

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI

RAVENNA

COMMISSIONE DI STUDIO DI DIRITTO TRIBUTARIO

Commento alla sentenza n. 2010/2018 del 17/12/2018 della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia Romagna in tema di accertamento per indagini finanziarie - movimentazione su conto corrente

“ Le movimentazioni finanziarie ingiustificate e rilevate su conto corrente del contribuente, che esercita regolarmente attività commerciale, possono far presumere ricavi non contabilizzati nella misura in cui non siano ascrivibili alle normali esigenze di vita familiare avuto riguardo agli importi rappresentati, e alla frequenza delle transazioni.

Il contribuente può utilizzare dichiarazioni di terzi, depositate in processo, per dimostrare la natura non reddituale di movimentazioni finanziarie, a condizione che le suddette dichiarazioni (con valore meramente indiziario) trovino suffragio in elementi fattuali parimenti portati all'attenzione del Collegio.

Non si intendono rinunciate in appello le pretese formalizzate in atto di accertamento e sulle quali il giudice tributario di prime cure non abbia statuito, in ragione di una decisione presa su un punto pregiudiziale della controversia. Osta a tale conclusione una lettura dell'articolo 56 del d. lgs. 546/92, che giurisprudenza di legittimità dominante vuole essere applicata soltanto all'appellato e non all'appellante.

d.P.R. n. 633/1972, art. 51, co.2; d.P.R. n. 600/73, artt. 32, co. 1, 42.

Cass. 13695/2009, 28018/2009, 24267/2015.”

L'accertamento bancario è fondato sulla ricostruzione di movimenti finanziari non giustificabili da parte dell'imprenditore (sia persona fisica che società commerciale) ovvero dal lavoratore autonomo ed è esperibile in via autonoma da parte dell'Ufficio ai sensi dell'art. 32, comma 1, n. 2 del D.P.R. 600/1973 in base al quale **“sono considerati ricavi ovvero compensi i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei rapporti finanziari, salvo che il contribuente non indichi il soggetto beneficiario di questi movimenti e che tali movimenti non risultino dalle scritture contabili.”**

Nelle indagini finanziarie ed anche nelle altre forme di accertamento (analitico, induttivo, sintetico e d'ufficio) l'Ufficio o la GDF devono munirsi di un autorizzazione preventiva.

Tale autorizzazione è rilasciata dal:

- direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate
- direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate
- comandante regionale della GDF

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

L'omessa autorizzazione denota un vizio del procedimento amministrativo ex art. 3 della L. n. 241/1990, e pertanto si ritiene che in mancanza di altri elementi, difficilmente da sola, porterà alla nullità dell'atto eventualmente impugnato, in quanto nel processo tributario, a differenza di quello penale, anche gli elementi irrualmente acquisiti possono essere utilizzati, come del resto dimostrano anche le seguenti sentenze/ordinanze:

- Cassazione n.16874 del 21/09/2009: “Le indagini finanziarie possono avvenire solo previo rilascio dell'apposita autorizzazione...ma la mancata esibizione (in sede di contraddittorio o in giudizio) non inficia la legittimità dell'avviso di accertamento”.
- Ordinanza della Cassazione n.16579 del 02/07/2013: “L'espletamento delle indagini bancarie risponde a finalità di mero controllo delle dichiarazioni e dei versamenti di imposta e non richiede

alcuna motivazione; pertanto la mancata esibizione dell'autorizzazione all'interessato non comporta l'illegittimità dell'avviso di accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni bancarie acquisite dall'Ufficio e dalla GDF, potendo l'illegittimità essere dichiarata soltanto nel caso in cui dette movimentazioni siano state acquisite in mancanza dell'autorizzazione e sempre che tale mancanza abbia prodotto un concreto pregiudizio per il contribuente". (Fonte: ItaliaOggi – Sette – del 15/09/2014)

Si precisa che l'autorizzazione preventiva, in base a quanto previsto agli artt. 52, secondo e terzo comma, D.P.R. 633/1972 nonché all'art. 33, ultimo comma, del D.P.R. 600/1973 è autonomamente impugnabile davanti alle Commissioni Tributarie entro il termine di 30 giorni dalla relativa comunicazione o notificazione.

Nell'operare le indagini finanziarie l'ufficio dell'Agenzia delle Entrate e la GDF può avanzare la richiesta a tutti i possibili operatori finanziari (banche e responsabili delle strutture accentrate, Poste Italiane S.p.a., intermediari finanziari, imprese di investimento, organismi di investimento collettivo, società di gestione del risparmio società fiduciarie) che potenzialmente possono essere a conoscenza di informazioni riconducibili al contribuente e che possono essere scelti dal funzionario ad esempio richiedendo al contribuente quali sono gli istituti di credito dei quali è o è stato cliente, oppure decidendo di contattare tutti quelli presenti sul territorio nazionale, o attingendo direttamente dall'Anagrafe tributaria.

Dalla data di notifica della richiesta dei dati decorrono i 30 giorni di tempo in cui le banche e gli altri operatori finanziari hanno tempo per rispondere, anche se in presenza di giustificati motivi, l'operatore finanziario può richiedere, previa autorizzazione di una proroga di 20 giorni.

Il comma 1 dell'art. 32 del D.P.R. 600/1973 ed il comma 2 dell'art. 51 del D.P.R.633/1972 stabiliscono che 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 ed alle operazioni bancarie acquisiti ai sensi delle vigenti disposizioni di Legge.

Per un lungo periodo, basandosi sul testo letterale, si è ritenuto che l'invito dovesse essere considerato una mera facoltà dell'Ufficio e non di un diritto del contribuente e pertanto poteva verificarsi il caso di un avviso di accertamento basato su indagini finanziarie senza che il contribuente non fosse stato messo in condizioni di presentare, in contraddittorio, proprie controdeduzioni o, peggio, si poteva verificare il caso in cui un contribuente veniva a conoscenza di indagini finanziarie sul suo conto solo al momento della notifica dell'avviso di accertamento poiché l'intermediario aveva ommesso la comunicazione della richiesta e l'Ufficio avesse ritenuto non necessario l'invito al contraddittorio. In tal caso al contribuente rimarrebbero 60 giorni per ricostruire le movimentazioni bancarie, termine alquanto insufficiente se occorre ottenere dalla banca la documentazione sugli estratti conto e comunque l'unico modo per fornire le giustificazioni sarebbe quello di presentare ricorso con tutti gli oneri che lo stesso comporta.

Tuttavia, a fronte di un simile orientamento, ha preso piede una diversa linea di pensiero ispirata allo Statuto dei diritti del contribuente, che intende dare il giusto risalto alla partecipazione del contribuente nelle principali fasi dell'attività ispettiva, in un'ottica di un rapporto improntato a canoni di collaborazione e buona fede con l'Amministrazione finanziaria.

Di conseguenza, il contraddittorio riferito alle indagini finanziarie è stato talvolta ritenuto fondamentale ai fini della legittimità dell'utilizzo delle presunzioni a carico del contribuente (cfr. Corte di cassazione, Sez. V, sentenza n. 18370/2015 e Corte di cassazione, Sez. V, sentenza n. 4314/2015).

Al riguardo occorre richiamare le previsioni previste all'art. 4-octies del D.L. 34/2019, convertito in legge nella giornata del 27 giugno 2017, in base al quale in seno all'accertamento fiscale, l'Amministrazione finanziaria, è obbligata necessariamente, ad eccezione dei casi espressamente previsti, ad instaurare con il contribuente un contraddittorio per definire in via amministrativa la pretesa tributaria.

In sede di verifica fiscale, il contribuente ispezionato, dovrà fornire idonea documentazione affinché l'Amministrazione Finanziaria possa riscontrare se le movimentazioni, attive e passive, siano o meno coerenti con la propria contabilità, ovvero, con riguardo ai soggetti "Privati" siano compatibili con la loro complessiva capacità contributiva.

Infatti, la circolare 32/E/2006, recita: " ...I prelevamenti e gli importi riscossi nell'ambito dei rapporti od operazioni, intrattenuti o effettuate con gli enti creditizi e intermediari finanziari, in assenza dell'indicazione del beneficiario, sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti".

Ne discende che:

- i versamenti non giustificati accreditati sui conti correnti del contribuente rettificano in aumento la base imponibile in quanto considerati come maggiori elementi positivi di reddito;
- i prelevamenti effettuati non risultanti dalle scritture contabili, se non viene indicato il beneficiario delle somme, si considerano maggiori ricavi o compensi con simmetrica rettifica del reddito.

Quindi, se è possibile ricostruire con relativa facilità eventuali "Giroconti" o introiti da cessioni di beni personali o da indennizzi assicurativi, per il contribuente non sarà così facile dimostrare le movimentazioni finanziarie avvenute per contanti, soprattutto in considerazione che eventuali dichiarazioni o attestazioni scritte rilasciate dai terzi beneficiari delle somme non hanno alcun valore probatorio ma che in eventuale giudizio costituirebbero solo elementi indiziari, liberamente apprezzabili dal giudice.

Al riguardo si richiama la Cassazione n. 7813 del 31.03.2010: *"nel processo tributario, nel caso in cui l'accertamento effettuato dall'ufficio finanziario si fondi su verifiche di conti correnti bancari, è onere del contribuente, a carico del quale si determina una inversione dell'onere della prova, dimostrare che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non siano riferibili ad operazioni imponibili, mentre l'onere probatorio dell'Amministrazione è soddisfatto per legge, attraverso i dati e gli elementi risultanti dai conti predetti"*.

Sotto il profilo operativo, occorre richiamare il “Manuale in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali” del Comando Generale della Guardia di Finanza, circolare n. 1/2018, e precisamente il volume II - parte IV - capitolo 5 intitolato “Le indagini finanziarie nel corso dell’attività ispettiva: disciplina generale e regole procedurali”, che da pagina 215 riporta importanti chiarimenti proprio sul tema delle indagini finanziarie.

Il citato documento di prassi ha precisato che si fa ricorso alle indagini finanziarie ogni qualvolta venga ritenuta utile, opportuna o proficua la ricostruzione compiuta della posizione fiscale del soggetto.

A titolo esemplificativo e non esaustivo, il ricorso a tale strumento operativo sarà valutato in tutti i casi in cui si manifestino una particolare insidiosità o una significativa pericolosità fiscale, connesse a fenomeni evasivi caratterizzati, ad esempio, da:

- fattispecie di grave inattendibilità, distruzione o occultamento della contabilità;
- presenza di casi di frode fiscale o altre fattispecie penali tributarie, soprattutto se configuranti nel loro complesso condotte ripetute nel tempo e per importi significativi;
- situazioni di evidente e significativa sproporzione tra le manifestazioni di capacità contributiva e redditi dichiarati.

La citata circolare 1/2018 illustra anche come la disciplina delle indagini finanziarie preveda uno specifico valore probatorio legalmente attribuito alle notizie e ai documenti ottenuti dall’Amministrazione finanziaria, che si configura in un’inversione dell’onere della prova, che si sposta dagli organi di controllo al contribuente: infatti qualora, durante la fase di controllo, il soggetto verificato non riesca a dimostrare di avere tenuto conto dei dati risultanti nella documentazione finanziaria, i dati stessi possono essere automaticamente trasfusi nell’atto impositivo, senza operare alcun ulteriore approfondimento.

Circa l’onere della prova in tema di accertamenti bancari, si è recentemente espressa la Suprema Corte di cassazione, sezione 6^a civile, con l’ordinanza n. 11810/2019 pubblicata in data 06.05.2019,

nella quale sono stati anche illustrati gli adempimenti procedurali previsti a carico dell'Amministrazione finanziaria e del contribuente ispezionato.

L'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa della CTR Toscana, a fronte di un avviso di accertamento con il quale veniva contestato soggetto economico di aver conseguito redditi di capitale non dichiarati risultanti dalle movimentazioni bancarie.

Il giudice della Commissione Tributaria aveva infatti accolto la tesi del contribuente, rilevando che l'accertamento era fondato su "semplici congetture, per quanto sensate, prive di riscontri oggettivi e, pertanto, della valenza di presunzioni gravi, precise e concordanti", e sulla mancato assolvimento dell'onere della prova della pretesa tributaria, gravante sull'Agenzia delle entrate, a prescindere dalla prova contraria fornita dal contribuente.

La Corte di Cassazione, richiamando anche le sentenze n. 9078/2016 e 6237/2015, ha precisato che il principio della presunzione legale previsto all'art. 32 D.P.R. 600/1973 opera anche in assenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti invece, per le presunzioni semplici e che, qualora l'accertamento effettuato dall'Ufficio finanziario sia fondato sulle verifiche dei 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.

Nel caso richiamato l'Agenzia delle Entrate, fornendo la prova che sul conto corrente intestato alla persona fisica erano confluite ingenti somme per accreditamenti bancari dall'estero, con causale dell'operazione "investimenti in beni e diritti immobiliari" ha dimostrato, in via presuntiva, la disponibilità in capo alla contribuente di maggiori redditi tassabili, per cui spetta a quest'ultima, sulla base di una prova non generica ma analitica per ogni versamento bancario, dimostrare che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non sono riferibili ad operazioni imponibili e pertanto privi di rilevanza fiscale.

E' pertanto evidente che qualora il contribuente non dimostri che nella determinazione del proprio reddito abbia tenuto conto dei dati e degli elementi raccolti dall'Ufficio, cosicchè non indichi il soggetto beneficiario dei prelevamenti o degli importi riscossi, sarà sottoposto a rettifiche incrementative di ricavo.

Tale questione è stata esaminata dalla Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità della norma nella parte in cui si estende la presunzione ai professionisti (C. Cost. 6/10/2014 n. 228/2014)

Per tale motivo, con effetto dal 3 dicembre 2016:

- è stata abrogata la presunzione legale relativa ai prelevamenti non giustificati a carico dei professionisti;
- a carico delle imprese, con riguardo ai prelievi di importo superiore a 1.000 euro giornalieri e a 5.000 euro mensili, opera ancora la presunzione di evasione fiscale (articolo 32, comma 1, n. 2), D.P.R. 600/1973).

A mitigare alcune pronunce in materia di accertamenti bancari, è intervenuta la sentenza della Cassazione n. 4423/03 con la quale si è previsto che il Fisco deve provare, anche in via presuntiva che i dati sono in realtà riferibili al contribuente, ponendo quindi particolare attenzione alle deleghe conferite ai familiari/parenti per l'effettuazione di operazioni sul c/c o sul libretto e consentendo alla parte, di difendersi anche con dichiarazioni rese dal terzo, rilasciate al contribuente o al suo difensore.

—