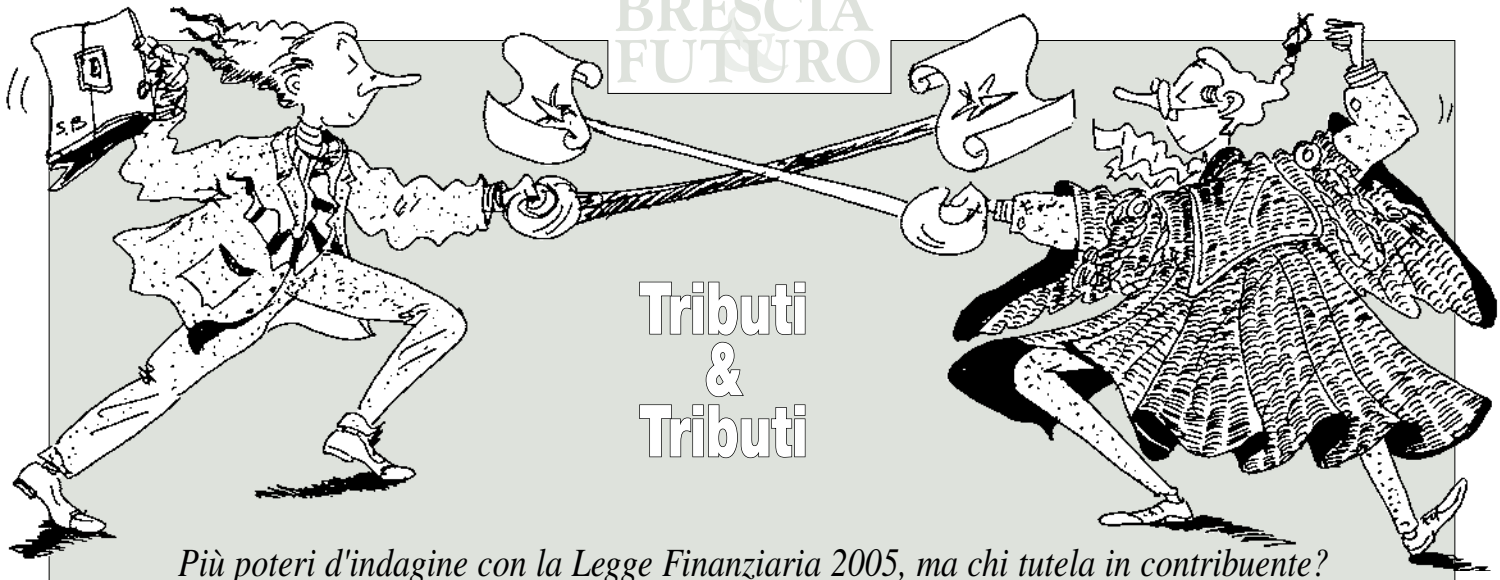

Tributi & Tributi

*Più poteri d'indagine con la Legge Finanziaria 2005, ma chi tutela in contribuente?*

# Per il fisco la banca è ormai una finestra aperta

*Dopo lo smantellamento del segreto bancario operato dalla Legge n.413/1991, la Legge Finanziaria 2005 (Legge n.311/2004) è intervenuta ulteriormente sul fronte del rafforzamento dei poteri di indagine bancaria (anche se per la portata delle misure introdotte pare più corretto parlare di indagine finanziaria) di cui il Fisco dispone per il contrasto all'evasione fiscale.*
*L'intervento si articola su due livelli: uno oggettivo (attraverso l'ampliamento della natura e tipologia di dati, notizie e documenti che potranno essere acquisiti per supportare l'accertamento), l'altro soggettivo (attraverso l'allargamento della platea di operatori che, in quanto destinatari delle richieste del Fisco, dovranno cooperare fornendo le informazioni relative ai rapporti intrattenuti con il soggetto sottoposto ad indagine).*
*L'ampliamento dei poteri di controllo se, da un lato, non può che essere favorevolmente accolto per la finalità che persegue, dall'altro, non può comunque essere disgiunto dalla necessità di dotare il cittadino-contribuente di adeguate garanzie e difese.*
*Quindi, oltre ad illustrare le novità di maggiore rilievo apportate sul piano tecnico-normativo, cercheremo di evidenziare quegli aspetti di criticità che potrebbero compromettere il delicato equilibrio tra potere di accertamento dell'Amministrazione Finanziaria e diritto di difesa del soggetto indagato.*

**di Pier Federico Carrozzo**

***L'ampliamento delle operazioni controllabili***

Una delle novità di più ampia portata è rappresentata dall'ampliamento delle operazioni che possono essere indagate durante la fase istruttoria propedeutica all'accertamento. Infatti, mentre in vigenza dell'art.32 del Dpr n.600/1973 nel testo anteriore alla modifica de qua, era previsto che potessero essere richieste *"copie dei conti intrattenuti con il contribuente con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti"*, nella versione aggiornata si afferma che la richiesta può riguardare *"qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i clienti, nonché le garanzie prestate da terzi"*.

*Pier Federico Carrozzo*

Dal confronto tra la norma ante e quella post l'intervento della Finanziaria 2005 si desume, quindi, che l'oggetto della richiesta di dati, notizie e documenti non è più semplicemente il "conto" ma, più in generale, anche le cosiddette *"operazioni fuori conto"*. In altri termini:

- fino al 31.12.2004, in forza dell'interpretazione fornita dalla Circolare Ministeriale 10.5.1996, n.116/E, l'attenzione del Fisco poteva essere rivolta al rapporto contrattuale continuativo tra Banca e cliente, idoneo a consentire operazioni in entrata ed operazioni in uscita, ovvero a conti correnti di corrispondenza, libretti di deposito, conti titoli e di appoggio di gestioni patrimoniali;
- dell'1.1.2005, invece, la "curiosità" del Fisco potrà spaziare anche su quelle operazioni spesso utilizzate

dall'evasore per gestire i proventi occultati all'imposizione, quali, a titolo esemplificativo, l'acquisto allo sportello di titoli e certificati di deposito, il pagamento di utenze, la richiesta di assegni circolari con controvalore in contanti o altri titoli, le richieste di bonifico senza addebito della somma in conto, gli acquisti ed il cambio di valute estere senza transito sul conto, la negoziazione allo sportello di assegni ricevuti da terzi, la tenuta di cassette di sicurezza.

Si deve rammentare, peraltro, che continua a sussistere per l'Amministrazione Finanziaria la possibilità di dirottare le indagini bancarie e finanziarie nei confronti di terzi qualora sussistano comprovati elementi che attestino la riconducibilità del conto in capo ad un soggetto diverso dal formale intestatario. Il caso frequente è quello dell'interposizione fittizia di persona ovvero del caso in cui la persona contraente è un semplice *"prestanome"* (o, in gergo, *"testa di legno"*) di un soggetto che desidera restare anonimo. Tuttavia, è opportuno sottolineare che, in forza di un autorevole ed ormai consolidato orientamento giurisprudenziale[1], sul Fisco incombe un pesante onere probatorio nel senso che l'estensione a soggetti terzi rispetto al contribuente indagato delle richieste di dati, notizie e documenti (ad esempio, ai familiari ovvero, nel caso di società, ai soci e/o agli amministratori) deve essere supportata da prove gravi, precise e concordanti, tramite le quali sia possibile riferire fondatamente i conti "terzi" al contribuente controllato e l'utilizzo delle risultanze così acquisite in sede di accertamento deve essere sostenuto dalla dimostrazione che i movimenti bancari si riferiscono direttamente al contribuente indagato.

*1 Cassazione n. 3597/2001, n. 8457/2001, n. 8826/2001, n. 2797/2002, n. 8363/2002, n. 1633/2003, n. 4423/2003, n. 6232/2003, n. 4987/2003 e n. 1743/2003*

***L'ampliamento dei soggetti destinatari delle richieste di dati, notizie e documenti***

Mentre fino al 31.12.2004 la richiesta di informazioni da parte dell'Amministrazione Finanziaria poteva essere indirizzata soltanto a Banche ed alle Poste Italiane Spa, dal primo gennaio 2005 la platea dei soggetti *"obbligati"* a cooperare nella *"caccia all'evasore"* viene notevolmente ampliata con l'ingresso di:

- intermediari finanziari;
- imprese di investimento;
- organismi di investimento collettivo del risparmio;
- società di gestione del risparmio;
- società fiduciarie (alle quali, dunque, potrà essere richiesto di rilevare l'identità del soggetto per conto del quale hanno gestito o gestiscono tuttora beni, partecipazioni societarie o strumenti finanziari).

In sostanza, il Fisco potrà ora chiedere informazioni a tutte le varie categorie di operatori e intermediari ai quali l'evasore ha fatto ricorso nelle movimentazioni finanziarie e nell'occultamento dei redditi.

***L'utilizzo delle informazioni acquisite ai fini dell'accertamento e la natura delle presunzioni bancarie***

La regola generale che presiede all'attività accertatrice dell'Amministrazione Finanziaria è che sulla stessa incombe l'onere probatorio, consistente nel fornire idonea dimostrazione dell'asserito occultamento dei proventi effettivamente conseguiti dal contribuente. Tuttavia, tale principio soffre (purtroppo) di alcune limitazioni previste dal Legislatore con l'intento di agevolare l'azione di contrasto all'evasione fiscale. Limitazioni che possono rinvenirsi nel sistema delle cosiddette *presunzioni,* che, di fatto, conduce a quella che si definisce *"inversione dell'onere della prova"* ovvero a quel fenomeno in forza del quale il Fisco contesta un fatto verosimile e ragionevole (anche se non corredato da elemen-

*Direttore, prima di esaminare alcune delle novità di maggiore rilievo introdotte dalla Finanziaria 2005 in tema di accertamenti bancari, può illustrare quali sono i casi di prassi nei quali l'Amministrazione Finanziaria ricorre a tale tipologia di verifica?*

L'indagine sui rapporti finanziari può risultare molto utile nell'esame della posizione fiscale di quei lavoratori autonomi, quali professionisti e artigiani, che più facilmente possono occultare i ricavi o i compensi percepiti. Penso in particolare a tutti quei contribuenti che effettuano le loro prestazioni a favore di soggetti che non hanno un particolare interesse a documentare il costo sostenuto o che addirittura hanno l'interesse contrario. L'indagine bancaria è, poi, molto utile laddove il controllo fiscale tende a provare la contabilizzazione di fatture relative ad operazioni oggettivamente inesistenti.

*Con riferimento all'esperienza passata, come giudica il grado di collaborazione fornito dal sistema bancario nella risposta alle richieste di date e informazioni formulate dall'Amministrazione Finanziaria nel contesto del controllo?*

La collaborazione del sistema bancario, nella stragrande maggioranza dei casi, è improntata alla massima disponibilità e lealtà anche se spesso i tempi di evasione delle richieste dell'Amministrazione Finanziaria si allungano per via delle proroghe richieste dagli istituti bancari.

*Quali sono i problemi operativi di maggiore rilievo che l'Amministrazione Finanziaria incontra nell'esperimento di un'indagine bancaria e quale può essere l'apporto delle novità della Finanziaria 2005 al superamento degli stessi?*

*Il parere del direttore dell'ufficio delle Entrate Brescia 2 sulle novità della finanziaria*

# Elio Bauso: fisco ancora più "curioso" in banca

Il problema operativo maggiore è connesso al grande numero di enti cui l'Amministrazione Finanziaria deve rivolgersi per poter esperire un'efficace indagine bancaria. Ciò è dovuto all'assenza di una anagrafe centralizzata dei rapporti bancari che quindi costituisce un serio ostacolo nell'utilizzo dell'indagine bancaria, quale importante strumento nella lotta all'evasione fiscale.
La legge finanziaria per il 2005, tra l'altro, ha ampliato la casistica delle richieste che possono essere fatte ai soggetti sottoposti ad indagine fiscale relativamente ai rapporti intrattenuti con istituti bancari, con le Poste, con intermediari finanziari, organismi di investimento collettivo, fiduciarie ecc. Tutti questi enti hanno l'obbligo di rilevare il codice fiscale di ogni soggetto che intrattiene con loro un qualsiasi rapporto finanziario; è evidente che poter disporre di un sistema centrale, che renda più semplice ed efficace il monitoraggio delle operazioni finanziarie, renderebbe più incisivo il controllo fiscale.
*I liberi professionisti sono preoccupati della concreta applicazione che verrà fatta della disposizione recata dall'art.32, comma 1, n°.2 del Dpr n.600/73 per effetto della quale i prelevamenti che non risultano dalle scritture contabili e per i quali non sia indicato il beneficiario potranno essere considerati compensi tassabili. Il consiglio (forse provocatorio) è quello di conservare scontrini fiscali e ricevute dei prelievi Bancomat per i prelevamenti motivati da esigenze personali o familiari o è possibile auspicare una applicazione ragionevole e non esasperata della presunzione de qua?*
L'art. 32 del D.P.R. 600/73 è da sempre applicato nei confronti dei titolari di reddito d'impresa. La finanziaria per il 2005 ne ha esteso l'applicazione anche ai professionisti. In sede di verifica e di accertamento continueremo quindi ad applicare la norma. In ogni caso, nell'ambito dell'accertamento con adesione c'è sicuramente spazio per un'applicazione della stessa in base a parametri di ragionevolezza.
*Pur non esistendo in capo all'Amministrazione Finanziaria alcun obbligo preventivo di convocazione del contribuente in caso di controllo bancario, per ragioni di "economia di procedura" non sarebbe opportuno che il contribuente potesse essere interpellato prima dell'emissione dell'avviso di accertamento, per anticipare quella facoltà di prova che comunque gli spetta in sede contenziosa?*

*Elio Bauso*

Il contraddittorio con la parte rappresenta un preciso obbligo a carico dell'Amministrazione Finanziaria. Francamente mi è difficile immaginare la formulazione e la notifica di un avviso di accertamento, basato su indagini di carattere finanziario, non preceduto dalla convocazione del contribuente; è precipuo interesse dell'amministrazione oltre che della parte interessata.
*In quali casi e sulla base di quali presupposti l'indagine bancaria viene estesa a conti correnti (e, per effetto della Finanziaria 2005, anche ad altri tipi di operazioni o rapporti) riferiti a terzi diversi dal contribuente principale indagato?*
Tutte le volte che esistono concreti indizi o convincimenti che il contribuente indagato si sia avvalso di terzi per effettuare operazioni finanziarie a lui riconducibili. Mi vien da pensare in questo momento a familiari o terzi "teste di legno" frapposti ad arte tra contribuenti in mala fede ed amministrazione fiscale.
*Nel complesso, come giudica le novità apportate dalla Finanziaria 2005 sia per l'ampliamento della platea dei soggetti destinatari delle richieste di dati e informazioni che della tipologia di operazioni indagabili?*
Le novità introdotte dalla finanziaria rappresentano un passo importante nell'individuazione delle misure concrete per ridurre l'evasione fiscale, purtroppo ancora altissima nel nostro Paese. Un passo importante nella misura in cui tale strumento verrà utilizzato.
*In conclusione, Direttore, i contribuenti "onesti" possono dormire sonni tranquilli o devono temere l'intrusione invadente del Fisco?*
E' evidente che l'utilizzo dell'indagine finanziaria non potrà essere estesa a tutte le situazioni ed a tutti i contribuenti. Se mi consente l'espressione, i contribuenti "normalmente onesti" possono dormire sonni tranquilli.

Intervista a cura di
**Pier Federico Carrozzo**
*Dottore Commercialista*

ti oggettivamente inconfutabili) e sul contribuente ricade il compito (spesso difficile) di fornire prova contraria tendente a palesare l'infondatezza del ragionamento presuntivo posto a base della contestazione tributaria.

Nel nostro ordinamento giuridico, esistono sostanzialmente due tipi di presunzioni:

- presunzioni semplici;
- presunzioni legali.

Mentre le presunzioni semplici possono essere ammesse dal Giudice soltanto se dotate dei requisiti di gravità, precisione e concordanza (art.2729 Codice Civile), le presunzioni legali (art.2728 Codice Civile) dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono previste dalla Legge. Queste ultime, a loro volta, si distinguono in *presunzioni legali assolute* (se non è ammessa alcuna prova contraria) ovvero in *presunzioni legali relative* (se contro le stesse è consentita prova contraria).

Fatta questa premessa, ci si deve chiedere quale sia la natura delle presunzioni bancarie. Si tratta, invero, di un interrogativo la cui risposta comporta rilevanti effetti pratici nel rapporto tra Fisco, che contesta, e contribuente che deve difendersi dalla pretesa accertatrice e che, quindi, si riverbera sui diritti sostanziali del cittadino.

A tale riguardo, esistono due correnti di pensiero.

La prima, più favorevole al contribuente ma purtroppo minoritaria, ritiene che la natura di presunzione legale sia costituzionalmente illegittima perché comporterebbe un aggravio al diritto di difesa del contribuente stesso e che, quindi, debba riconoscersi la natura di presunzione semplice in modo che le informazioni acquisite dall'indagine bancaria (finanziaria) costituiscano soltanto indizi con il conseguente onere per l'Amministrazione Finanziaria di fondare l'accertamento su elementi probatori di maggiore spessore.

La dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte di Cassazione[2], invece, sposando la tesi della natura di presunzione legale relativa, ritengono che i dati e le notizie acquisiti dall'indagine bancaria (finanziaria) siano dotati di forza probatoria propria e che gli stessi possano legittimare l'accertamento se il contribuente non riesce a dimostrare, in modo convincente, che i movimenti di denaro indagati sono la manifestazione monetaria di redditi regolarmente tassati.

È, comunque, importante osservare che, sotto il profilo dell'utilizzabilità in sede penale, le *presunzioni legali* non hanno valore probatorio: infatti, nel codice processuale penale (art. 192, comma 2) è espressamente previsto che *l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti* (il che significa che, in ambito penale, possono trovare spazio soltanto le *presunzioni semplici* come sopra definite). L'indagato, pertanto, è tutelato dal fatto che il giudice penale, pur prendendo le mosse dall'atto amministrativo di accertamento, sarà obbligato a un proprio iter logico-giuridico e a ricercare fatti noti, certi e verificati sui quali fondare la prova di colpevolezza[3].

---

*2 Sentenza n.15538/2002 e Sentenza n.9103/2001*

*3 Cassazione n.2398/1992, n.329/1991 e n. 12363/1990*

Più agevole, invece, è il percorso inverso ovvero l'ingresso nel procedimento amministrativo di accertamento di elementi, dati e notizie, acquisiti in sede penale: in sostanza, *nulla osta* all'utilizzo a fini di controllo amministrativo-tributario di elementi emersi nel contesto di indagini penali indipendentemente dalla ritualità nell'acquisizione degli stessi.

### *Le nuove presunzioni a carico dei professionisti*

Ricostruita la natura delle presunzioni bancarie, possiamo, con maggiore facilità, comprendere i pesanti effetti che una nuova norma inevitabilmente riverbererà, in sede di accertamento tributario, sulla posizione dei liberi professionisti.

Il riferimento è al nuovo testo dell'art.32, comma 1, n.2 del Dpr n.600/1973 in forza del quale si estende anche ai lavoratori autonomi il meccanismo, in passato già operante per gli imprenditori, secondo il quale *sono considerati come compensi accertabili, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempre che non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti effettuati dai rapporti bancari.*

In altri termini, si introduce nell'ordinamento tributario la presunzione (legale) che *versamenti non giustificati + prelevamenti non giustificati = compensi tassabili.*

Ora, mentre è agevolmente comprensibile la ratio per la quale i versamenti senza giustificazione possano occultare compensi sottratti illecitamente a tassazione, la logica fatica ad accettare che anche i prelevamenti dai conti correnti bancari del professionista (che non risultano dalle scritture contabili e per i quali il professionista stesso non sia in grado di specificare il beneficiario) legittimino il Fisco a contestare materia tassabile.

Mentre nell'ambito del reddito d'impresa è plausibile che i prelevamenti apparentemente ingiustificati abbiano alimentato acquisti di beni *"in nero"* i quali, a loro volta, sono stati rivenduti ad un importo almeno pari al costo sostenuto per l'acquisto, nel contesto del reddito di lavoro autonomo è di tutta evidenza come detta presunzione rischi seriamente di penalizzare quei professionisti che non siano stati così lungimiranti da conservare le prove e la memoria documentale dell'effettiva natura delle operazioni bancarie in uscita. Problema aggravato dal fatto che, normalmente, a differenza di quanto accade per le imprese, il conto corrente bancario accoglie operazioni promiscue (cioè sia riferibili alla professione esercitata che extra-professionali) stante la mancanza di distinzione tra "patrimonio personale" e "patrimonio professionale".

Alla luce dello scenario testè descritto, la prudenza sembra consigliare di procedere ad una maniacale e minuziosa annotazione di tutti i prelevamenti effettuati, conservando scontrini e ricevute fiscali, quietanze e ricevute di utilizzo della carta di credito e del servizio Bancomat (istituendo, praticamente, una parallela e forse ben più onerosa contabilità rispetto a quella afferente la professione esercitata). Un risultato, questo, che (probabilmente) andrebbe oltre l'intenzione del legislatore.

Peraltro, a stemperare il rigore e l'automatismo applicativo della presunzione *de qua* da parte di funzionari *"pignoli"* del Fisco potrebbero soccorrere gli orientamenti manifestati sia dal Ministero delle Finanze sia dalla giurisprudenza.

In effetti, la stessa Amministrazione Finanziaria[4] (sia pure con riferimento ai redditi d'impresa) ha precisato che *"per quanto concerne i rilievi per presunti acquisti e vendite in evasione d'imposta, basati sull'esame dei movimenti di capitale rilevati presso vari istituti di credito, le violazioni possono essere sostenute nei limiti in cui risultino acquisiti elementi che autorizzano a collegare tali movimenti con operazioni commerciali. Sarà cura, pertanto, dell'Ufficio accertare se effettivamente sussistono concreti elementi, quali ad esempio, lettere commerciali, ordinativi, commissioni o altri documenti dai quali si possano trarre indicazioni certe o comunque tali da poter fondatamente asserire che a fronte dei movimenti di capitale siano state poste in essere operazioni commerciali fiscalmente non dichiarate".*

La necessità di una congrua motivazione sul valore presuntivo delle risultanze bancarie è stata sostenuta anche dalla Corte di Cassazione[5] che individua altri fatti che devono conferire significatività e ragionevolezza alla presunzione come, a titolo esemplificativo, il rinvenimento di documentazione extra-contabile, il rifiuto del soggetto controllato di esibire gli estratti relativi a conti non inseriti nelle scritture contabili, la riconducibilità degli assegni tratti sui conti correnti personali a soggetti esercenti attività similari, la non corrispondenza tra le annotazioni del libro giornale e le movimentazioni finanziarie.

Senza dimenticare che lo stesso legislatore (sia pure con l'art.109, comma 4, lettera b) del Dpr n.917/1986 in materia di redditi d'impresa) dà la possibilità di contrapporre ai ricavi presunti sottratti a tassazione i relativi costi *"a nero"* (purchè risultanti da elementi certi e precisi) in modo da giungere alla tassazione della reale capacità contributiva (e non di una ricchezza astratta), in ciò confortato da autorevole giurisprudenza[6]. A tale riguardo la Commissione Tributaria Centrale con decisione n. 1865 del 1984 precisò che *"quando l'Ufficio accerta l'esistenza di ulteriori ricavi in conseguenza dell'accertamento di nuove partite, oltre quelle dichiarate e contabilizzate, allora nella determinazione del reddito imponibile,*

---

*4 Risoluzione Ministeriale n.530607 del 4/6/1992 e nota n.420334 del 22/4/1980*

*5 Sentenza n.11234 del 28/08/2000*

*6 Commissione Tributaria Centrale n.2480/1988; Commissione Tributaria I° grado di Treviso n.414/1982; Commissione Tributaria II° grado di Ravenna n.1/1989; Corte di Cassazione n.5071/1989*

*non potrà non tenere conto di tutti gli elementi che concorrono a formarlo ai sensi dell'art.74 del Dpr n.597/3 (poi art.75 TUIR ed ora art.109 dello stesso TUIR); conseguentemente, l'Ufficio non potrà non tenere conto di quei maggiori costi ed oneri, evidentemente non risultanti dalle dichiarazioni né dalle contabilizzazioni, ma rilevabili e rilevati dallo stesso Ufficio, che ineriscono l'accertamento e che abbiano costituito la base dalla quale sono stati dedotti gli ulteriori ricavi".*

Certo è, in ogni caso, che i professionisti potrebbero dormire sonni più tranquilli se le possibili contestazioni di cui si discute fossero riconducibili all'alveo delle *presunzioni semplici* piuttosto che a quello delle *presunzioni legali relative.*

***Dubbi e perplessità***

Tralasciando altri aspetti squisitamente tecnici (come la riduzione da 60 a 30 giorni del termine concesso per la risposta degli intermediari finanziari, il ricorso all'invio telematico come modalità di trasmissione dei dati o l'attribuzione anche al Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate del potere di autorizzare l'indagine bancaria), le novità introdotte suscitano (nonostante l'encomiabile intento di contrasto all'evasione fiscale) perplessità e dubbi in tutti i soggetti coinvolti:

• nelle Banche e negli intermediari finanziari, per l'eccessiva indeterminatezza della norma laddove si parla di "servizi prestati" e di "qualunque operazione finanziaria", con il rischio conseguente di dover trasmettere al Fisco una *"valanga"* di dati ed informazioni della natura più svariata (dai pagamenti delle bollette telefoniche, all'acquisto dei biglietti di spettacoli sportivi o musicali, ecc.) e con aggravio dei costi di gestione (che non è arduo prevedere saranno oggetto di traslazione a carico di correntisti e risparmiatori);

• nei contribuenti, sia per il timore di un utilizzo indiscriminato e pedissequo delle presunzioni bancarie non supportate da altri elementi gravi, precisi e concordanti sia per l'asserita efficacia retroattiva delle nuove procedure di controllo[7] in ennesima violazione di quanto stabilito dallo Statuto del Contribuente;

• nell'Amministrazione Finanziaria, per la persistente difficoltà di individuare tutti i conti ed i rapporti facenti capo allo stesso contribuente non essendo ancora operativa la cosiddetta *"anagrafe dei conti correnti bancari"* che era stata prevista dalla Legge n.413/1991.

Come sempre, il successo di una legge nel perseguimento delle finalità che ne hanno suggerito l'emanazione sarà affidato all'equilibrio e alla ragionevolezza dei vari operatori.

**Pier Federico Carrozzo**
*Dottore Commercialista*

7 *Posizione assunta dal Ministero delle Finanze in occasione di Telefisco 2005*