

Accertamento

INCIDENZA dei COSTI OCCULTI nelle INDAGINI BANCARIE

INDICAZIONI di PRASSI e GIURISPRUDENZA

di Emanuele Rossi

QUADRO NORMATIVO

Un valido strumento di lotta all'evasione è costituito dalle cd. «**indagini bancarie**», disciplinate dall'art. 32, D.P.R. 600/1973 [CFF 6332]. **Destinatari** delle **indagini bancarie** possono essere sia le **persone fisiche** che i **titolari di reddito d'impresa** o di **lavoro autonomo**.

In particolare, in tale ultimo caso, un importante elemento di **criticità** è rappresentato dall'**esatta rico-**

struzione della capacità contributiva del soggetto sottoposto a verifica.

Il riferimento è all'eventuale **sostenimento di costi «occulti»** per i quali sia la prassi (C.M. 19.10.2006, n. 32/E) che la recente giurisprudenza (Cass. 20735/2010) prevedono il **diritto alla deduzione**, qualora ne venga **provata l'esistenza** sulla base di **elementi certi e precisi.**

OPERATIVITÀ delle INDAGINI BANCARIE: fra i vari strumenti di lotta all'evasione un posto di rilievo viene certamente ricoperto dalle cd. «**indagini bancarie**», la cui disciplina si trova all'interno dell'art. 32, D.P.R. 29.9.1973, n. 600 [CFF 6332].

Da un punto di vista procedimentale, al fine di avviare dette **indagini**, l'ente accertatore deve previamente munirsi dell'**autorizzazione** del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di finanza, del comandante regionale.

Una volta ottenuta l'**autorizzazione**, la norma prevede che l'**indagine bancaria** possa fornire **aiuto** ad una **precedente attività di accertamento, ispezione e verifica** instaurata nei confronti di un **contribuente** (p.to 6-bis, del citato art. 32), ovvero possa costituire **autonoma attività istruttoria** (successivo p.to 7), nel qual caso la **richiesta di fornire dati, notizie «e qualsiasi rapporto intrattenuto»** deve essere rivolta **direttamente agli istituti finanziari** e non al soggetto destinatario del controllo.

Il p.to 2, dell'art. 32, co. 1, D.P.R. 600/1973, disciplina la **valenza probatoria** delle **indagini bancarie**.

Nello specifico, viene previsto che i **dati** e le **notizie** raccolti in sede di indagini sono posti a base delle **rettifiche** e degli **accertamenti** previsti

dagli artt. 38, 39, 40 e 41, D.P.R. 600/1973 [CFF 6338, 6339, 6340 e 6341] 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;
- non indica il **subjecto beneficiario** degli **incassi** e dei **prelevamenti** che non risultano dalle scritture contabili.

Come evidenziato dall'Agenzia delle Entrate (C.M. 19.10.2006, n. 32/E), il riferimento normativo alle **scritture contabili** trova applicazione solo nei confronti dei **subjecti obbligati** alla **tenuta** delle stesse **scritture** e, quindi, solo nel caso in cui sia configurabile un'**attività economica**, anche di **natura professionale**.

Per le **persone fisiche**, quindi, ciò che conta è che il **movimento bancario** faccia riferimento ad **operazioni** di cui si è tenuto conto ai fini della **determinazione del reddito imponibile**, ovvero di **operazioni** di cui non si è tenuto conto in quanto non rilevanti per detti fini.

Tornando al caso del soggetto che agisce in **regime d'impresa** o che svolge **attività professionale**, questi, in sede di **indagini bancarie**, sarà tenuto a dimostrare che le **single movimentazioni finanziarie** hanno concorso alla formazione del **reddito soggetto ad imposta**, oppure che non vi hanno concorso in quanto non rilevanti. Ma non solo. All'**imprenditore** o

al **professionista** saranno posti come **ricavi** o **compensi** gli **incassi** e i **prelevamenti** che non risultano dalle **scritture contabili** e per i quali non viene indicato il **soggetto beneficiario**.

Proprio la dizione «(...) *sempreché non risultino dalle scritture contabili (...)*», ha portato sia la **dottrina** ⁽¹⁾ che la **giurisprudenza** ⁽²⁾ alla **condivisibile opinione** secondo cui non operi la **presunzione** di **ricavo/compenso** di cui all'art. 32, D.P.R. 600/1973, quando, nel caso di **contribuente** in **contabilità ordinaria** soggetto a verifica, si dà evidenza del **prelievo** in **contabilità**, con la specifica che il **beneficiario** risulta lo stesso **imprenditore/professionista**.

Sulla base di tale considerazione, quindi, l'**adozione** anche **volontaria** della **contabilità ordinaria** potrebbe essere un valido scudo in tema di indagini bancarie.

Si sa però che i **maggiori costi** legati all'adozione di una **contabilità ordinaria**, soprattutto in un periodo come questo che non brilla per floridità economica, difficilmente sono ben accetti da parte del mondo imprenditoriale e professionale, soprattutto quando il **passaggio** dalla **contabilità semplificata** a quella **ordinaria** non è obbligatorio. ⁽³⁾

In assenza di monitoraggio delle operazioni finanziarie, quindi, – è questo il caso del contribuente in semplificata – l'**unica difesa** contro una **ripresa a tassazione** del **prelevamento** è l'**indicazione** del **beneficiario**.

RUOLO del BENEFICIARIO: come è di facile intuizione, l'attenzione verrà posta soprattutto sui **prelevamenti** ed **uscite finanziarie** in quanto la **difesa** contro gli incassi si basa esclusivamente sulla **non rilevanza** degli stessi ai fini della **determinazione** del **reddito** soggetto ad imposta e, nello specifico, nella **dimostrazione** che l'**entrata finanziaria** non riguarda l'**attività imprenditoriale** ovvero **professionale** svolta dal contribuente.

Tornando ai prelevamenti e alle uscite finanziarie, la via d'uscita dell'indicazione del **beneficiario** si presenta sovente come una «**prova diabolica**», soprattutto quando, come accennato poco sopra, il **contribuente** adotta la **contabilità semplificata** e la **verifica** si riferisce ad **annualità pregresse**.

Chi ha avuto l'esperienza di seguire da vicino una **verifica** basata sulle **indagini bancarie** sa quale «**approccio rigido**» abbia l'Agenzia delle Entrate in merito; l'**indicazione** del **beneficiario** deve essere **precisa** e **puntuale**.

Non sono tollerate **indicazioni** di **carattere**

generale; il **giustificativo**, infatti, deve essere potenzialmente idoneo a permettere ai funzionari dell'Ufficio, di **verificare** se il **beneficiario** dell'operazione abbia anch'egli, a sua volta, fatto concorrere alla **formazione** del **reddito** tale movimento, essendocene i presupposti.

L'obiettivo del **doppio riscontro** (prima in capo al **soggetto sottoposto a verifica** poi in capo all'eventuale **beneficiario** da lui indicato) è il motivo per il quale sono oggetto di **ripresa a tassazione** non solo gli **incassi** ma anche i **prelevamenti non giustificati**.

Come esplicitato nella C.M. 32/E/2006, il ragionamento che fa l'Agenzia delle Entrate è il seguente: agli **incassi non giustificati** corrispondono **ricavi/compensi non dichiarati**.

Dall'altra, invece, i **prelevamenti non giustificati** probabilmente nascondono l'esecuzione di **acquisti** di **beni** e **servizi**, inerenti a **ricavi** o **compensi non dichiarati**.

Allora, per quanto riguarda gli **incassi**, la ripresa a tassazione avviene direttamente in capo al **soggetto destinatario** delle **indagini bancarie** (il caso è quello del **contribuente** che non sia riuscito a dimostrare l'**estraneità** del **movimento bancario** alla propria **attività imprenditoriale/professionale**).

Per quanto riguarda i **prelevamenti**, invece, ove il contribuente indichi in maniera puntuale il **soggetto beneficiario**, la ripresa a tassazione avverrà in capo a quest'ultimo.

In caso contrario, il **prelevamento non giustificato** concorrerà alla formazione del **reddito imponibile** dello stesso contribuente, assieme agli altri **incassi** e **prelevamenti non giustificati** (in pratica, si è davanti ad una solidarietà passiva al pagamento dei tributi).

INCIDENZA dei COSTI OCCULTI: sempre in tema di **indagini bancarie**, la **corretta indicazione** del **beneficiario** non consente solo di evitare l'**attribuzione** di **ulteriori ricavi** e **compensi** sulla base delle indagini finanziarie.

Come affermato dalla Cassazione con Sentenza 20735/2010, il contribuente può dimostrare, infatti, che il **prelevamento** oggetto di **contestazione** non solo non rappresenta un **compenso/ricavo** ma che lo stesso costituisce un **costo inerente**, rilevante ai fini della determinazione del **maggior reddito accertabile**, in virtù del principio di giusta capacità contributiva di cui all'art. 53, Cost.

L'esigenza di una presa in considerazione dei **costi occulti** è stata già evidenziata in pas-

(1) D. Deotto, «Contribuenti, una difesa a regola d'arte», ne Il Sole 24 Ore del 27.2.2006.

(2) Cass., Sentenza, 8.7.2005, n. 14420.

(3) Ci si riferisce al superamento dei limiti di cui all'art. 18, D.P.R. 600/1973.

sato dalla stessa Agenzia delle Entrate (C.M. 32/E/2006), facendo leva sul disposto di cui al co. 4, lett. b), dell'art. 109, D.P.R. 917/1986 [CFF 5209], il quale dispone 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*».

Tale norma, posta a difesa del principio di giusta capacità contributiva di cui all'art. 53, Cost., fa in modo che la tassazione colpisca solamente il reale incremento di ricchezza originatosi in capo al soggetto sottoposto a verifica.

In sintesi, posto 100 l'ammontare dei ricavi o compensi non dichiarati, occorre verificare se 100 corrisponde al reale incremento di capacità contributiva verificatosi in capo all'imprenditore/professionista. In che modo? Lasciando allo stesso la possibilità di dimostrare l'esistenza di costi e spese inerenti i 100 di ricavi/compensi non dichiarati; ove venisse dimostrata l'esistenza di tali costi, la tassazione dovrebbe colpire unicamente la quota parte di ricavo/compenso, costituente il reddito occultato al Fisco.

Ancora, prosegue l'Agenzia delle Entrate, la possibilità di provare l'esistenza di eventuali costi occulti riguarda unicamente gli accertamenti che si fondano sui dati contabili.

In poche parole, il contribuente potrà provare l'esistenza di costi «neri» solo quando è destinatario di un accertamento analitico di cui all'art. 39, co. 1, lett. a), b) e c), ovvero analitico-induttivo, di cui all'art. 39, co. 1, lett. d), D.P.R. 600/1973 [CFF 6339]; ovvero sia in riferimento a quelle modalità accertative che, partendo dal dato contabile, possono all'occorrenza essere supportate anche dall'impiego di presunzioni semplici, dotate dei requisiti di gravità, precisione e concordanza di cui all'art. 2729, c.c.

Il riconoscimento dei costi «neri» deve avvenire, inoltre, sulla base di elementi certi e precisi. Ciò in quanto, se è vero che ai sensi del co. 1, dell'art. 39, D.P.R. 600/1973 il singolo dato contabile può essere disatteso dall'Ufficio solo mediante presunzioni semplici ma «qualificate», non può il contribuente, in sede amministrativa o contenziosa, contestare la presunzione avanzata dall'Ufficio con un'altra presunzione, ma deve fornire una prova certa.

Prosegue l'Agenzia affermando che il disposto del co. 4, lett. b), dell'art. 109, D.P.R. 917/1986, costituisce appunto una presunzione legale relativa (si badi bene, non semplice) di indeducibilità a favore dell'Ufficio accertatore, tale per cui chi volesse provare l'esistenza di un costo deve dimostrare gli elementi certi e precisi cui si fonda suddetta richiesta di rico-

noscimento.

Quando l'accertamento è di tipo induttivo, quindi parliamo di un accertamento eseguito ai sensi del co. 2, dell'art. 39, D.P.R. 600/1973, la presunzione legale relativa di cui al co. 4, lett. b), dell'art. 109 D.P.R. 917/1986 non opera in quanto la ricostruzione del reddito è di tipo sintetico e non analitico (prescinde cioè dalle risultanze contabili). Anche in questo caso però, afferma l'Agenzia delle Entrate, va garantito il principio di giusta capacità contributiva, riconoscendo un'incidenza percentuale di costi presunti a fronte dei maggiori ricavi accertati.

Ma torniamo al caso dell'accertamento analitico-induttivo, fondato sulla base delle risultanze di un'indagine bancaria e, nello specifico, sull'esatta ricostruzione della reale capacità contributiva del soggetto sottoposto a verifica.

ORIENTAMENTO della CASSAZIONE in MERITO ai COSTI OCCULTI: come evidenziato poco sopra, all'imprenditore ovvero al professionista sottoposto ad indagine bancaria sono posti come ricavi ovvero compensi gli incassi ed i prelevamenti che non risultano dalle scritture contabili e per i quali non viene indicato il soggetto beneficiario.

Aspetto cruciale è l'esatta individuazione della capacità contributiva dell'imprenditore/professionista sottoposto a verifica.

A riguardo l'Agenzia delle Entrate è dell'opinione che, nel caso di accertamento analitico-induttivo fondato sulle risultanze delle indagini bancarie, il riconoscimento dei «costi neri» deve poggiare su elementi certi e precisi.

In merito all'individuazione dei costi occulti è di recente intervenuta anche la Suprema Corte di Cassazione con la Sentenza 20735/2010, che avvalorando quanto già detto dall'Agenzia delle Entrate nella C.M. 32/E/2006, ha disposto che 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'ente accertatore è tenuto a riconoscere detto costo in coerenza con i criteri della ricostruzione analitico-induttiva del reddito, ai sensi della lett. d), del co. 1, dell'art. 39, D.P.R. 600/1973.

Per concludere, ben potrà il contribuente, in sede di verifica scaturita da indagini bancarie, tentare la via del riconoscimento di quei costi extracontabili che posseggono i requisiti di certezza e precisione richiesti dalla prassi e dalla giurisprudenza.