972, l'utilizzazione dei dati risultanti dalle copie dei conti correnti bancari acquisiti dagli istituti di credito non può ritenersi limitata, in caso di società di capitali, ai conti formalmente intestati all'ente, ma riguarda anche quelli formalmente intestati ai soci, amministratori o procuratori generali, allorché risulti provata dall'amministrazione finanziaria, anche tramite presunzioni, la natura fittizia dell'intestazione o, comunque, la sostanziale riferibilità all'ente dei conti medesimi o di alcuni loro singoli dati. Nella specie, risulta che i conti posti a base dell'accertamento, erano formalmente intestati a soci e dipendenti della società, e che, invitati a fornire chiarimenti sulle causali delle movimentazioni rilevate, i soci intestatari dei rapporti esaminati si erano rifiutati di rispondere, e che due dipendenti avevano addirittura dichiarato di non essere a conoscenza dell'esistenza dei conti correnti bancari a loro intestati.”

CORTE DI CASSAZIONE SENT. N. 21318/2010

“Deve in proposito richiamarsi il principio, già affermato da questa Corte in subiecta materia, secondo cui il rapporto di coniugio o di parentela, ovvero la qualifica di amministratore, determinano un legame talmente stretto da realizzare una sostanziale identità di soggetti, tale da giustificare automaticamente, salvo prova contraria, l'utilizzazione dei dati raccolti (CASS., 1 aprile 2003, n. 4987; CASS., 5 ottobre 2007, N. 20860; CASS., 7 settembre 2007, N. 18868).

Sotto tale profilo deve richiamarsi il condivisibile principio, già affermato da questa Corte in materia di società, ma estensibile all'imprenditore individuale (CASS., 21 dicembre 2007, N. 27032), secondo cui, sempre in materia di accertamenti bancari, decisivo rilievo ai fini indiziari può avere la mancata risposta della società contribuente ai chiarimenti richiesti dall'ufficio circa i c/c bancari intestati a persone fisiche riconducibili alla società in ragione degli strettissimi rapporti con essa intercorrenti”.

CORTE DI CASSAZIONE ORDINANZA N. 16723/2013

“Le indagini finanziarie possono riguardare anche conti e depositi intestati a terzi, inclusi i familiari del socio (nella specie la moglie), quando l'ufficio abbia motivo di ritenere, in base agli elementi indiziari raccolti, che gli stessi siano stati utilizzati per occultare operazioni commerciali, ovvero per imbastire una vera e propria gestione extra-contabile, a scopo di evasione fiscale.



In questi casi, la presunzione di operazioni commerciali non registrate, discendente dalla riscontrata movimentazione di somme su conti formalmente intestati a terzi, non è qualificabile come (inammissibile)presunzione di doppio grado, poiché il D.P.R. n. 633 cit. art. 51, comma 2 N.2), a prevedere che i singoli dati ed elementi risultanti dall'indagine bancaria debbono essere posti a base delle rettifiche e degli accertamenti, se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono ad operazioni imponibili (per tutte CASS. Sez. 5, sentenza N. 374 del 12/01/2009).”

Risolutivo infine la seguente sentenza in tema di conti contestati: CASS. 18125/2015
“Il fatto che il conto in oggetto di accertamento sia contestato non esime il contribuente dall'onere probatorio specificatamente afferente a suo carico ai sensi dell'art. 32 DPR 600/73 con la possibilità per quest'ultimo di poter fare ricorso anche alla prova tramite presunzioni semplici che devono però essere sottoposte ad attenta verifica da parte del giudice.”

ESPERIENZE SUL CAMPO

Non sempre gli uffici finanziari si attengono alle circolari con le quali l'Agenzia delle Entrate, negli ultimi anni, ha dettato le direttive agli stessi uffici circa l'utilizzo dell'accertamento bancario nell'intento, sembrerebbe, di limitare gli effetti negativi di una normativa, forse necessaria ma certamente iniqua.

Si cita, a titolo di esempio, un caso trattato direttamente dallo scrivente relativamente ad un contenzioso sorto con la Direzione Provinciale Genova.

Per sommi capi.

L'Ufficio inizia un accertamento generale nei confronti di una piccola ditta artigiana esercente l'attività di estetica in un piccolo negozietto di periferia, con una dipendente.

Anni accertati N.2.

Contabilità semplificata.

La contribuente fornisce tutta la documentazione richiesta.

L'ufficio non rileva alcuna irregolarità.

Dopo parecchi mesi, in corso di accertamento, la contribuente riceve comunicazione di inizio di accertamento bancario.

Nel caso il coniuge della contribuente, dipendente, è persona con grosse disponibilità finanziarie in quanto erede di possessore di cospicuo patrimonio.

Per ovvie ragioni di convivenza coniugale tutti i conti della contribuente sono contestati con il coniuge.

L'Ufficio chiede delucidazioni circa i movimenti dei conti correnti, migliaia di movimenti per due anni.

Viene prodotta quasi tutta la documentazione richiesta e fornite le notizie relative ai movimenti.

In due tornate successive l'Ufficio emette avvisi di accertamento per gli anni 2010 e 2011.

In dettaglio viene chiesto un maggiore imponibile



di € 146.731,00 per anno 2010
di € 50.911,00 per anno 2011

Con un lavoro enorme si riesce a fornire ulteriori documentazioni bancarie, copie AB, fatture, E/C ed in sede di accertamento con adesione si perviene a chiudere la sentenza con un maggiore imponibile

di € 27.779,00 per l'anno 2010
di € 9.450,00 per l'anno 2011

Tali maggiori imponibili vengono fuori da alcuni versamenti e prelievi in contanti, ovviamente abbondantemente nei limiti della normativa sull'utilizzo del contante e da movimenti relativi a prelievi eseguiti con carta di credito del coniuge per spese personali, carta di credito documentata come intestata esclusivamente al coniuge (sono prelievi di contanti ed è impossibile fornire documentazione alcuna).

Si ricorda solo che la vertenza si chiude prima del dicembre 2016 (vedi DL.193/2016 del 01/12/2016)

CONSIDERAZIONI DELL'AUTORE

L'unico modo per contrastare un accertamento bancario è poter disporre delle pezze giustificative complete di tutti i movimenti:

- copia bonifico o copia assegno con l'indicazione del percettore, relativa sua fattura o giustificazione equivalente, contratto etc.;
- bonifico e documentazione relativa a tutte le entrate ricevute, anche se chiaramente di competenza del coniuge;
- non versare mai contanti, né prelevarli.

Si segnala infine che, almeno nel caso descritto, è emerso come per l'Ufficio non fosse sufficiente indicare il nominativo del percipiente o del versante, ma sia stato necessario ricostruire e documentare ogni operazione anche se, come da analisi della normativa e della prassi sopra illustrata, emerge che per fornire la prova sia sufficiente indicare il nominativo di percipiente o di versante.

L'Ufficio a parere dello scrivente non ha tenuto conto in alcun modo delle indicazioni dell'Agenzia delle Entrate prima descritte in quanto, in assenza di particolari indizi di "pericolosità fiscale" del contribuente (verifica generale conclusasi senza la minima contestazione dell'ufficio) ha avviato l'accertamento bancario.

L'accertamento bancario ha portato in prima stesura a identificare maggiori imponibili assolutamente sproporzionati alle dimensioni dell'azienda verificata.

In maniera del tutto acritica e automatica, senza alcun ragionamento sulla coerenza delle risultanze si sono qualificati come costi in nero, uscite e prelievi (tutti poi giustificati) che per la loro esorbitante consistenza non avrebbero mai potuto avere la natura di costi produttivi di maggiori ricavi, vuoi per la dimensione ridotta dell'azienda, vuoi per il tipo di attività di negozio di estetica che fornisce esclusivamente servizi alla persona.

In sostanza che cosa se ne sarebbe fatta la contribuente di 200.000 € di creme e profumi in un negozietto di pochi metri quadrati e con una sola dipendente!

Abuso di ufficio?



Mala fiscalità?

Ogni altra considerazione al lettore!

Va da sé che, anche se la verifica si è poi chiusa in maniera molto soddisfacente, chi ripaga il contribuente dei due anni di ansie, di fatiche e di costi non indifferenti per i professionisti?

Perché il contribuente deve pagare maggiori imposte su prelievi e versamenti in contanti quando dall'analisi della situazione in generale appare chiaro che tali movimentazioni fossero solamente utilizzi di un coniuge benestante e spendaccione di denari suoi, ovviamente non imponibili.

In ultimo si crede fermamente che l'inversione della prova per i prelievi, in caso di attività di prestazioni di servizi puri e semplici, nella maggior parte dei casi dovrebbe trovare uno sbocco normativo di esclusione come già avvenuto per i prelievi dei professionisti, prima citato.



GLI INDIZI E LE PROVE NELLA CENTRALITÀ DEL CONTRADDITTORIO, ILLUSTRANDO UN CASO PRATICO

(a cura di GIACOMO GORIA)

LA CENTRALITÀ DEL CONTRADDITTORIO PER NON CONSIDERARE PROVE GLI INDIZI

La materia delle indagini e degli accertamenti in tale settore offre argomento di studio e di approfondimento in ordine a diversi aspetti controversi, per i quali la recente dottrina offre molteplici spunti di riflessione. La recente giurisprudenza offre spunti per fondamentali riflessioni approfondite in ordine alla natura giuridica e alla valenza probatoria delle risultanze bancarie così delineate dalla normativa tributaria, che miri ad armonizzare il meccanismo presuntivo fondato su tali dati con il sistema generale dell'accertamento e con i requisiti di natura probatoria normalmente richiesti a fondamento di esso ma purtroppo la norma non chiarisce se il quadro probatorio fondato esclusivamente sui dati bancari, debba o meno ritenersi sufficiente agli stessi fini. Il parametro della sufficienza o meno del quadro indiziario ricostruito sulla base dei soli dati bancari, sembrerebbe di per sé utilizzabile per la riconduzione dello schema presuntivo ex art. 32, ad una delle due categorie probatorie classiche, ovvero quella della presunzione legale o della presunzione semplice. Tuttavia il concetto di sufficienza dell'indizio sembra sfuggire ad una precisa individuazione secondo i tradizionali schemi probatori. Se per sufficienza si intende che i dati bancari costituiscono presunzioni legali in senso tecnico e che pertanto l'Amministrazione Finanziaria sia legittimata a procedere ad una automatica trasposizione dei dati bancari in valori imponibili, allora si deve escludere la sufficienza summenzionata.

Non c'è dubbio che quello descritto dagli artt. 32 e 51 sia un procedimento che pone l'amministrazione finanziaria in una posizione di netto favore rispetto al contribuente.

C'è da ribadire che se per insufficienza si intende che la norma richieda in ogni caso una ricostruzione probatoria in concreto, fondata su circostanze gravi, precise e concordanti, secondo lo schema classico della presunzione semplice, e richieda pertanto l'integrazione dei dati bancari con ulteriori elementi di prova, allora deve escludersi l'insufficienza dei dati bancari stessi.

Da questa interpretazione emerge un sistema di argomentazione probatoria nel quale si chiede che i dati bancari vadano assunti in modo critico, vagliati e confrontati alla luce delle caratteristiche del caso concreto, attraverso un'argomentazione che pur senza muovere da ulteriori elementi probatori, tenga conto del tipo di attività svolta, della dimensione della stessa, delle condizioni dello specifico settore economico, e in particolar modo delle eventuali deduzioni del contribuente in sede di contraddittorio. Su questa base si può affermare che i dati bancari sono posti a base dell'accertamento nel senso che l'Amministrazione Finanziaria, pur non essendo obbligata a estendere al di fuori della stessa la propria ricerca, è tuttavia obbligata a procedere ad una loro adeguata valutazione di coerenza intrinseca ed estrinseca, il cui risultato è la prova eventualmente dell'esistenza di un maggior reddito non dichiarato. In questo quadro, è evidente che la precisa collocazione sistematica di tale meccanismo probatorio si presenta in effetti non



agevole. Il ricorso alla figura della presunzione legale sembrerebbe impedito proprio dalla circostanza che manca l'automaticità tipica di questo istituto, il quale è costruito in buona sostanza secondo lo schema "dato A allora si ritiene esistente B".

In chiave di qualificazione legale di conclusione dei dati bancari come tipologia di indizi, si potrebbe dar conto, da un lato, della loro sufficienza ai fini dell'accertamento, e dall'altro della necessità della loro ragionata assunzione e valutazione nel singolo caso. In questa prospettiva, risulterebbero probabilmente superate, molte delle incongruenze e contraddizioni scaturenti dalla disciplina degli accertamenti bancari, prima fra tutte la probabile arbitrarietà di provvedimenti impositivi fondati esclusivamente su dati "nudi", emergenti dalle movimentazioni bancarie, quale conseguenza del loro utilizzo come presunzioni legali in senso tecnico. In secondo luogo, la posizione del contribuente risulterebbe meno sfavorita, dovendo egli apprestare una difesa solo in ordine a dati già vagliati criticamente dall'ufficio, esprimenti un certo significativo grado di sospettosità circa l'esistenza di un'operazione imponente occultata. Infine, si porrebbero le giuste premesse per un contraddittorio effettivo e imparziale, tendente a mettere il contribuente nelle condizioni di spiegare e giustificare risultanze bancarie alle quali una seria discordanza con l'ammontare dei redditi dichiarati costituisce ragionevole motivo di verifiche e approfondimenti da parte dell'Amministrazione Finanziaria, meglio realizzando in tal modo le esigenze di difesa costituzionalmente garantite, e l'acquisizione al procedimento di ulteriori elementi conoscitivi utili per il buon esito dell'azione impositiva.

Si legittima in sostanza, una ricostruzione probatoria non più caratterizzata dalla forte probabilità del fatto presunto, bensì spesso, dalla mera sospettosità, operandosi così una rinuncia al criterio di razionalità dell'inferenza presuntiva che potrebbe agilmente esser superata dall'attivazione del contraddittorio preventivo a compensazione dello squilibrio nella ripartizione dell'onere della prova tra fisco e contribuente. Che la norma non ha espressamente previsto l'obbligo procedimentale dell'ufficio di interpellare il contribuente prima dell'emissione dell'atto di accertamento, pare sufficiente a definirla come un'aggravante della procedura per l'esercizio anticipato della controprova, a differenza da quanto previsto, nella disciplina degli accertamenti bancari. L'invito a comparire, rivolto al contribuente, ex art. 32, comma 1, nr. 2, per le imposte sui redditi, e ex art. 51, comma 2, nr. 2, per l'IVA, che rientra tra i poteri di indagine e di controllo attribuiti agli organi finanziari, dovrebbe consentire agli uffici, attraverso l'instaurazione di un contraddittorio pre-contenzioso, di trarre chiarimenti e giustificazioni in ordine ai dati ed alle notizie desunti dai conti correnti bancari. Tuttavia, siffatta norma ha innanzitutto sollevato discussioni, sia in dottrina che in giurisprudenza, in ordine al carattere obbligatorio ovvero facoltativo del contraddittorio preventivo in essa contemplato, in rapporto all'utilizzazione delle risultanze bancarie secondo moduli presuntivi. Un orientamento a tal riguardo, ha reputato non necessario ai fini dell'accertamento fondato su dati di natura bancaria, il contraddittorio preventivo col contribuente, argomentando, in linea tendenziale, sia della considerata previsione dell'invito a comparire nel contesto di una norma che elenca i poteri discrezionali degli uffici, sia per il decisivo rilievo attribuito alla residua possibilità del contribuente di difendersi in sede processuale, ritenuta la più appropriata a tal fine. In posizione antitetica rispetto tale linea interpretativa, si pone invece l'indirizzo giurisprudenziale,



che discrimina quella che è la comune possibilità di invitare il contribuente perché fornisca informazioni e chiarimenti utili, rispondente come tale ad un potere discrezionale dell'ufficio, dalla particolare ipotesi di contraddittorio descritta al secondo periodo delle norme in commento, ipotesi correlata all'utilizzo dei dati bancari secondo peculiari modalità presuntive. Il meccanismo giuridico che caratterizza l'utilizzazione delle risultanze bancarie ai fini dell'accertamento, consiste nell'instaurazione del contraddittorio quale *conditio sine qua non* per operare un accertamento sulla base esclusivamente dei dati di origine bancaria, per fondare in definitiva su di essi le presunzioni *iuris tantum* di occultamento di ricavi, se quei dati contabili collidono e se dal contribuente non vengono altrimenti giustificati. Pertanto l'instaurazione del contraddittorio rappresenterebbe la via obbligata per potersi avvalere della speciale presunzione, e non quando, invece, l'Amministrazione Finanziaria intenda utilizzare i dati e le notizie desunte dai conti bancari in vista di una ricostruzione probatoria ordinaria, trattandoli quindi come comuni elementi indiziari, in conformità a quella che in effetti è la loro reale natura e valenza probatoria.

Per quanto concerne l'effettiva portata del contraddittorio negli accertamenti bancari, si è potuto vedere come dal lato strettamente procedurale, l'attuazione del contraddittorio nell'ambito degli accertamenti bancari venga a costituire la *conditio sine qua non*, e quindi un onere a carico dell'Amministrazione Finanziaria, qualora voglia avvalersi della documentazione bancaria ad esclusivo fondamento dell'avviso di accertamento. Tale considerazione muove ovviamente dal presupposto che non si ritenga di aderire all'orientamento espresso di recente dalla Cassazione, secondo cui il contraddittorio non costituirebbe in ogni caso la *conditio sine qua non* nel ricorso alla presunzione legale fondata sulle risultanze bancarie, e secondo il quale pertanto, la presunzione a favore del Fisco sussisterebbe indipendentemente da esso, salva la successiva possibilità accordata al contribuente di difendersi in sede giudiziale o l'eventualità di un ritiro del provvedimento in sede di autotutela. Ma anche da un punto di vista sostanziale, occorre effettivamente chiedersi quale reale portata e funzione svolga il contraddittorio in rapporto al soggetto passivo di imposta e in questa particolare fase del procedimento di imposizione. È infatti vero che il contraddittorio permette al contribuente di addurre già in sede amministrativa giustificazioni e argomentazioni a sua difesa in relazione alle contestazioni mossegli dall'ufficio, consentendogli una sorta di esercizio anticipato, rispetto all'eventuale fase giudiziale, del suo diritto di difesa. È vero anche che l'instaurazione del contraddittorio permette all'ufficio di ottenere riscontri sugli elementi raccolti e di acquisirne di ulteriori, disponendo così, di uno strumento utile per verificare l'opportunità e la convenienza di proseguire l'indagine e di emettere l'atto di accertamento. Il contraddittorio preventivo, che non ha finora trovato espressa regolamentazione in una norma di carattere generale che lo renda sempre obbligatorio nel procedimento di accertamento tributario, nonostante l'unanime convergere delle opinioni dottrinarie sull'importanza delle opinioni in tal senso, ha trovato del resto puntuale applicazione nella disciplina di alcuni istituti, in contesti in cui maggiore era la necessità di assicurare un accertamento il più possibile conforme ai principi espressi dall'art. 97 della Costituzione, garantendo al contribuente la possibilità di intervenire preventivamente a propria difesa nella fase procedimentale. In generale si può constatare che la ratio che pare caratterizzare la previsione del contraddittorio anticipato nei citati



istituti, ratio che in sostanza abbiamo visto consistere nella funzione in qualche modo riequilibratrice della posizione giuridica del contribuente, sembra potersi adattare anche a quella sottesa al contraddittorio contemplato dalla normativa sugli accertamenti bancari, per concludere, quindi, che anche sotto tale profilo se ne intuisce l'essenzialità per la sua funzione di salvaguardia di diritti fondamentali del contribuente.

Occorre tuttavia puntualizzare che in tale materia il legislatore ha radicato, pur nelle forme prima esaminate, sui dati bancari un meccanismo probatorio che produce l'effetto di invertire l'onere della prova a carico del contribuente, e che in tal caso il diritto di quest'ultimo di difendersi anticipatamente, attraverso il contraddittorio, pare corrispondere a un onere al fine di evitare l'operare di quella qualificazione legale, più che al riconoscimento di un vero e proprio diritto. Se da un lato il contraddittorio sembra rappresentare una sorta di contrappeso a favore del contribuente, a fronte dell'agevolazione sotto il profilo probatorio concessa all'Amministrazione Finanziaria, d'altro canto è vero altresì che l'utile, articolato ed esauriente sviluppo della difesa anticipata rappresenta un onere per il contribuente che voglia vincere o per lo meno limitare gli effetti di quella presunzione. In conclusione, nonostante l'ambiguità dell'espressione "sono posti a base", riferito chiaramente ai dati bancari, il meccanismo presuntivo fondato su questi ultimi, sembra inquadrarsi in una tecnica di qualificazione legale dei fatti che supera la presunzione semplice affidata al mero apprezzamento dell'interprete, ma la cui esatta collocazione all'interno del sistema delle prove deve essere ancora definita. L'attività di verifica e di accertamento in questo campo, è comunque impostata a netto vantaggio dell'Amministrazione Finanziaria, mentre il contribuente resta gravato comunque di fornire la prova contraria per vincere la presunzione normativa.

UN CASO PRATICO, LA RICOSTRUZIONE DELL'INCASSATO E DELL'ACCERTATO IN PRESENZA DI UNA CONTABILITÀ SEMPLIFICATA

Il caso che nel prosieguo andremo ad esaminare riporta un'autentica esperienza subita da un contribuente, studio professionale associato, in cui l'accesso preliminare della Guardia di Finanza si è poi concretizzato in un invadente accertamento bancario sullo studio e sui soci.

La situazione a monte era la seguente:

- a) il contribuente nel corso dell'annualità oggetto di verifica risultò ampiamente congruo, coerente e normale allo studio di settore (reddito dichiarato in esubero al ricavo puntuale considerato per la congruità e coerenza +120.000 euro);
- b) nel corso dell'annualità oggetto di verifica sottostava al regime di contabilità semplificata ex. Art. 18 DPR 600/1973;
- c) subì un'indagine bancaria tanto sul conto dello studio quanto sui conti personali dei soci;
- d) il contribuente in UNICO SP 2011 (anno 2010) ha dichiarato € 310.047 a fronte di versamenti totali per € 302.633,07;
- e) si tentò vanamente la via della conciliazione preliminare mediante tutti gli istituti deflattivi del contenzioso a sua disposizione, di cui si darà ampia spiegazione di ciascun svolgimento nel prosieguo;
- f) malgrado questi tentativi, i militari prima ed i verificatori dell'Agenzia delle Entrate



dopo perseveravano nel ricostruire maggiori redditi del tutto infondati ed iniqui, costringendo pertanto i ricorrenti a dover respingere la proposta avanzata dall'ufficio accertatore ed a dover procedere nei seguenti termini.

Svolgimento del PVC – 07.03.2013 – 30.09.2013

Nel mese di marzo 2013 i militari della Guardia di Finanza fecero accesso presso il contribuente avviando una verifica ispettiva su tutta la contabilità e su tutte le informazioni che fu possibile estrapolare dal gestionale dello studio per gli anni 2010, 2011, 2012 e 2013 (fino al giorno della verifica). Presero in consegna tutte le fatture e le scritture contabili di quegli anni ed iniziarono l'indagine documentale.

Da questo momento iniziò una vera e propria odissea, in quanto molteplici furono gli errori che i militari commisero nell'interpretazione dei dati in parte estrapolati dal gestionale ed in parte desunti dalle scritture contabili.

Inizialmente sostennero che gli importi non fatturati erano pari ad € 170.206. Tale scostamento sorse a seguito di un errore che i militari fecero nell'esportazione ed interpretazione dei dati contabili dal gestionale. Gli stessi infatti considerarono un file denominato "Prestazioni effettuate" prendendo come range temporale dal 07/03/2011 al 06/03/2012 in riferimento all'annualità 2011 e dal 01/01/2012 al 07/03/2013 in riferimento all'annualità 2012. Notato l'errore si è andati ad analizzare lo stesso file ma con le date corrette (01/01/2011 – 31/12/2011 e 01/01/2012 – 31/12/2012) al fine di interpretare il dato corretto.

In seguito vennero tratti in errore anche da questo raffronto con le date corrette, infatti, i dati da loro analizzati, rapportati al fatturato dichiarato in Unico 2011, 2012 e 2013 presentavano ancora delle differenze.

Tali scostamenti, venne spiegato loro, che erano dovuti al fatto che il file analizzato non prendeva in considerazione l'insoluto, pertanto la prestazione effettuata viene solamente considerata eseguita e non per forza, anche, incassata. Il residuo di € 55.709, producendo le schede dei clienti insolventi, è stata giustificata al 90% per il 2012 ed al 50% per il 2011 abbattendo ad € 13.221 la differenza residuale, questa in comune accordo coi finanziari si decise di non giustificarla in quanto avrebbe richiesto un lavoro troppo dispendioso e lungo.

Riconosciuti entrambi gli errori la Guardia di Finanza procedeva ad annullare in entrambi i casi i maggiori ricavi e procedette con l'indagine bancaria.

Chiese infatti copia di tutti i rapporti con i vari istituti finanziari presso cui lo Studio ed i soci avevano in essere rapporti aperti.

In data 24 giugno 2013 i militari consegnarono ai titolari dello studio tre riepiloghi cartacei del periodo 01.01.2010 – 07.03.2013, in particolare si trattava del conto corrente dello studio e dei loro conti correnti personali.

In tali stampe i verbalizzanti annotavano S o N a fianco a ciascun movimento a seconda che trovasse o meno giustificazione nei documenti contabili, obbligando i titolari a giustificare tutti i movimenti riportanti il segno N (circa 3.000 movimenti non giustificati!!!).

In data 12 luglio 2013, ricostruita tutta la situazione relativa ai conti personali, vennero consegnate in caserma le giustificazioni richieste dai verificatori relative ai conti personali dei soci, i militari si prendevano del tempo per analizzare il tutto.



In data 22 agosto 2013, dopo che venne concessa una proroga per l'enorme mole di lavoro, vennero ricostruiti anche i movimenti del conto corrente dello studio e furono portate le giustificazioni in caserma ed i verificatori si prendevano ulteriore tempo per poter verificare quanto prodotto.

In data 16 settembre 2013, i militari convocarono il professionista delegato all'assistenza in contenzioso, gli comunicarono che i conti personali dei soci erano a posto e non davano adito ad esperire ulteriori indagini nei confronti delle loro sfere personali.

Lo informarono inoltre che non riconoscevano adeguatamente giustificati tutti i versamenti di contanti e/o assegni in quanto dall'E/C non era chiara la distinzione poiché sull'estratto conto bancario si legge l'indicazione generica "versamento su sportello automatico ATM num. XXXX carta XXXXXXXXX".

Prepararono un tabulato che riepilogava tutti i versamenti contestati e tutte le fatture che secondo loro vennero incassate mediante contante o assegno.

Anche in tale occasione tuttavia non si accorsero che il file da loro elaborato era incompleto in quanto mancavano diverse fatture, alcune che venivano emesse con il metodo vecchio di fatturazione ed altre già in sede di adozione del nuovo gestionale.

Il contribuente, infatti, nell'anno 2010 inizialmente emetteva le fatture elaborandole da dei normalissimi fogli Excel. Fin dal principio, per una corretta contabilizzazione e controllo gestionale dei flussi di cassa e finanziari dell'associazione, adottava come modus operandi quello di evidenziare le modalità di incasso della singola prestazione sulla parcella emessa all'atto del pagamento.

Nel mese di maggio, adottò un gestionale, per una migliore gestione aziendale, questo gli permetteva oltre che una più facile gestione clinica del paziente/cliente anche una migliore gestione contabile e finanziaria, potendo dallo stesso estrapolare diversi report che potevano ricostruire qualsivoglia informazione inerente al cliente/prestazione/incasso.

Alla luce di quanto anticipato nel periodo 01.01.2010 - 03.05.2010 lo studio non utilizzava ancora alcun gestionale, pertanto la verifica poteva esser condotta solamente passando in rassegna ogni singola fattura.

Nel periodo successivo, quindi fino al 31.12.2010 potevano contare sui dati estrapolati dal gestionale e più precisamente il file "Fatture 2010" dal quale potevano evincere, numero e data della fattura, nome del paziente/cliente, importo pagato dallo stesso e modalità di incasso dello studio.

Diversi furono gli errori commessi anche in questo frangente di verifica, in quanto i militari non considerarono diverse fatture la cui evidenza, oltre che fisica (la fattura stessa) era anche documentale (registri IVA e contabili dello studio).

Produssero inizialmente un elaborato nel quale vennero contestati maggiori ricavi per € 49.827, siamo al 16 settembre 2013, a tale data non fummo informati di alcun termine perentorio alla chiusura della verifica.

Il giorno giovedì 26 settembre 2013 i militari contattarono telefonicamente il professionista informandolo che "assolutamente il verbale di chiusura non può avere data successiva al 30 settembre" e che entro tale data dovevano essere consegnate eventuali ulteriori giustificazioni e doveva esser firmato il verbale di chiusura. Tale atteggiamento oltre a prendere in contropiede il contribuente ed il suo difensore, trovandosi gli stessi con soli 4 giorni per terminare le giustificazioni degli oltre mille



versamenti contestati dai militari solamente 10 giorni prima, è stato giudicato dalla parte resistente quantomeno non corretto e penalizzante la facoltà (per non dire diritto) alla difesa.

Malgrado lo scarso preavviso, in data 30 settembre 2013 il professionista si recò in caserma spiegando l'ennesimo errore da loro commesso, che consisteva nell'omissione nel loro elaborato di molteplici fatture sostanzialmente per i motivi di cui sopra.

Nonostante si trovarono di fronte ad un'evidenza documentale, i militari non vollero riconoscere l'errore e non solo non considerarono le motivazioni prodotte per giustificare l'errore di valutazione commesso, nemmeno presero al vaglio la ricostruzione dell'ultima differenza da loro eccitata. Per di più alzavano ulteriormente il recupero eliminando dal tabulato consegnato in data 16 settembre tutte quelle differenze generate dai periodi in cui il versato coincideva con il fatturato o quei casi in cui quest'ultimo era superiore. Di fatto il totale dei versamenti non giustificati aumentava in modo spaventoso fino ad € 70.435.

In stessa data, più per volontà della Guardia di Finanza, si giunse alla firma definitiva del Processo Verbale di Costatazione.

Inoltre della memoria ex Art. 12 comma 7 Legge n. 212/2000 – 29.11.2013

Nei successivi 60 giorni la parte resistente produsse memoria illustrativa ex Art. 12, comma 7 della Legge n. 212/2000, con questa si intendeva porre in evidenza l'eclatante errore dei militari, al fine di scongiurare qualsiasi ipotetico accertamento fondato su un recupero inesistente, iniquo e semplicemente fondato su un errore di valutazione e calcolo.

Avvio dell'accertamento tributario – 08.08.2014

Nel mese di agosto 2014 venne notificato l'accertamento impugnato in tale sede. Questo, pur facendo una breve (e, a nostro modesto avviso, insufficiente) accenno alla memoria di cui sopra, confermava l'importo desunto dagli elaborati dei militari e procedeva ad irrogare maggiore IRAP per € 3.118, sanzioni (mediante applicazione del cumulo giuridico ex Art. 12 D. Lgs. 472/1997) per € 5.282,63 ed interessi (alla data del 20/09/2014) per € 407,30.

Tentativo di difesa in Autotutela – 27.11.2014

Si chiese inizialmente un colloquio con l'ufficio accertatore per valutare la presentazione di un'istanza di sgravio in autotutela, sia per le motivazioni presenti in memoria sia per altre valutazioni macroscopiche che si sarebbe voluto illustrare all'ufficio.

Tuttavia, l'ufficio preposto alla pratica informò il professionista che l'autotutela poteva avere un valido riscontro solo se si fosse stati in grado di produrre la copia di tutti gli assegni, sostenendo che l'ufficio è solito affrontare in tale modo le istanze di sgravio di accertamenti basati indagini bancarie. L'ufficio, sempre in tale sede, chiedeva anche che "per quanto possibile" si provvedesse a ricostruire gli incassi avvenuti in contanti.

Si cercò allora di sostenere che quella che stava chiedendo l'ufficio era assolutamente una prova diabolica, dal momento che chiedeva una ricostruzione della cassa, obbligo non incombente sul contribuente il quale aveva la facoltà di non tenerne alcuna traccia



ed evidenza contabile considerato il suo regime di contabilità semplificata... tale evidenza, preme sottolineare, che è stata fatta presente all'ufficio più e più volte sia in questo frangente sia nel prosieguo.

Malgrado i tempi strettissimi e la richiesta assurda dell'ufficio, si decise di avanzare richiesta all'istituto finanziario presso il quale lo Studio detiene l'unico conto corrente, su cui fa confluire tutti gli incassi, della copia di tutti gli assegni versati nel corso dell'anno 2010.

Nel mentre si presentò istanza di accertamento con adesione – 14.11.2014

Con un enorme sforzo e con un notevole esborso finanziario (commissioni bancarie), entro la prima settimana di gennaio si riuscì ad ottenere le copie della stragrande maggioranza degli assegni versati nel corso del periodo d'imposta oggetto di verifica.

Questi il giorno 9 gennaio 2015 vennero prodotti insieme a diverse rielaborazioni contabili mediante le quali fu possibile ricostruire tutte le operazioni contestate dai militari specificando quali fatture furono incassate con assegno e quali fatture furono incassate mediante denaro contante illustrando all'ufficio come la cassa avesse un andamento sinusoidale e del tutto fisiologico alla natura del denaro contante.

Le ricostruzioni da noi prodotte posero in risalto quanto segue:

- g) Totale versamenti effettuati nel corso del 2010 a mezzo di assegni € 104.040,45 di cui si produsse copia di totali € 100.040,45, pertanto fu ricostruito il 97% delle operazioni contestate;
- h) Totale versamenti effettuati nel corso del 2010 a mezzo di denaro contante € 106.275,00 di cui vennero prodotte fatture per totali € 106.324,87 pertanto fu ricostruito il 100% delle operazioni contestate.

Alla luce di così precise ricostruzioni, l'ufficio accertatore, forse incredulo, si fece inviare il file su cui i finanziari fondavano la propria pretesa. Di fatto, una volta ottenuto il file, l'ufficio accertatore effettivamente riscontrò quanto da diverso tempo si cercava di sostenere nei precedenti momenti del contenzioso... ovvero che il file della GdF non considerava un numero molto elevato di fatture!!

Per la precisione 368 fatture omesse dai militari, pari al 37% di quelle emesse in totale.

L'ufficio tuttavia tentò anch'esso una ricostruzione, non più basandosi sui nostri elaborati (che non contestò assolutamente, anzi li sfruttò soventemente per quadrare quello dei finanziari) bensì su quelli della guardia di finanza e, ad onor del vero, fece un minuzioso lavoro di completamento dello scempio elaborato dai militari. Gli stessi impiegati dell'ufficio confessarono che inizialmente non capivano un gran che nel file pervenuto loro dai militari.

L'elaborazione dell'ufficio, oltre ad alcuni errori, quali il non aver integrato alcune fatture effettivamente esistenti, stravolse la cifra iniziale abbattendola ad € 13.916,68.

Già su questa cifra proporrei un momento di riflessione... evidenziando una volta per tutte il cattivo operato della guardia di finanza.



Avvenne poi un incontro in data 6 febbraio 2015, nel quale si posero in evidenza gli errori dell'ufficio e nel quale si presentò lo stesso elaborato ma sotto un altro punto di vista.

Giunti a tal punto partiamo dal presupposto che in tutti i gradi dell'indagine si continuò a veder violata la facoltà del contribuente di non dover ricostruire la cassa, mentre tutti i verificatori continuano a pretendere la ricostruzione della stessa... ma se così si deve ragionare, allora l'elaborato dell'ufficio parte da un assunto sbagliato in quanto la loro ricostruzione prendeva come assunto di base un concetto semplicissimo qui riepilogato e semplificato:

uno + uno = due; uno + uno - uno = sempre due!!

Infatti la *ratio* del file dei finanziari prima e dell'ufficio dopo presupponeva che in determinati range temporali:

- i maggiori versamenti rispetto al fatturato, da cui conseguono saldi a SFAVORE del contribuente che vengono totalmente recuperati a tassazione (uno + uno);
- i minori versamenti rispetto al fatturato dai cui conseguono diversi saldi a FAVORE del contribuente che al contrario non vengono considerati (- uno), pertanto non decurtano il saldo che proseguendo nel tempo continua ad alimentarsi e mai a ridursi.

Questo assunto parse del tutto normale in quanto i verificatori pretendono la ricostruzione della cassa secondo le logiche proprie della contabilità ordinaria applicate ciò nonostante non considerano l'evidenza di periodi in cui si è versato di meno rispetto a quanto è stato fatturato.

La parte resistente pertanto procedette a rielaborare ancora una volta il file integrandolo con le fatture non considerate nemmeno dall'ufficio e ponendo in risalto tutti i periodi in cui il fatturato è stato superiore rispetto al versato, da cui scaturiscono tutti i saldi evidenziati (si allegò un prospetto xls).

Alla luce di queste modifiche preme sottolineare come anche considerando in maniera congiunta le operazioni fatturate ed incassate mediante assegni e/o contanti questo fa emergere un fatturato superiore al versato.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Giunti alla conclusione di questa odissea, conclusasi egregiamente per il contribuente, si vuole di seguito elencare altri vizi che vennero successivamente affrontati tra i motivi di diritto nel ricorso introduttivo, grazie anche ai quali giunse la vittoria della difesa.

In primis che l'Ufficio Accertatore è solito perseverare su richieste di una *probatio diabolica*, infatti, se è pur vero che la richiesta di documentazione giustificativa delle



movimentazioni bancarie o finanziarie esige da parte del contribuente la maggiore precisione possibile, la stessa non può costituire una prova diabolica violando il diritto di difesa. Al riguardo, la sentenza n. 335/17/13, della CTR Sicilia, ha adeguatamente evidenziato che in assenza di specifici obblighi contabili è impossibile chiedere al contribuente una completa riconciliazione tra movimentazioni finanziarie dei suoi conti e accadimenti lavorativi. Così i giudici siciliani affrontano la problematica: *“L’Ufficio insiste sulle rilevazioni bancarie e sull’onere della prova che incombe al contribuente per le operazioni che non trovano riscontro nella contabilità. Ma il contribuente non può essere onorato di una prova impossibile. E inoltre, nel caso in esame, il (contribuente) ha dato spiegazioni e ha esibito documenti (...) che giustificano la impossibilità di porre in essere, in assenza di una obbligatorietà di contabilità ordinaria, una ricongiunzione tra le movimentazioni bancarie e le annotazioni in contabilità”*.

Ancora più pregnante è poi la sentenza della CTP di Ancona, n. 281/01/14. Nel caso analizzato il contribuente accertato è un professionista, fisioterapista, in contabilità semplificata e che peraltro riceve pagamenti prevalentemente in contanti, se pur il fisioterapista accertato era stato in grado di documentare, in maniera compiuta, tutte le movimentazioni del conto corrente, l’Ufficio ha ipotizzato incassi a nero per un importo complessivo di 14.750,00 euro, riconducibili, in considerazione delle tariffe applicate dal fisioterapista, a 656 clienti ed in forza della seguente motivazione: *“gli importi delle ricevute indicate non coincidono mai con quelli dei versamenti (...) l’Ufficio ha deciso di procedere come di seguito rappresentato (...) con riferimento al versamento dei contanti è stata verificata (...) la presenza di incassi per un importo corrispondente risalendo a ritroso fino al versamento precedente o, in mancanza, nei dieci giorni precedenti”*. **Ecco dunque la pretesa di una sorta di corrispondenza degli incassi ai versamenti, nonché il rispetto di un preciso arco temporale per poter procedere all’operazione bancaria.**

La tesi difensiva è stata in questa sede premiata dall’organo giudicante, secondo cui *“(…) risulta assurdo pretendere, come fa l’ufficio, di trovare un preciso riscontro fra il versato e l’incassato, quando quest’ultimo risulta ampiamente superiore al primo. (...) Per dare prova di ciò occorre che venisse imposto al contribuente la tenuta del giornale di cassa non solo per le operazioni commerciali ma anche per quelle personali e familiari: il che non risulta ancora essere stato attuato dalla normativa tributaria!”*. Ma i giudici aggiungono anche: *“Per cui quello che l’Ufficio chiede al contribuente è una prova impossibile (nella pratica) da fornire, soprattutto se si considera che, essendo il contribuente soggetto a contabilità semplificata, non è tenuto ad effettuare le registrazioni dei conti bancari e della cassa”*.

Infine, al riguardo, è doveroso anche citare la Circolare n.25 del 2014 dell’Agenzia delle Entrate che invita gli uffici a non perdere di vista il rispetto dei principi Costituzionali, in primis quello della giusta tassazione. Inoltre, si legge nella circolare l’invito ad *“...evitare richieste di dettaglio su importi poco rilevanti e chiaramente riferibili alle normali spese personali e/o familiari e tenendo conto degli indici di capacità contributiva già conosciuti dall’ufficio in relazione al soggetto esaminato ed al suo nucleo familiare”* ed ancora l’invito a che *“...la pretesa erariale deve essere applicata dall’Ufficio secondo logiche di proporzione e ragionevolezza avulse da un acritico automatismo, giovandosi in via prioritaria della collaborazione del contribuente e delle dimostrazioni che questi potrà addurre a titolo di giustificazione delle operazioni”*



finanziarie rilevate...”.

Alla luce di queste ultime considerazioni, fatte proprio dall’Agenzia delle Entrate, si vuole porre l’accento sulla poca logica con la quale è stata articolata anche l’ultima contestazione, ricordando ancora una volta che partiva da un enorme quantitativo di fatture non prese in considerazione dai finanziari. Sanato questo vizio l’ufficio persevera, anche di fronte ad evidenze documentali, nel non voler riconoscere i saldi a favore del contribuente in quei giorni in cui il fatturato supera quanto è stato versato. Tale contestazione non trova alcun fondamento plausibile, in quanto l’evoluzione della cassa è fisiologicamente sinusoidale, a tal fine si vuole fare un ragionamento come si è soliti fare nella dimostrazione dei teoremi... ragionando per assurdo, per questo si pose l’assunto (appunto assurdo) che lo studio fosse già in regime di contabilità ordinaria, a tal proposito l’andamento della cassa sarebbe stato riconosciuto a fronte della presentazione del partitario contabile della cassa che senza ombra di dubbio sarebbe tale e quale a quello che è stato riprodotto in sede di adesione, quindi in base a quanto stiamo affermando l’andamento della cassa vedrebbe giorni in cui è stato fatturato di più e versato di meno e giorni in cui è stato fatturato di meno e versato di più... non si nota nulla di strano soprattutto se quanto appena esposto lo ribaltiamo al panettiere che giornalmente incassa parte dei suoi compensi in contanti e nei giorni seguenti provvede ad effettuare i versamenti sul conto, senza alcun dubbio difficilmente tutti i versamenti troveranno corrispondenza negli incassi dei giorni precedenti.

In conclusione è fondamentale citare e ricordare la recentissima giurisprudenza che si è formata, secondo cui i **controlli bancari non sono sufficienti per giustificare l’accertamento**. Con la sentenza della Corte di Cassazione con la sentenza numero 16440 del 5 agosto 2016, in conseguenza dell’incostituzionalità, non sono più sottoposti alla presunzione relativa i versamenti effettuati dal professionista. La Cassazione, infatti, in un passaggio della pronuncia precisa che è definitivamente venuta meno la presunzione di imputazione dei versamenti e si sposta sull’amministrazione l’onere della prova. Ne consegue che in ipotesi di indagini finanziarie a carico di soggetti titolari di reddito di lavoro autonomo i versamenti che non trovano adeguata giustificazione nella contabilità, non possono automaticamente costituire maggiori compensi, salvo che l’ufficio riesca a provare tale circostanza. Si riporta l’estratto della suddetta sentenza: *“Si sposta, quindi, sull’Amministrazione finanziaria l’onere di provare che i prelevamenti ingiustificati dal conto corrente bancario e non annotati nelle scritture contabili, siano stati utilizzati dal libero professionista per acquisti inerenti alla produzione del reddito, conseguendone dei ricavi, e che i versamenti (pure essi non risultanti dalle scritture contabili) corrispondano, invece, ad importi riscossi nell’ambito dell’attività professionale”.*

Sempre la Cassazione, sul punto, con la sentenza n. 12779/16, si esprime stabilendo che deve essere annullato l’accertamento nei confronti del professionista, basato soltanto sulle indagini finanziarie, comunemente chiamati controlli bancari. Per la i giudici della Corte Suprema deve essere accolto il ricorso del professionista, nel rispetto del *“principio di diritto secondo cui l’ufficio non poteva adottare, a supporto della ripresa a tassazione,*



le sole risultanze bancarie dovendole verificare sulla base di ulteriori elementi probatori?