



FONDAZIONE
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
DI FERRARA



ORDINE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI
DI FERRARA

QUADERNO N. 2

LE INDAGINI FINANZIARIE

Dott. Dario Ponchio

INDICE

- 1. INTRODUZIONE**
 - 1.1 SCAMBIO INFORMAZIONI CON L'ESTERO**
 - 1.2 INUTILIZZABILITA'**
- 2. L'ITER DI ACQUISIZIONE**
 - 2.1 I SOGGETTI INTERESSATI**
 - 2.2 IL PENSIERO DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE**
- 3. L'IMPIEGO DELLE INFORMAZIONI**
- 4. L'INCIDENZA DEI COSTI OCCULTI: DISTINZIONE TRA ACCERTAMENTI ANALITICI ED INDUTTIVI**
- 5. LA PROVA**
 - 5.1 LA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE DEL 2017 SENTENZA N. 711/2017**
 - 5.2 LE PROVE PROVANTI**
 - 5.3 LE DICHIARAZIONI DEI TERZI RESE, FORMANO STRUMENTI DI PROVA INDIZIARIA**
- 6. ATTO NOTORIO, DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA', PERIZIA GIURATA**
 - 6.1 ATTO NOTORIO**
 - 6.2 DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'**
 - 6.3 PERIZIA GIURATA**
- 7. LA PROVA PENALE**

1. INTRODUZIONE

I poteri che consentono agli uffici finanziari e alla Guardia di Finanza di acquisire dati e notizie sono contenuti negli articoli 32, D.P.R. 600/1973, ai fini delle imposte sui redditi, e 51, D.P.R. 633/1972 ai fini Iva. Gli inviti e le richieste di cui ai suddetti articoli devono essere notificati e dalla data di notifica decorre il termine fissato dall'ufficio per l'adempimento, che non può essere inferiore a 15 giorni elevati a 30 giorni in caso di indagini bancarie. Tale ultimo termine può essere, inoltre, prorogato per un periodo di 20 giorni, su istanza dell'operatore finanziario, per giustificati motivi, dal competente Direttore centrale o Direttore regionale per l'Agenzia delle entrate, ovvero, dal Comandante regionale per il Corpo della Guardia di Finanza.

L'articolo 35, D.P.R. 600/1973 prevedeva, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, precisi casi di deroga al segreto bancario e successivamente il D.P.R. 463/1982, potenziava i poteri degli uffici ampliando le ipotesi di deroga.

L'articolo 18, L. 413/1991 ha consentito agli uffici di richiedere informazioni alle banche e alle poste, indipendentemente dall'esistenza di tassativi presupposti di fatto.

In passato l'Amministrazione finanziaria poteva avanzare una richiesta volta ad acquisire copia dei conti correnti intrattenuti dal contribuente e solo successivamente richiedere ulteriori dati, notizie e documenti relativi a tali conti con la facoltà di invitare il contribuente a fornire chiarimenti e informazioni sulle operazioni che risultavano dai conti stessi. Come precisato dalla circolare 116e/1996 questa facoltà "ove esercitata, ha come effetto l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, il quale sarà tenuto a dimostrare che le operazioni che hanno interessato i conti oggetto dell'indagine hanno influenzato la propria dichiarazione dei redditi o la sua contabilità, ovvero non hanno rilevanza ai fini della determinazione del reddito".

Secondo la circolare 116e/1996 la richiesta della copia dei conti e la relativa specificazione dei rapporti “inerenti o connessi”, intesi come “i rapporti che trovavano evidenza “nei conti correnti e che normalmente vengono specificati nelle diverse voci in cui è strutturato l’estratto conto, e i rapporti funzionalmente collegati al conto (affidamenti, aperture di credito, mandati all’incasso, cessioni di crediti, eccetera), tra i quali la legge considera sia le garanzie che il contribuente ha prestato alla banca a fronte dei crediti o affidamenti ricevuti sia le garanzie prestate da terzi a favore dello stesso contribuente”, doveva riferirsi unicamente alle informazioni relative al contribuente indicato nella richiesta e qualora il contribuente sottoposto ad accertamento avesse intrattenuto conti cointestati con altri soggetti, nel fornire copia dei predetti conti la banca doveva omettere il nome dei cointestatari segnalandone comunque l’esistenza.

Sempre la stessa circolare precisa che, tuttavia, con l’utilizzazione del previsto questionario, gli uffici potevano richiedere all’istituto bancario il nominativo dei suddetti cointestatari ai quali la banca non era tenuta a dare notizia dell’avvenuta segnalazione, posto che il cointestatario non era soggetto di indagini.

Inoltre, potevano considerarsi nella disponibilità del contribuente i conti sui quali egli era autorizzato ad operare pur non essendo a lui intestati.

Le indagini finanziarie consentono all’Amministrazione di poter controllare ogni movimentazione finanziaria, anche nel caso non vi sia coincidenza tra il titolare del conto corrente e il contribuente soggetto a verifica, con conseguente estensione dell’indagine finanziaria anche a conti correnti intestati a soggetti terzi.

In giurisprudenza sembra prevalere l’orientamento secondo il quale nel caso di conti correnti intestati a persone riconducibili al contribuente, come ad esempio parenti o soci, l’estensione dell’indagine su tali conti può dirsi automatica soprattutto se il contribuente soggetto a verifica è munito di delega ad operare sul conto (Cass. n. 15172/2009; Cass. n. 18868/2007).

Per quanto riguarda la possibilità da parte dell’Agenzia delle Entrate di estendere le indagini finanziarie anche ai soci delle società di persone, si sono formati due diversi orientamenti. Mentre una parte della giurisprudenza ha ritenuto che al fine di verificare le movimentazioni presenti sul proprio conto sia sufficiente la qualità di socio (Cass. n. 20449/2011); altra parte della giurisprudenza ha invece precisato che l’Ufficio può legittimamente utilizzare le risultanze dei conti correnti intestati ad uno dei soci a condizione che provi la riferibilità di tali movimenti ad operazioni poste in essere dalla società (Cass. n. 11145/2011; Cass. n. 17243/2003; Cass. n. 8826/2001).

Relativamente alle società a responsabilità limitata, invece, secondo la Corte di Cassazione è necessaria la sussistenza degli elementi indiziari, onde poter estendere le indagini finanziarie ai conti correnti dei soci della Srl. Sul punto la Cassazione con la sentenza n. 374/2009 ha affermato che le indagini finanziarie possano essere estese anche ai conti intestati a terzi, inclusi i familiari del socio, e ciò nel caso in cui, sulla base degli elementi indiziari raccolti, l’Ufficio ritenga 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», salvo che il contribuente non dimostri di averne tenuto conto nelle dichiarazioni o che esse non si riferiscano ad operazioni imponibili (Cass. n. 374/2009).

Anche recentemente la Corte di Cassazione con sentenza n. 33596 del 18.12.2019 ha ribadito la necessità degli elementi indiziari, affermando il seguente principio: «Le indagini bancarie nei confronti di una società a responsabilità limitata possono essere estese ai conti correnti dei soci della stessa solo se sussistano elementi indiziari per far ritenere che tali conti sono stati utilizzati per occultare operazioni fiscalmente rilevanti».

Con la L. 311/2004 sono state introdotte delle significative modifiche concedendo il potere di autorizzazione al Direttore Centrale dell’Accertamento dell’Agenzia

delle Entrate. Il controllo viene esteso a tutte le operazioni che si intrattengono con gli istituti di credito e intermediari finanziari. Viene ampliata l'applicabilità ai lavoratori autonomi, così che anche nei confronti dei professionisti sono considerati compensi i prelevamenti e gli importi riscossi dei quali non viene indicato il beneficiario. I termini di risposta all'Amministrazione Finanziaria ridotti da 60 a 30 gg., prorogabili di ulteriori 20, accorciando così i tempi complessivi da 90 a 50.

Il D.L. 193/2016 modifica l'articolo 32, comma 1, numero 2, D.P.R. 600/1973, escludendo la rilevanza dei prelievi dei professionisti e fissando dei limiti quantitativi alla trasformazione dei prelievi in ricavi per le imprese (importi superiori a 1.000 euro giornalieri e comunque superiori a 5.000 mila euro mensili).

Il D.P.R. 605/1973 reca disposizioni relative all'anagrafe tributaria, che raccoglie e ordina su scala nazionale i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni presentate.

La L. 214/2011 ha imposto agli operatori finanziari a decorrere dal 1° gennaio 2012 di comunicare periodicamente all'anagrafe tributaria le movimentazioni e le informazioni relative ai rapporti necessarie ai fini dei controlli fiscali. I dati comunicati sono archiviati nell'anagrafe tributaria.

Per effetto delle nuove norme introdotte, al Fisco vanno comunicate tutte le movimentazioni e informazioni finanziarie, nonché l'importo di tali operazioni; in tal modo vengono generate liste di soggetti anomali dalle quali attingere per poter selezionare dei soggetti da sottoporre a controllo a mezzo di indagini finanziarie.

I dati presenti nell'Archivio possono assumere rilevanza anche ai fini delle indagini finanziarie da attivare per individuare l'eventuale esistenza di attività detenute all'estero in violazione delle disposizioni sul cosiddetto "monitoraggio fiscale" (di cui al D.L. 167/1990, convertito dalla L. 227/1990).

Il D.L. 201/2011 ha introdotto l'obbligo, per gli operatori finanziari indicati all'articolo 7, comma 6, D.P.R. 605/1973 (l'elenco completo degli operatori finanziari è contenuto nell'allegato 1 al Provvedimento del 20 giugno 2012), di

comunicare, a partire dal 1° gennaio 2016, le informazioni mensili (aperture e cessazioni di rapporti) e annuali (saldi, movimenti e altri dati contabili) tramite l'infrastruttura SID.

L'obbligo di comunicazione riguarda, in particolare, le seguenti informazioni:

Dati mensili:

- a) dati relativi al rapporto finanziario e delle operazioni extra conto;
- b) dati anagrafici dei soggetti collegati al rapporto.

Dati annuali:

- c) dati identificativi del rapporto;
- d) dati relativi ai saldi del rapporto;
- e) saldo iniziale alla data di apertura per i rapporti chiusi nel corso dell'anno;
- f) dati relativi agli importi totali delle movimentazioni;
- g) giacenza media annua.

===

1.1 SCAMBIO INFORMAZIONI CON L'ESTERO

L'OCSE ha predisposto uno standard globale per lo scambio automatico di informazioni tra Paesi (Automatic Exchange Of Information – AEOI).

Lo standard OCSE, definito Common Reporting Standard (CRS), prevede lo scambio automatico annuale tra Autorità Fiscali di informazioni fornite dalle Istituzioni Finanziarie di ciascun paese.

Nel contesto italiano, i primi obblighi CRS sono contenuti nella L. 95/2015, norma che ha anche introdotto le disposizioni sugli adempimenti cui sono tenute le istituzioni finanziarie italiane per l'attuazione dello scambio automatico di informazioni derivante da altri Accordi e intese tecniche conclusi dall'Italia con i Governi di Paesi esteri secondo lo standard OCSE.

Le Istituzioni Finanziarie dovranno:

- identificare correttamente i nuovi clienti con l'obiettivo di identificare i soggetti fiscalmente residenti all'estero;
- individuare clienti che alla data del 31 dicembre 2015 siano fiscalmente residenti all'estero;
- inviare all'Agenzia delle entrate segnalazioni contenenti dati anagrafici e patrimoniali dei propri clienti fiscalmente residenti all'estero.

===

1.2 INUTILIZZABILITÀ

“Le notizie e i dati non addotti e gli atti, i documenti, i libri e i registri non esibiti o non trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa. Di ciò l'ufficio deve informare il contribuente contestualmente alla richiesta” (Articolo 32, D.P.R. 600/1973 comma 3).

“Le cause di inutilizzabilità previste dal terzo comma non operano nei confronti del contribuente che depositi in allegato all'atto introduttivo del giudizio di primo grado in sede contenziosa le notizie, i dati, i documenti, i libri e i registri, dichiarando comunque contestualmente di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici per causa a lui non imputabile” (Articolo 32, D.P.R. 600/1973 comma 4).

Quando il contribuente non dà seguito agli inviti disposti dagli uffici ai sensi dell'articolo 32, D.P.R. 600/1973 o dell'articolo 51, D.P.R. 633/1972 è consentito l'utilizzo dell'accertamento induttivo (lett. d-bis articolo 39, comma 2, D.P.R. 600/1973).

Ai fini Iva, l'ultimo comma dell'articolo 51, D.P.R. 633/1972 prevede che per l'inottemperanza agli inviti di cui al secondo comma, numeri 3) e 4), si applicano le disposizioni di cui ai commi terzo e quarto dell'articolo 32, D.P.R. 600/1973.

“Per l'adempimento dei loro compiti gli uffici possono Inviare ai soggetti che esercitano imprese, arti e professioni, con invito a restituirli compilati e firmati,

questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento, anche nei confronti di loro clienti e fornitori" (Articolo 51, D.P.R. 633/1972 - Comma 2, n. 3)

"Invitare qualsiasi soggetto a esibire o trasmettere, anche in copia fotostatica, documenti e fatture relativi a determinate cessioni di beni o prestazioni di servizi ricevute e a fornire ogni informazione relativa alle operazioni stesse." (Articolo 51, D.P.R. 633/1972 - Comma 2, n. 4)

L'articolo 52, comma 5, D.P.R. 633/1972, recita: "I libri, registri, scritture e documenti di cui è rifiutata l'esibizione non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente ai fini dell'accertamento in sede amministrativa o contenziosa"; prosegue poi nell'affermare che "Per rifiuto d'esibizione si intendono anche la dichiarazione di non possedere i libri, registri, documenti e scritture e la sottrazione di essi alla ispezione".

Ai fini dell'esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche l'articolo 33, comma 1, D.P.R. 600/1973, richiama ed applica le disposizioni dell'articolo 52, D.P.R. 633/1972.

Il contribuente su specifica richiesta, è tenuto a collaborare producendo i registri e la documentazione afferente la propria attività.

In mancanza il soggetto verificato subisce una compressione al diritto di difesa.

Al di fuori di cause di forza maggiore eventuali produzioni documentali anche solamente colpose successive devono intendersi precluse.

L'inutilizzabilità della tardiva produzione in sede contenziosa opera a condizione dell'esistenza di un invito all'esibizione accompagnato dall'avvertimento sulle conseguenze della mancata produzione (Ord. cassazione n. 233/2017).

La L. 214/2011 ha previsto che chiunque, a seguito delle richieste effettuate ai sensi degli articoli 32 e 33, D.P.R. 600/1973, e agli articoli 51 e 52, D.P.R. 633/1972,

esibisce o trasmette atti o documenti falsi in tutto o in parte ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero è punito ai sensi dell'articolo 76, D.P.R. 445/2000. Tale disposizione si applica solo se a seguito delle richieste istruttorie si configurano le fattispecie di reati penali di cui al D.lgs. 74/2000.

La condotta cui è ricollegata la sanzione penale riguarda:

- a) l'esibizione o la trasmissione di atti o documenti falsi;
- b) la comunicazione di dati e notizie non rispondenti al vero.

Nella prima ipotesi (falsità) il reato si configura a prescindere dalle conseguenze della condotta del contribuente mentre nella seconda la norma prevede che la sanzione penale trova applicazione solo se si configurano le fattispecie previste dal decreto 74/2000.

2. L'ITER DI ACQUISIZIONE

2.1 I SOGGETTI INTERESSATI

L'attuale formulazione dell'articolo 32, D.P.R. 600/1973 e dell'articolo 51, D.P.R.633/1972 consente di richiedere alle banche, a Poste italiane Spa, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata comprese le garanzie prestate da terzi.

Il dettato normativo ha allineato i poteri istruttori esercitabili nei confronti delle società fiduciarie a quelli contemplati per le banche.

Il n. 7) dell'articolo 32 prevede che alle società fiduciarie può essere richiesto di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese.

“I poteri di indagine consentiti all'Amministrazione finanziaria nei confronti dell'intestazione fiduciaria di beni, strumenti finanziari e partecipazioni possono

essere esercitati a condizione, da un lato, che l'oggetto dell'indagine sia precisamente (inequivocabilmente) individuato con specifica indicazione sia del bene fiduciariamente intestato che del periodo temporale di interesse per l'indagine e, dall'altro, che sia precisato il collegamento fra l'intestazione fiduciaria e l'attività di indagine svolta nei confronti dei soggetti sottoposti o sottoponibili ad accertamento" (Circolare n. 32/E/2006).

La norma attualmente vigente consente la richiesta di qualunque documento o notizia relativi ad ogni rapporto intrattenuto da clienti individuati.

Tra le operazioni poste in essere dagli intermediari vi sono:

- a) Le operazioni di natura finanziaria (movimentazioni di titoli e denaro);
- b) Le operazioni relative a mezzi di pagamento rintracciabili all'interno di un rapporto che riguardi gli incassi, i pagamenti, i trasferimenti in denaro contante, gli assegni, i vaglia postali, i bonifici e l'emissione e la gestione di carte di credito;
- c) Le operazioni relative a servizi accessori (la custodia e l'amministrazione di strumenti finanziari, la locazione di cassette di sicurezza, la consulenza alla clientela in materia di strategia d'impresa e di emissione e di collocamento di strumenti finanziari, la domiciliazione di bollette e utenze, l'intermediazione in cambi, la concessione di finanziamenti);
- d) Le operazioni fuori conto (operazioni "allo sportello") contro presentazione di contante o assegni, senza transito nello speciale rapporto di conto (richiesta di assegni circolari, il bonifico per cassa, il cambio assegni, l'acquisto di valuta estera, la sottoscrizione e la negoziazione di titoli e certificati di deposito).

La L. 111/2011 – articolo 23, commi da 24 a 27 – consente agli uffici di richiedere agli intermediari finanziari:

- a) i medesimi dati in merito alle "garanzie" prestate direttamente dagli stessi intermediari ai contribuenti (non solo sulle garanzie prestate da terzi);

b) le generalità dei soggetti per i quali gli operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi.

La norma coinvolge qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata dalle banche, poste o altro operatore finanziario, con la rispettiva clientela.

Le indagini finanziarie iniziano con la richiesta della Direzione Provinciale alla Direzione Regionale di una autorizzazione specifica (o richiesta del Comando provinciale della GdF al Comandante regionale).

L'autorizzazione non ha rilevanza esterna, "autonoma ai fini della sua eventuale impugnazione, in quanto non immediatamente lesiva sotto il profilo tributario della posizione del contribuente interessato" (circolare n. 32/E/2016).

E' atto non impugnabile potendo lo stesso essere contestato successivamente innanzi alla Commissione tributaria competente.

Tale limitazione è temporanea. Quale atto amministrativo preparatorio è consentito al contribuente di valutarne la tenuta con tutta la documentazione, in sede di accesso ai sensi della L. 241/1990, a conclusione dell'intero procedimento.

Ai sensi dell'art. 32, D.P.R. 600/1973 una volta che l'operatore finanziario riceve la richiesta deve darne comunicazione immediata al proprio cliente.

La norma subordina la legittimità delle indagini bancarie e delle relative risultanze all'esistenza dell'autorizzazione e non alla esibizione all'interessato (sentenza cassazione n. 14023/2007).

La mancanza dell'autorizzazione si riverbera sull'accertamento solo se ciò crea un pregiudizio concreto; l'esercizio del potere di indagine finanziaria rientra nel più ampio potere di controllo senza specificazione di nessuna particolare circostanza giustificativa (sentenza cassazione n. 16874/2009).

"L'autorizzazione non deve essere corredata dall'indicazione dei motivi, non solo perché in relazione a essa la norma non dispone alcun obbligo di motivazione, ma anche perché la medesima, nonostante il "nomen iuris" adottato, esplicando una

funzione organizzativa, incidente esclusivamente nei rapporti tra uffici, e avendo natura di atto meramente preparatorio, inserito nella fase di iniziativa del procedimento amministrativo di accertamento, che non è nemmeno qualificabile come provvedimento o atto impositivo, tipologie di atti per le quali, rispettivamente, la L. 241/1990 (articolo 3, comma 1) e la L. 212/2000 (articolo 7), prevedono l'obbligo di motivazione.” (sentenza cassazione n. 14026 del 3 agosto 2012)

L'autorizzazione alle indagini finanziarie non va allegata, né esibita, né motivata (Cass. ord. n. 15807/2015)

L'autorizzazione non richiede alcuna motivazione, esplicando una mera funzione organizzativa e pertanto, la mancata esibizione della stessa all'interessato non comporta l'illegittimità dell'avviso di accertamento. (Cass. ord. n. 19961/2015)

Il dialogo Fisco – Contribuente nel procedimento dell'accertamento tributario consente di poter valutare con maggiore ponderatezza tutti gli elementi sui quali si fonda l'obbligazione tributaria, nell'ottica di quella nuova tendenza verso una maggiore partecipazione del contribuente nel procedimento amministrativo di accertamento tributario, e che vede il contraddittorio come strumento di personalizzazione del rapporto tributario.

Le sentenze della Cassazione di seguito riportate giungono alla conclusione che non è necessario il preventivo contraddittorio con il contribuente per la contestazione delle risultanze bancarie/finanziarie.

La norma fiscale prevede che i risultati dei controlli sono soggetti a rettifiche, se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono a operazioni imponibili.

In merito si è espressa la Giurisprudenza della Cassazione sull'obbligatorietà o meno del contraddittorio:

- a) Nessuna norma prevede la nullità dell'azione di accertamento nel caso in cui non venga instaurato il contraddittorio anticipato con il contribuente, al fine di consentirgli di fornire la prova contraria (sentenza n. 11094/1999)
- b) L'attività di controllo e accertativa, esclude che le risultanze emerse dall'attività di verifica, non possano costituire un valido supporto probatorio della pretesa impositiva solo per la mancata immediata contestazione al contribuente in sede di verifica (sentenza n. 3128/2001)
- c) Il Fisco può utilizzare gli elementi che emergono dai movimenti di conto corrente bancario, e non è tenuto a contestare i dati acquisiti al contribuente per consentirgli di fornire spiegazioni, "poiché nessuna norma impone la convocazione del contribuente in sede amministrativa prima dell'accertamento" (sentenza n. 19330/2006)
- d) L'utilizzazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria dei movimenti dei conti correnti bancari del contribuente, è legittima, anche in assenza di preventiva convocazione dell'interessato al fine di consentirgli di giustificare le operazioni bancarie oggetto di verifica, in quanto nessuna norma impone detta convocazione (sentenza n. 10964/2007)
- e) In tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima l'imputazione dei versamenti operati su conti correnti bancari a ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività d'impresa, e spetta ad esso fornire, in sede amministrativa o contenziosa, la prova contraria, "senza necessità per l'Amministrazione di instaurare un contraddittorio precontenzioso". (sentenza n. 16720/2007)
- f) La norma "non impone all'Ufficio l'obbligo di uno specifico e previo invito, ma gli attribuisce una mera facoltà, della quale può avvalersi in piena discrezionalità; il mancato esercizio di tale facoltà non può quindi determinare l'illegittimità della verifica operata sulla base dei medesimi accertamenti, né comporta la trasformazione della presunzione legale posta dalla norma in esame in

presunzione semplice, con possibilità per il giudice di valutarne liberamente la gravità, la precisione e la concordanza, e con il conseguente onere per il Fisco di fornire ulteriori elementi di riscontro” (sentenza n. 1405/2008)

g) La norma, in merito alla convocazione del soggetto invitato a fornire dati, notizie e chiarimenti in ordine alle operazioni annotate nei conti bancari, “attribuisce all’Amministrazione una facoltà discrezionale e non un obbligo, con l’ulteriore conseguenza che il mancato esercizio di tale facoltà non trasforma in presunzione semplice la presunzione legale che riferisce i movimenti bancari all’attività svolta dal contribuente, su cui grava perciò l’onere della prova contraria in sede contenziosa” (sentenza n. 20268/2008)

h) “La richiamata normativa in tema di accertamento consente all’Amministrazione Finanziaria di rettificare su basi presuntive la dichiarazione del contribuente utilizzando dati relativi ai movimenti su conti bancari con una presunzione legale di carattere relativo, essendo ammessa la prova liberatoria da parte del contribuente, a cui resta garantito il diritto di difesa, potendo egli far valere le sue ragioni in sede contenziosa a norma del D.lgs. 546/1992, articolo 32, depositando documenti e memorie fino alla data di trattazione del ricorso in primo grado (v. Cass. n. 18421/2005). È inoltre da aggiungere che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la legittimità della ricostruzione della base imponibile mediante l’utilizzo delle movimentazioni bancarie acquisite non è subordinata al contraddittorio con il contribuente, anticipato alla fase amministrativa, in quanto l’invito rivolto a quest’ultimo a fornire dati, notizie e chiarimenti in ordine alle operazioni annotate nei conti bancari costituisce, per l’ufficio finanziario, una mera facoltà, da esercitarsi in piena discrezionalità, e non un obbligo, con la conseguenza che dal mancato esercizio di tale facoltà non deriva alcuna illegittimità della rettifica operata in base ai relativi accertamenti, né scade a presunzione semplice la presunzione legale posta, che consente di riferire i

movimenti bancari all'attività svolta dal contribuente, gravando su quest'ultimo l'onere di fornire la prova contraria (v. Cass. n. 18421/2005 e n. 27032/2007)" (sentenza n. 15172/2009)

i) Il preventivo contraddittorio tra l'Ufficio e il contribuente costituisce oggetto di una facoltà per il primo, e non di un diritto per il secondo, e in ogni caso nella fattispecie risulta dallo stesso ricorso "rifiutato" dal contribuente (sentenza n. 19692/2011)

l) Sono legittime le indagini finanziarie, anche in assenza di contraddittorio nella fase procedimentale di acquisizione della documentazione (sentenza n. 14026/2012)

m) "L'utilizzazione, da parte del fisco, dei movimenti bancari non è condizionata alla previa instaurazione di alcun contraddittorio con il contribuente sin dalla fase dell'accertamento, atteso che la legge tributaria prevede il contraddittorio come oggetto di una mera facoltà dell'amministrazione tributaria e non già di un obbligo (ex multis, da ultimo, Cass. 10 gennaio 2013, n. 446)" (sentenza n. 10767/2014)

Secondo la Suprema Corte, ord. n. 20849 del 14 ottobre 2016, il contraddittorio endoprocedimentale è necessario solo nei casi di accertamento Iva, e il contribuente avrebbe potuto far valere vere e proprie ragioni difensive e non giustificazioni false.

===

2.2 IL PENSIERO DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

La circolare n. 32/E/2006 si occupa della problematica relativa al contraddittorio, precisando che "tale potere si sostanzia nell'utilizzo di una speciale forma procedimentalizzata di partecipazione del contribuente all'attività istruttoria dell'ufficio per il tramite del cosiddetto contraddittorio tra le due parti, propedeutico anche se non obbligatorio all'emanazione dell'eventuale atto impositivo". (Cassazione, Sez. V, nn. 11094/1999, n. 7329/2003; 7627/2003).

Il preventivo contraddittorio sebbene sia “opportuno per provocare la partecipazione del contribuente, finalizzata a consentire un esercizio anticipato del suo diritto di difesa, potendo lo stesso fornire già in sede precontenziosa la prova contraria, al fine di evitare l’emissione di avvisi di accertamento che potrebbero risultare immediatamente infondati alla luce delle prove di cui il contribuente potesse disporre”, è solo una facoltà dell’ufficio.

In ogni caso, “il mancato invito dell’ufficio medesimo non inficia la legittimità della rettifica, ove basate sulle presunzioni previste dalle norme in esame. Peraltro, detto orientamento sostiene che la mancata instaurazione del contraddittorio non degrada la prevista presunzione legale a presunzione semplice, fermo restando, quindi, l’onere probatorio contrario in capo al contribuente” (da ultimo, Cass. n. 8253/2006 e n. 5365/2006).

Il valore probatorio degli elementi raccolti potrà essere ribaltato dal contribuente in sede precontenziosa o meno, fornendo, le prove di volta in volta necessarie.

Se l’ufficio intende comunque instaurare il contraddittorio, deve innanzitutto inviare un invito per la partecipazione del contribuente, o di un rappresentante da lui delegato, all’incontro con il responsabile dell’ufficio fiscale.

L’invito deve contenere le seguenti indicazioni:

- a) i presupposti legislativi legittimanti l’esercizio del potere;
- b) la data e il luogo in cui il contribuente dovrà presentarsi, con facoltà di avvalersi di un suo rappresentante munito di procura ai sensi dell’articolo 63, D.P.R. 600/1973;
- c) il termine di comparizione, non inferiore a quindici giorni dalla data di notifica dell’invito;
- d) il motivo dell’invito con l’indicazione degli elementi informativi che formeranno oggetto di contestazione;

e) gli effetti della mancata o incompleta adesione all'invito a comparire, fermi restando quelli derivanti dall'efficacia probatoria di cui al numero 2) dell'articolo 32, D.P.R. 600/1973, attesa la consequenziale rinuncia, da parte del contribuente stesso, alla possibilità di fornire la prova contraria già in fase di controllo istruttorio. Le richieste fatte e le risposte ricevute devono essere riportate in un apposito processo verbale, sottoscritto dal contribuente o dal suo rappresentante, oppure l'indicazione del motivo della mancata sottoscrizione di questi e una copia di tale documento deve essere rilasciata al contribuente.

Le SS.UU. della Corte di Cassazione, con la sentenza n.24823 dell'8 dicembre 2015 sancisce che non esiste nessun principio generale che impone all'Amministrazione Finanziaria un obbligo generalizzato di instaurare un preventivo contraddittorio con il contribuente.

Tale sentenza affronta la questione relativa all'esistenza o meno dell'obbligo della stesura del processo verbale di constatazione in occasione dei controlli c.d. "a tavolino".

Con l'ordinanza n. 527/2015 la Corte di Cassazione afferma che "Differentemente dal diritto dell'Unione europea, il diritto nazionale, allo stato della legislazione, non pone in capo all'Amministrazione fiscale che si accinga ad adottare un provvedimento lesivo dei diritti del contribuente, in assenza di specifica prescrizione, un generalizzato obbligo di contraddittorio, comportante, in caso di violazione, l'invalidità dell'atto. Ne consegue che, in tema di tributi "non armonizzati", l'obbligo dell'Amministrazione di attivare il contraddittorio, pena l'invalidità dell'atto, sussiste esclusivamente in relazione alle ipotesi, per le quali siffatto obbligo risulti specificamente sancito; mentre in tema di tributi "armonizzati", avendo luogo la diretta applicazione del diritto dell'Unione, la violazione dell'obbligo del contraddittorio da parte dell'Amministrazione comporta in ogni caso, anche in campo tributario, l'invalidità dell'atto, purché, in giudizio, il

contribuente assolva l'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato, e che l'opposizione di dette ragioni si riveli non puramente pretestuosa e tale da configurare sviamento dello strumento difensivo rispetto alla finalità di corretta tutela dell'interesse sostanziale, per le quali è stato predisposto”.

3. L'IMPIEGO DELLE INFORMAZIONI

Acquisiti i dati, l'ufficio verifica se le movimentazioni finanziarie siano coerenti o trovino riscontro nella contabilità del contribuente, ovvero non rilevino per la determinazione del reddito o della base imponibile Iva, e con riguardo alla persone fisiche, non siano compatibili con la complessiva capacità contributiva. Nel caso in cui non sia possibile dare immediata rilevanza a tali movimentazione ai fini dell'accertamento l'Ufficio potrà sentire il contribuente.

La circolare n. 32/E/2006 afferma che nel contraddittorio sarà data valenza giustificativa a tutti i documenti provenienti dalle Amministrazioni dello Stato ovvero dai soggetti terzi in qualità di parte di rapporti contrattuali di diversa natura, tenendo in ogni caso conto di ogni singola imposta.

La norma intende “procedimentalizzare l'analisi, da parte dell'ufficio finanziario, della maggior capacità di spesa non giustificata dal contribuente, e correlare tale maggior capacità di spesa con le ulteriori operazioni attive effettuate presuntivamente in nero”.

L'analisi deve riguardare ogni singolo elemento della movimentazione, sia quando ricompresa in un'operazione unica sia quando si tratti di operazioni autonome.

Esempio circolare n. 32/E/2006

Nel caso in cui il contribuente versi con un'unica distinta più assegni bancari, assegni circolari, assegni postali, vaglia ed eventualmente contanti, annotati sul conto corrente bancario con un'unica rappresentazione numeraria, eventualmente

comprensiva anche di operazioni di segno negativo, l'organo di controllo dovrà distinguere "per i singoli prelevamenti e versamenti, nonché per qualsiasi altra operazione finanziaria, i rispettivi elementi identificativi, senza escludere in via di principio la possibilità di una compensazione di operazioni di segno contrario, sempreché il contribuente specifichi il beneficiario della operazione passiva contestata, qualificando così anche l'inerenza dell'operazione".

I prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito di tali rapporti od operazioni e non risultanti dalle scritture contabili, nel caso in cui il soggetto controllato non ne indichi l'effettivo beneficiario, sono accertati in capo allo stesso soggetto.

Ai fini Iva, i versamenti non giustificati potranno essere contestati come operazioni imponibili, cessioni o prestazioni non contabilizzate, mentre i prelevamenti potranno essere valorizzati come acquisti in nero.

In questi casi, l'aliquota Iva con cui valorizzare tali importi è, nel caso in cui non sia determinabile quella propria della singola operazione, l'aliquota in prevalenza applicata.

La norma indica che sono utilizzabili le notizie, i dati e i documenti acquisiti nel corso di indagini creditizie e finanziarie effettuate dalla Guardia di Finanza, a seguito dell'autorizzazione rilasciata dall'autorità giudiziaria anche in deroga all'articolo 329 del codice procedura penale.

I dati e gli elementi possono essere richiesti dall'ufficio o trasmessi dalle magistrature procedenti, anche successivamente al processo (copie di decreti di rinvio a giudizio, ordinanze e sentenze, estratti di fascicoli).

La GdF (che svolge anche funzioni di PG) trasmette agli uffici finanziari elementi e notizie relative a indagini penali.

Il comma 2, dell'articolo 52, D.P.R. 633/1972, come richiamato dall'articolo 33, D.P.R. 600/1973, si limita a stabilire che la GdF "previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria in relazione alle norme che disciplinano il segreto, utilizza e trasmette

agli Uffici delle imposte documenti, dati e notizie acquisiti direttamente o riferiti e ottenuti da altre Forze di Polizia, nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria".

A seguito della richiesta dell'organo investigativo, il magistrato valuta l'esistenza o meno di indizi e decide se l'utilizzazione di questi dati integra l'impiego di atti dei quali la Pubblica Amministrazione sia venuta in possesso, può entrare in conflitto con il diverso segreto impresso dalla natura di tali provvedimenti, in quanto inseriti nell'istruttoria di processo penale o nella fase delle indagini a esso preliminari.

Sul punto si evidenziano una serie di sentenze della Corte di Cassazione riportate di seguito.

"L'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, richiesta dalla norma citata, in materia di imposta sul valore aggiunto, per la trasmissione, agli uffici delle imposte, dei documenti, dati e notizie acquisiti dalla Guardia di Finanza nell'ambito di un procedimento penale, è posta a tutela della riservatezza delle indagini penali, non dei soggetti coinvolti nel procedimento medesimo o di terzi, con la conseguenza che la mancanza dell'autorizzazione, se può avere riflessi anche disciplinari a carico del trasgressore, non tocca l'efficacia probatoria dei dati trasmessi, né implica l'invalidità dell'atto impositivo adottato sulla scorta degli stessi" (sentenza n. 24923/2011).

"Sia in materia di imposte dirette sia in materia di iva, l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, prevista per la trasmissione, agli uffici delle imposte, dei documenti, dati e notizie acquisiti dalla GdF nell'ambito di un procedimento penale, è volta alla tutela del segreto istruttorio, cui è preposto il Pubblico Ministero, e non alla tutela del contribuente, cosicché la mancanza dell'autorizzazione non tocca l'efficacia probatoria dei dati trasmessi, né implica l'invalidità dell'atto impositivo adottato sulla scorta degli stessi." (sentenza n. 8966/2013)

“L’autorizzazione dell’autorità giudiziaria, richiesta dall’articolo 63, comma 1, seconda parte, D.P.R. 633/1972, per la trasmissione, agli uffici delle imposte, dei documenti, dati e notizie acquisiti dalla Guardia di Finanza nell’ambito di un procedimento penale, è posta a tutela della riservatezza delle indagini penali, non dei soggetti coinvolti nel procedimento medesimo o di terzi, con la conseguenza che anche la sua eventuale mancanza, se può avere riflessi disciplinari a carico del trasgressore, non tocca l’efficacia probatoria dei dati trasmessi, né implica l’invalidità dell’atto impositivo adottato sulla scorta degli stessi; l’autorizzazione in parola è stata infatti Introdotta per realizzare una maggiore tutela degli interessi protetti dal segreto istruttorio, piuttosto che per filtrare ulteriormente l’acquisizione di elementi significativi a fini fiscali (Cass. n. 28695/2005, 22035/2006, 2450/2007, 11203/2007, 27947/2009, 27149/2011)”. (Sentenza n. 8547/2016)

Le procedure amministrativa e penale rimangono comunque distinte.

4. L’INCIDENZA DEI COSTI OCCULTI: DISTINZIONE FRA ACCERTAMENTI ANALITICI E INDUTTIVI

In riferimento alle imposte dirette, per quanto riguarda l’accertamento dei redditi di impresa determinati sulla base delle scritture contabili, l’articolo 109, comma 4, lettera b), ultimo periodo, del T.U. n. 917/1986, prevede che “le spese e gli oneri specificamente afferenti i ricavi e gli altri proventi, che pur non risultando imputati al conto economico concorrono a formare il reddito, sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui risultano da elementi certi e precisi”.

L’articolo 39 D.P.R. 600/1973 spiega la loro efficacia, oltre che nei confronti delle persone fisiche titolari di reddito d’impresa, anche nei riguardi delle persone giuridiche individuate dall’articolo 73 del Tuir e delle società di persone e associazioni indicate nell’articolo 5 dello stesso Tuir.

La presunzione legale in esame è prevista anche nei confronti dei lavoratori autonomi e in particolare per gli importi riscossi, che se non giustificati da parte del contribuente possono essere ripresi a tassazione quali componenti positivi del reddito (in particolare, cfr. articolo 39, comma 3, D.P.R. 600/1973). Le Entrate affermano nella circolare n. 32/E/2006 che nell'ambito dell'operatività del comma 1, dell'articolo 39, D.P.R. 600/1973, è possibile riprendere come ricavo le movimentazioni finanziarie, "senza il parallelo riconoscimento di maggiori costi o spese in mancanza di qualsivoglia giustificazione da parte del contribuente".

La sentenza della Corte Cost. n. 225 dell'8 giugno 2005 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 32, comma 1, numero 2), D.P.R. 600/1973, sollevata in riferimento agli articoli 3 e 53 della Costituzione, poiché "l'accertamento induttivo, riferibile ai prelevamenti non giustificati disposti su conti correnti bancari, non si sottrae al rigido ossequio del principio di capacità contributiva; di talché l'Amministrazione Finanziaria deve tenere conto, nella determinazione del reddito imponibile, dell'incidenza dei costi correlati ai ricavi, ammettendosi la prova contraria attraverso l'indicazione del beneficiario dei prelievi. Deve altresì escludersi la violazione del principio di uguaglianza costituendo la disponibilità dei conti correnti bancari elemento idoneo a legittimare il rilievo meramente probatorio attribuito al prelievo non giustificato di somme ". Inoltre, la presunzione legislativa non è lesiva del canone di ragionevolezza di cui all'articolo 3 della Costituzione, essendo ipotizzabile che i prelievi ingiustificati dai conti correnti bancari siano stati immessi nell'attività d'impresa e siano, "quindi, in definitiva, detratti i relativi costi, considerati in termini di reddito imponibile ".

Qualora il contribuente abbia fornito valide spiegazioni in merito alle movimentazioni finanziarie effettuate, non opera la presunzione a livello legale e quindi, in linea di massima, non si presenta un problema di deducibilità di costi.

Tuttavia, “qualora a fronte di un prelevamento il contribuente indichi come beneficiario un fornitore di cui non ha provveduto a rilevare nei registri contabili le relative operazioni di acquisto, ma di cui fornisce successivamente, in via extracontabile, documentazione probante, l’ufficio precedente dovrà invece riconoscere detto costo in coerenza con i criteri della ricostruzione analitico-induttiva del reddito ai sensi della citata lettera d)”. Diversa, invece, è l’ipotesi in cui l’ufficio utilizza l’accertamento di tipo induttivo, ex articolo 39, comma 2 del citato D.P.R. 600/1973.

In tema di accertamento induttivo: “l’ufficio non può non tenere conto, soprattutto in assenza di documentazione certa, di un’incidenza percentuale di costi presunti a fronte dei maggiori ricavi accertati. Ai fini Iva, “tale riconoscimento resta escluso poiché nel meccanismo di tale tributo la base imponibile è costituita dall’insieme dei soli corrispettivi dovuti al cedente o al prestatore (Cass. n. 7973/2001)”.

Gli esiti delle indagini bancarie possono essere soggetti agli accertamenti d’ufficio nei casi di omessa presentazione della dichiarazione o di presentazione di dichiarazione nulla. Anche per tale tipologia di accertamento, si distingue il metodo analitico da quello induttivo.

In mancanza o nullità della dichiarazione, “il riconoscimento di costi deve essere livellato anche in misura percentuale in ragione dei maggiori ricavi accertati sulla base del meccanismo presuntivo di cui al numero 2) dell’articolo 32, senza peraltro che pregiudizialmente debba essere trascurata la presenza in una contabilità ordinata di costi regolarmente registrati”.

“In caso di accertamento induttivo fondato sulle risultanze di movimenti bancari (come quello in questione), si deve tenere conto, in ossequio al principio di capacità contributiva, non solo dei maggiori ricavi ma anche della incidenza percentuale dei costi, che vanno comunque detratti dall’ammontare dei prelievi non giustificati (v.

anche Corte Cost. su citata sentenza 225/2005 e, da ultimo, 228/2014)”. (Cass. sent. n. 3777/2015).

5. LA PROVA

Le indagini relative alle movimentazioni bancarie legittimano l’ufficio a ritenere che sia i versamenti che i prelevamenti siano ritenuti ricavi per l’impresa, qualora il contribuente non riesca a dimostrare che ne ha tenuto conto ovvero che siano estranee alla sua attività, spettando ad esso l’onere di fornire prova contraria. Ne consegue che l’Amministrazione Finanziaria è legittimata alla rettifica del reddito attraverso le indagini finanziarie salvo dimostrazione di prova contraria da parte del contribuente.

La presunzione che il contribuente si avvale di tutti i conti di cui possa disporre per le rimesse e i prelevamenti inerenti all’esercizio dell’attività può essere superata soltanto con la prova specifica della non imponibilità dei movimenti finanziari, prova che va fornita dal contribuente.

Di seguito alcune sentenze della Corte di Cassazione.

“È legittima l’utilizzazione da parte dell’amministrazione finanziaria dei dati relativi ai movimenti bancari del contribuente, che costituiscono valida prova presuntiva, restando a carico del contribuente l’onere della prova contraria (v. tra le altre Cass. n. 7329/2003 e n. 15447/2001)”.

La Corte, inoltre, rileva “che la prova contraria fornita dal contribuente deve essere specifica (v. Cass. n. 14675/2006), ed essendo in particolare da evidenziare che, secondo la giurisprudenza di questo giudice di legittimità espressasi con specifico riguardo ad accertamento in materia di Iva, qualora l’amministrazione proceda utilizzando, ai sensi del D.P.R. 633/1972, articolo 51, comma 2, numero 2, i dati risultanti dai movimenti dei conti correnti bancari, la prova che il contribuente è tenuto a dare della non riferibilità a operazioni imponibili deve essere specifica e

riguardare analiticamente i singoli movimenti bancari, così da dimostrare che ciascuna delle operazioni effettuate è estranea a fatti imponibili (v. Cass. n. 1739/2007)”. (Sent. n. 625/2012)

“Le presunzioni fondate sulle movimentazioni bancarie legittimano l’Ufficio a considerare come ricavi i versamenti e i prelevamenti dei quali il contribuente non riesca a dare giustificazione per poter accertare la natura di costi degli addebiti; in particolare, al fine della loro deducibilità, è necessario che il contribuente fornisca prova contraria alla rilevanza fiscale delle movimentazioni bancarie (Cass. 17/6/2008, n. 16341)”. Inoltre, “anche i costi relativi ad acquisti non documentati devono considerarsi ricavo operando la presunzione di operazioni non fatturate e, nel caso di specie, in base alla motivazione della sentenza impugnata, non specificamente contestata sul punto, la ricorrente non è stata in grado di produrre fatture emesse o ricevute riconducibili alle operazioni bancarie indicate” (Sent. n. 4688/2012).

“In tema di accertamento delle imposte sui redditi, in virtù della presunzione di cui al D.P.R. 600/1973, articolo 32 per le presunzioni semplici sia i prelevamenti che i versamenti operati su conti correnti bancari vanno imputati a ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività d’impresa, se questo non dimostra di averne tenuto conto nella determinazione della base imponibile oppure che sono estranei alla produzione del reddito. Pertanto, il contribuente può fornire prova contraria, che deve essere valutata dal giudice in rapporto agli elementi risultanti dai conti correnti, per verificare, attraverso i riscontri possibili (date, importi, tipo di attività, soggetti coinvolti), se ed eventualmente a quali operazioni la documentazione fornita dal contribuente si riferisca, così da escludere dal calcolo dell’imponibile soltanto quanto risultante dai singoli movimenti bancari” (Cass. n. 16650/2011; n. 9103/2001)”. (Sent. n. 25984/2013)

Per la Corte “Il contribuente deve dimostrare, pertanto, che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non sono riferibili 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 (18016/2005)”. (Sent. n. 22920/2014)

Particolarmente interessante appare l’ordinanza n. 22634/2014 con cui la Suprema Corte ribadisce che i dati e gli elementi risultanti dai conti correnti bancari vanno ritenuti rilevanti ai fini della ricostruzione del reddito imponibile, se il titolare del conto non fornisce adeguata giustificazione, afferma che ciò è valido, “a prescindere dalla prova preventiva che il contribuente eserciti una determinata attività dalla natura lecita o illecita della medesima (V. pure Cass. sentenze n. 10578/2011, n. 18081/2010)”.

“A fronte di detta presunzione legale il contribuente è onerato di fornire la prova contraria, anche attraverso presunzioni semplici, da sottoporre comunque ad 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, il cui significato deve essere apprezzato nei tempi, nell’ammontare e nel contesto complessivo, senza ricorrere ad affermazioni apodittiche, generiche, sommarie o cumulative” (Cass. 22502/2011).

“In tema di accertamento delle imposte sui redditi e con riguardo alla determinazione del reddito di impresa, il D.P.R. 600/1973, articolo 32, impone di considerare ricavi sia i prelevamenti, sia i versamenti su conto corrente, salvo che il contribuente non provi che i versamenti sono registrati in contabilità e che i prelevamenti sono serviti per pagare determinati beneficiari, anziché costituire acquisizione di utili; posto che, in materia, sussiste inversione dell’onere della

prova, alla presunzione di legge (relativa) va contrapposta una prova, non un'altra presunzione semplice ovvero una mera affermazione di carattere generale, né è possibile ricorrere all'equità" (ord. n. 1898/2016).

===

5.1 LA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE DEL 2017 SENTENZA N. 711/2017

“Qualora l'accertamento effettuato dall'ufficio finanziario si fondi su verifiche di conti correnti bancari, l'onere probatorio dell'Amministrazione è soddisfatto, secondo l'articolo 32, D.P.R. 600/1973, attraverso i dati e gli elementi risultanti dai conti predetti, determinandosi un'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, il quale deve dimostrare, con una prova non generica ma analitica per ogni versamento bancario, che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non sono riferibili a operazioni imponibili e sono prive di rilevanza fiscale (Cass. n. 15857/2016 e n. 4829/2015); ciò vale anche in tema di Iva, al fine di superare la presunzione di imponibilità delle operazioni confluite nelle movimentazioni bancarie posta a carico del contribuente dall'articolo 51, comma 2, numero 2, D.P.R. 633/1972 (Cass. Sent. n. 21303/2013). Ne consegue che l'Amministrazione non è gravata da ulteriori oneri probatori dal momento in cui il contribuente svolge le sue difese, potendo anche limitarsi a contestarne la valenza, poiché è rimessa al giudice la valutazione del complessivo materiale probatorio sottopostogli e la disamina ponderata dello stesso”.

La Sentenza n. 13477/2015 ha specificato che la prova liberatoria, che consente di superare la presunzione di cui all'articolo 32, D.P.R. 600/1973, non può essere generica ma deve essere specifica in relazione a ogni singola operazione.

===

5.2 LE PROVE PROBANTI

Le prove dimostrative fornite dal contribuente devono comunque essere particolarmente probanti in quanto non è sufficiente affermare che il versamento rinvenuto nei conti deriva da un prestito o da un regalo di un familiare. È necessario fornire la documentazione idonea a dimostrare tali affermazioni la quale non sempre viene ritenuta adeguata dall'Amministrazione Finanziaria.

In merito si è espressa la Commissione Tributaria provinciale di Bologna con la sentenza n. 158/2007 (Sez.XII).

Il meccanismo presuntivo “viene vinto alla semplice condizione che il contribuente si limiti a fornire le generalità del beneficiario della somma; in altre parole, la prova contraria idonea per vincere la presunzione è rappresentata dalla mera indicazione del nominativo del percettore”. Prosegue però la sentenza: “se il contribuente indica tra i percettori di reddito un familiare, un parente o un amico, ha adempiuto all'onere probatorio che su di lui gravava. A questo punto, l'onere probatorio si sposta sull'ufficio. Se l'ufficio ritiene che la circostanza non sia vera, potrà invitare il percettore e chiedergli conto delle ragioni o del titolo dell'erogazione della somma da parte del contribuente; potrà chiedergli, anche, di fornire la documentazione della dazione del denaro, le modalità esecutive della stessa, etc. Insomma, una volta che il contribuente abbia comunicato le generalità del percettore, l'ufficio è onerato di provare che non corrisponde a verità quanto dichiarato dal contribuente e se l'ufficio non riesce a dimostrare che il contribuente ha detto il falso, il Giudice dovrà annullare la pretesa tributaria”. Naturalmente, la contestazione dell'ufficio circa l'erogazione di denaro a un parente o familiare potrà essere contestata anche “attraverso la prova logica, cioè mediante presunzioni”. Una volta però che la contestazione dell'ufficio prosegue in giudizio, il giudice è tenuto “a valutare la ragionevolezza delle somme erogate in favore dei familiari, o dei parenti ovvero degli amici che il contribuente ha indicato come percettori delle somme prelevate. Diversi sono i parametri a cui il Giudice può attenersi: ad

esempio, l'entità del reddito dichiarato (se un professionista o un imprenditore dichiarano un reddito di 200.000 euro è normale pensare che la somma di 40.000 euro possa essere erogata in favore dei familiari; non sarebbe normale, invece, che la stessa somma di 40.000 euro sia erogata da chi ha un reddito di 50.000 euro). Ma non mancano altri parametri. Ad esempio, il numero dei componenti della famiglia; la loro età; il loro stato di salute; gli eventi anche di natura eccezionale, come gravi malattie, decessi, matrimoni, l'apertura di un'attività del figlio divenuto maggiorenne, etc. che hanno caratterizzato le vicende familiari nel periodo d'imposta verificato (ovviamente, se il soggetto beneficiario indicato dal contribuente è un fornitore, sarà invece normale pensare che il prelievo sottenda un acquisto in nero)".

La lettura della norma porta i giudici bolognesi ad affermare che il contribuente, per vincere la presunzione, deve solo indicare il beneficiario. Però, se il beneficiario indicato non convince l'ufficio, spetta allo stesso contestare, anche attraverso presunzioni, quanto indicato dal contribuente e, infine, il giudice ha l'onere di valutare.

Come rilevato dalla stessa dottrina sopra citata "occorrerà, dunque, fornire più compiuti elementi, anche in via presuntiva". Ad esempio, ai fini del superamento del regime presuntivo di imponibilità, sarebbe, con ogni probabilità, sufficiente la dimostrazione delle seguenti circostanze:

- a) la restituzione, in tutto o in parte, della somma ai genitori, tramite canale bancario, in caso di prestito;
- b) il prelevamento, in contanti, di una somma analoga a quella ricevuta in prestito/ regalo, dal conto corrente dei genitori, in una data assai prossima a quella dell'accredito sul rapporto intestato al contribuente;

- c) le motivazioni a base della concessione del prestito ricevuto (ad esempio l'acquisto di un'auto avvenuto a distanza di pochi giorni o di un immobile, etc.) o del regalo (ad esempio, matrimonio, battesimo del figlio del contribuente, etc.);
- d) il contestuale accredito di una somma analoga sul conto dei fratelli del contribuente, a fronte di identico regalo donato dai genitori ai figli.

===

5.3 LE DICHIARAZIONE DEI TERZI RESE FORMANO STRUMENTI DI PROVA INDIZIARIA

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 18065 del 14 settembre 2016, nell'ambito di un accertamento fondato sulle indagini finanziarie, ha affermato che "il potere di introdurre dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale, con il valore proprio degli elementi indiziari, i quali, mentre possono concorrere a formare il convincimento del giudice, non sono idonei a costituire, da soli, il fondamento della decisione, va riconosciuto non soltanto all'Amministrazione Finanziaria, ma anche al contribuente, con il medesimo valore probatorio, dandosi così concreta attuazione ai principi del giusto processo come riformulati nel nuovo testo dell'articolo 111 Cost., per garantire il principio della parità delle armi processuali nonché l'effettività del diritto di difesa (Cass. n.5018/2015; Cass. n. 11785/2010; conformi. Cass. 20028/2011 e 8987/2013)". Escludere qualsiasi forma di dichiarazione orale resa nel corso del procedimento tributario significa privare lo stesso contribuente di informazioni, chiarimenti, spiegazioni sui fatti, utili per la ricostruzione della vicenda. Dal punto di vista pratico, il problema della cosiddetta "verbalizzazione" non si pone per quelle rese all'Amministrazione Finanziaria, in quanto vengono solitamente trasmesse in documenti redatti da pubblici ufficiali; per quanto riguarda le altre dichiarazioni dei terzi, invece, il problema sussiste e di solito si utilizza l'atto notorio, la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e la perizia giurata.

6. ATTO NOTORIO, DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETÀ, PERIZIA GIURATA

===

6.1 ATTO NOTORIO

Non può attribuirsi valore di prova all'atto notorio, precostituito al processo al di fuori di qualsiasi contraddittorio con l'avversario, né tale atto può implicare un'inversione dell'onere della prova, che deve essere espressamente prevista da una norma positiva e non può derivare esclusivamente dalla mera iniziativa di parte. In pratica, il pieno valore probatorio dell'atto notorio resta limitato al fatto che la dichiarazione sia stata resa in presenza di un pubblico ufficiale, ma non si estende alla rispondenza alla verità delle circostanze indicate nell'atto stesso.

===

6.2 DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETÀ

Documenti la cui libera valutazione da parte del giudice deve essere in concreto ammessa ogni volta che la dichiarazione venga resa da un soggetto estraneo al processo che attesta un fatto rilevante ai fini della decisione. Mentre l'atto notorio permette di conoscere fatti, stati e qualità personali che sono a diretta conoscenza del dichiarante, e che non risultano in altro modo noti alla Pubblica Amministrazione, la dichiarazione sostitutiva mira a portare a conoscenza della Pubblica Amministrazione circostanze a questa già risultanti in propri atti.

===

6.3 PERIZIA GIURATA

È stata esclusa la possibilità di attribuire efficacia di prova legale alla perizia giurata depositata in giudizio da una parte, neppure rispetto ai fatti che il perito assume di avere accertato nel caso specifico. La Corte ne ha riconosciuto solo il valore di indizio, al pari di ogni documento proveniente da un terzo, il cui apprezzamento è

affidato alla valutazione del giudice di merito, ma della quale non è obbligato in nessun caso a tenere conto.

Sul punto si evidenziano diverse pronunce dei giudici della Corte di Cassazione che fissano importanti principi.

La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, così come l'autocertificazione in genere, ha attitudine certificativa e probatoria esclusivamente in alcune procedure amministrative essendo, viceversa, priva di qualsiasi efficacia in sede giurisdizionale, trovando ostacolo invalicabile, nel contenzioso tributario, la previsione dell'articolo 7, comma 4, D.lgs. 546/1992 e ciò perché altrimenti si finirebbe per introdurre nel processo tributario un mezzo di prova, non solo equipollente a quello vietato ma, anche costituito al di fuori del processo (cassazione n. 703/2007).

In ordine all'efficacia probatoria della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, ha rilevato che nessuno può costituire titoli di prova a favore di se stesso, essendo giustificato il sospetto che chi affermi o neghi un dato fatto possa farlo anche contro la verità, mosso dal proprio interesse, con la naturale conseguenza che la prova a favore può provenire soltanto da terzi mentre una dichiarazione o un documento provenienti da un soggetto possono essere solo titoli di prova contro di lui (cassazione n. 14328/2009)

“Non può attribuirsi valore di prova all'atto notorio, preconstituito al processo al di fuori di qualsiasi contraddittorio con l'avversario, né tale atto può implicare un'inversione dell'onere della prova, che deve essere espressamente prevista da una norma positiva e non può derivare esclusivamente dalla mera iniziativa di parte”.

In pratica, il pieno valore probatorio dell'atto notorio resta limitato al fatto che la dichiarazione sia stata resa in presenza di un pubblico ufficiale, ma non si estende alla rispondenza alla verità delle circostanze indicate nell'atto stesso. (Sentenza n. 5154/2001)

L'articolo 1854 del cod.civ. prevede che "Nel caso in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto".

A sua volta, l'articolo 1298 cod.civ. dispone che "Nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi. Le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente".

La sentenza guida, della Corte di Cassazione, fatta propria successivamente nelle ulteriori pronunce, è la n. 8457/2001.

"I movimenti bancari, per i quali l'articolo 51, comma 2, numeri 2) e 7), D.P.R. 633/1972, contempla il potere dell'ufficio di acquisire notizie dagli istituti di credito e di presumere il riferimento a operazioni tassabili in assenza di prova contraria, sono quelli dei conti "intrattenuti" dal contribuente, vale a dire dei conti le cui poste attive o passive siano al medesimo imputabili. Tali caratteri sussistono anche per i conti congiuntamente intestati al contribuente e a un terzo, dato che la cointestazione non tocca, nei rapporti esterni, la posizione di ciascuno dei cointestatari di creditore o debitore, rispetto a tutte le operazioni annotate. L'interpretazione trova conferma nella ratio della norma, perché la presunzione di riferibilità dei movimenti bancari a operazioni imponibili si correla a una valutazione del Legislatore di rilevante probabilità che il contribuente si avvalga del conto di cui possa disporre per le rimesse o i prelevamenti inerenti all'esercizio della propria attività, e trova così basi logiche indipendenti dall'eventuale concorso della facoltà di un altro soggetto di utilizzare lo stesso conto (il cui esercizio nel caso concreto potrà essere addotto in via di prova contraria alla presunzione)"(Cass. Sent. n. 8457/2001).

Il medesimo effetto presuntivo e la conseguente necessità di fornire una prova contraria precisa, sono stati riconosciuti dalla stessa Cassazione, nelle sentenze n.

7957 del 15 marzo 2007 e n. 23861 del 24 aprile 2007, anche nel caso di rapporti finanziari intestati a terzi su cui il contribuente sottoposto ad attività ispettiva normalmente operi sulla base di delega dell'intestatario, soprattutto ove questo sia un familiare e non si dimostri che il potere di disposizione del rapporto finanziario sia stato conferito per circostanze specifiche e giustificabili.

Infatti, osserva la Cassazione, nella sentenza n. 8683/2002, che non vi sono dubbi sul fatto che l'indagine sul conto cointestato è legittimata se i coniugi sono co-dichiaranti, "ma risulta del pari legittima siffatta indagine in ragione della connessione e della inerenza del conto intestato al coniuge al (conto intestato al) contribuente. Se la legge consente l'acquisizione delle garanzie prestate da terzi, a maggior ragione è consentita l'acquisizione di dati relativi a conti correnti del coniuge".

Una volta, quindi, ritenuto che le norme sull'utilizzo delle indagini finanziarie pongano delle presunzioni legali relative di rilevanza reddituale delle movimentazioni finanziarie annotate nei conti, sorge l'inversione dell'onere della prova in capo al contribuente, al fine di attribuire le singole operazioni ai soggetti che possono operare sui conti.

7. LA PROVA PENALE

Per superare la prova liberatoria specifica non è sufficiente la perizia disposta in sede penale, avuto riguardo alla differente finalità del giudizio penale e l'eterogeneità del relativo regime della prova.

Sono queste le conclusioni cui è giunta la Corte di Cassazione in due interessanti pronunciamenti.

È stata ritenuta errata la ratio decidenti della sentenza impugnata "secondo cui l'onere probatorio posto a carico del contribuente sarebbe stato da questo pienamente adempiuto con la produzione di copia della perizia disposta in sede

penale, in quanto da essa era emerso non esservi prova che gli importi rilevati dai movimenti sui conti bancari costituiscano maggiori corrispettivi aziendali rispetto a quelli registrati nel conto cassa; dall'esame della posizione bancaria emerge che la GdF non ha rilevato delle uscite a titolo personale o dei pagamenti in nero tanto da far ritenere che i movimenti predetti, che per la GdF costituiscono maggiori corrispettivi in evasione, siano stati utilizzati per alimentare spese personali (ad esempio immobili, auto etc. simili a tali da costituire utilizzo delle somme presuntivamente incassate) o acquisti in nero; utilizzando tutti gli elementi contabili evidenziati nel p.v.c. della GdF può ritenersi che le entità delle evasioni accertate nei singoli anni non trovano riscontro nell'accrescimento di ricchezza rilevabile dalle situazioni bancarie" poiché "non è conforme ai principi sopra enunciati, tanto più ove si consideri la differente finalità del giudizio penale e l'eterogeneità del relativo regime della prova" (Ordinanza n. 22636/2010).

È stata cassata la sentenza di secondo grado, che aveva ritenuto che "le presunzioni pur legittime dell'ufficio non hanno trovato in sede penale un concreto riscontro di accrescimento di ricchezza in quanto nella consulenza disposta in sede penale si legge che in base agli elementi contabili evidenziati nel p.v.c. può ritenersi che l'entità dell'accertata evasione di circa lire 158 milioni non trova riscontro nell'accrescimento di ricchezza rilevabile dalle situazioni bancarie, né dall'esame delle posizioni bancarie emerge che la G. di F. abbia rilevato delle uscite per acquisti in nero o per acquisti a titolo personale tanto da far ritenere che i maggiori incassi in evasione siano stati utilizzati per alimentare spese personali, ad esempio immobili auto e simili, tali da costituire utilizzo delle somme presuntivamente incassate o acquisti in nero", non essendo conforme ai principi più volte enunciati dalla Corte in tema di prova, "tanto più ove si consideri la differente finalità del giudizio penale e l'eterogeneità del relativo regime della prova". (Sentenza n. 10036/2011)

Il giudice tributario può procedere a una valutazione motivata dei fatti diversa; cosa che ha fatto nei casi di specie, non ritenendo valida, ai fini tributari, la perizia utilizzata in sede penale ovvero la consulenza disposta.

Una delle eccezioni mossa dal contribuente in sede di contraddittorio è la presenza di un saldo negativo del conto, che secondo la difesa lascerebbe immuni.

In merito con la sentenza n. 23690 dell'8 novembre 2007 la Corte di Cassazione ha ritenuto che “non ha rilievo, a tale proposito, che il conto corrente risulti avere un saldo negativo, in quanto l'oggetto dell'accertamento sono i movimenti e le scritture relative al conto, considerato in un determinato periodo d'imposta”. Inoltre, “rispetto a tali annotazioni la contribuente è stata chiamata a fornire spiegazioni analitiche, in sede procedimentale, senza fornire alcuna risposta”, così salvaguardando il diritto di difesa. Pertanto, conclude la Corte, “erroneamente la decisione impugnata ha ritenuto tali elementi come sforniti di valenza probatoria, limitandosi a far propria la critica solo generica del contribuente e non, come avrebbe dovuto, a considerare, anche in ragione delle chieste controdeduzioni procedurali, elementi di spiegazione analitici”.

Con la sentenza n. 2752 del 5 febbraio 2009 la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza della Commissione Tributaria Regionale che non aveva esplicitato i concreti elementi dai quali ha desunto il convincimento che “le somme depositate dal contribuente sui conti bancari e sui libretti di risparmio hanno la loro origine in vincite conseguenti a giocate effettuate presso ricevitorie di Genova” e, di conseguenza, che “si tratta di somme in ordine alle quali l'amministrazione tributaria non ha possibilità di esercitare diritti”, ma si è limitata a richiamare “la documentazione depositata dalla Guardia di Finanza”. Detto richiamo, poiché operato a un contenuto (“indagini svolte”) che non risulta esposto in nessun punto della decisione impugnata, si palesa del tutto inidoneo a far comprendere quale sia, prima che il ragionamento seguito, il fatto stesso (ritenuto certo) considerato idoneo

a vincere la presunzione legale, sia pure *iuris tantum*, di non imponibilità fiscale delle somme in contestazione. La peculiarità della giustificazione (vincite al lotto) addotta dal contribuente, peraltro, tenuto conto della natura per così dire al portatore dello “scontrino” di giocata, “richiede, in via logica, la considerazione e, in via motivazionale, la conseguente esplicitazione delle conferenti ragioni, di un accertamento puntuale e specifico circa la identificazione, per ognuna delle concrete giocate indicate dall’A., di questi con il presentatore dell’affidente scontrino e, di poi, (solo) all’esito favorevole di tale riscontro, la effettiva riconducibilità di ogni incasso delle vincite proprie del contribuente ai versamenti bancari contestati”. La stessa Commissione Tributaria Regionale infine non spiega mai se e perché le vincite dedotte dal contribuente siano idonee a invalidare la presunzione legale anche per la differenza tra l’ammontare delle movimentazioni bancarie considerate dall’Ufficio e il minore delle vincite stesse addotte dal contribuente.

Le evidenziate carenze, quindi, hanno imposto alla Corte di cassare la sentenza impugnata perché l’”origine” delle “somme depositate dal contribuente sui conti correnti e sui libretti di risparmio in vincite conseguenti a giocate effettuate presso ricevitorie di Genova”, dalla stessa affermata, “si rivela del tutto apodittica in quanto non risultano neppure enunciati i concreti elementi fattuali considerati e che hanno determinato il convincimento del superamento della presunzione (*iuris tantum*) detta circa la natura reddituale delle somme in questione, e perché, comunque, non spiega le ragioni per le quali le eventuali vincite accertate dell’A. (nella misura da questi effettivamente trasfuse nei conti esaminati) siano idonee a giustificare tutta la movimentazione bancaria posta dall’Ufficio a fondamento dell’avviso”.

DOTT. PONCHIO DARIO