

# I Pareri della Fondazione Studi

n.4 del 13.10.2014

## **ACCERTAMENTI BANCARI: I PRELIEVI NON SONO MAGGIOR REDDITO**

La Consulta mette un freno alle presunzioni di maggior reddito sui prelevamenti da parte dei lavoratori autonomi. Con la sentenza n. 228, la Corte Costituzionale ha sottolineato il carattere arbitrario nel presumere che ogni prelevamento dal conto corrente, non giustificato, sia di per se un investimento produttivo, un compenso e quindi una parte di reddito non dichiarato. Una sentenza, questa, che sicuramente obbligherà l'Agenzia delle Entrate a rivedere le proprie posizioni nell'ambito delle indagini finanziarie sui professionisti, visto che i principi fissati dalla Corte di fatto cambiano il sistema probatorio sui prelevamenti da parte dei lavoratori autonomi.

### ACCERTAMENTI BANCARI

Gli accertamenti bancari nei confronti dei professionisti rappresentano certamente un tema che suscita grande dibattito, specie dopo che le norme degli ultimi anni hanno reso le indagini finanziarie sempre più invadenti grazie al potenziale più rapido utilizzo da parte degli organi di verifica.

Il rischio concreto, laddove l'utilizzo dell'accertamento venga utilizzato in maniera indiscriminata (e purtroppo i casi non mancano), è che vengano limitate le garanzie per i contribuenti che sono spesso costretti ad un onere probatorio impossibile da dimostrare.

Del resto, i limiti di tale disciplina sono stati recentemente rilevati anche dalla Commissione Tributaria del Lazio che con l'ordinanza n.27/29/2013 del 10 giugno 2013 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 32 del D.P.R.600/1973 in relazione agli articoli 3, 24, 53 e 101 della Costituzione. E proprio su questo rilievo la posizione della Corte Costituzionale che ha definito come le indagini finanziarie devono essere applicate.

A seguito dell'applicazione delle norme procedurali su quali si basa l'accertamento bancario, gli uffici procedono alle rettifiche e agli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41 del D.P.R.n.600/1973 in materia di accertamento delle imposte sui redditi, nonché ai sensi degli articoli 54 e 55 del D.P.R.n.633/1972 ai fini dell'IVA.

### **Autori:**

**Giuseppe Buscema**

**Enzo Summa**

---

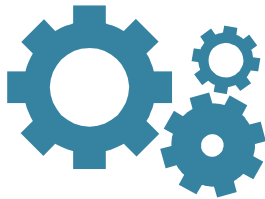
DIPARTIMENTO  
SCIENTIFICO della  
FONDAZIONE STUDI  
Via C. Colombo, 456  
00145 Roma (RM)

Dunque, da un lato il potere degli uffici di richiedere dati e notizie relative alle operazioni finanziarie, dall'altro, l'inversione dell'onere probatorio.

È quindi il contribuente che in tali casi ha l'onere di giustificare il proprio operato, infatti, sovvertendo la regola principale in materia di accertamento tributario ai fini delle imposte sui redditi (ma anche dell'IVA), secondo la quale è l'Agenzia delle Entrate a dover dimostrare il fondamento della pretesa (*" se il contribuente non dimostra [...]"*).

Dimostrazione rafforzata dalla previsione - si è visto - delle ulteriori giustificazioni da dover fornire non solo relativamente alle operazioni *in entrata* (rectius: versamenti) ma anche di quelle in uscita (*" ... alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni."*).

#### GLI ACCERTAMENTI BANCARI NEI CONFRONTI DEI PROFESSIONISTI



La piena estensione degli accertamenti bancari anche ai professionisti, è avvenuta poco più di nove anni fa, a seguito dell'entrata in vigore della legge 30 dicembre 2004, n.311 - Finanziaria 2005, che ha aggiunto alla originaria novella, anche i *"compensi"* quali elementi accertabili relativamente alle operazioni passive da parte dell'Agenzia delle Entrate con effetti quindi ai fini del reddito di lavoro autonomo; in precedenza tale ipotesi era invece circoscritta ai *"ricavi"* con conseguenze ai fini del (solo) reddito d'impresa.

Peraltro, attualmente l'utilizzo degli accertamenti bancari ai sensi del citato articolo 32 non è utilizzabile nei confronti dei soggetti che non svolgono attività di impresa o lavoro autonomo.

Vale la pena accennare in questa sede, che la giurisprudenza prevalente è infatti orientata nel ritenere, di regola, la mancanza di partita IVA un ostacolo all'utilizzo dello strumento accertativo fondato sui movimenti bancari attraverso l'utilizzo derogatorio della disciplina generale in materia di onere della prova.

#### I PRELIEVI

Lo scopo di tale parere, infatti, è quello di valutare, anche sotto un profilo critico, gli effetti concreti di tale norma quando oramai ci accingiamo a giungere ai dieci anni di applicazione nei confronti dei professionisti. Soprattutto considerando la portata della sentenza della Consulta che, lo speriamo, ha definitivamente statuito che i prelevamenti non sono automaticamente fonti reddituali.

Da un punto di vista operativo, il professionista si trova in prima battuta a dover giustificare tali operazioni fornendo i dati del beneficiario, allo scopo di consentire all'amministrazione di ritenere giustificata l'operazione.

In caso contrario, l'amministrazione finanziaria, ritiene che dietro a tali operazioni vi sia stato il sostenimento di un costo occulto (*rectius: in nero*) che è servito ad occultare a suo volta dei ricavi.

La natura della presunzione ex art.2729 c.c., comporta che il contribuente non possa limitarsi genericamente a fornire giustificazioni basate su semplici indizi ma piuttosto fornire prove convincenti della estraneità di tali operazioni all'attività professionale convincenti, anche se mediante l'utilizzo di presunzioni semplici.

Poniamo il caso del professionista che abbia prelevato una somma coerente sia col reddito conseguito che con una capacità di spesa "ordinariamente" riconducibile ad un contribuente tipo.

Come può giustificare tale onere probatorio, considerando che evidentemente il beneficiario risulta egli stesso?

Un problema di non poco conto quello quindi del professionista che periodicamente proceda a prelievi dal proprio conto corrente di quanto ad egli occorrente per il proprio sostentamento familiare.

Ma come nei fatti si può difendere il professionista da tali richieste se non come evidenziato secondo il ragionamento enunciato?

Se per quanto concerne i versamenti, lo spazio di difesa per il contribuente è veramente e finanche comprensibilmente sotto un profilo giuridico limitato, sul fronte dei prelievi non può esserlo in maniera analoga.

Va a tal fine evidenziata la peculiarità del reddito di natura professionale, completamente differente rispetto a quello di impresa.

Quest'ultimo si basa sul principio di competenza e quindi, anche quando si ritenesse che un prelievo possa rappresentare un costo occulto, potrebbe in astratto essere servito per la determinazione di ricavi di competenza. Al contrario ciò non accade per il professionista in quanto il reddito di lavoro autonomo si fonda sul principio di cassa e quindi il sostenimento di costi non significa la produzione contestuale di compensi. In definitiva, non può rappresentare il costo un indice di capacità contributiva.

La sentenza della Corte, invece, ora modificherà anche l'andamento dei contenziosi in Commissione Tributaria che, in ogni caso, dovranno tener conto delle risultanze della sentenza citata.

Il potere in capo alle Commissioni Tributarie potrà rivelarsi il rimedio per contemperare da un lato le esigenze dell'erario di colpire l'evasione senza che si finisca per colpire in maniera indiscriminata il contribuente mediante l'applicazione pedissequa o automatica di una disciplina che non può servire solo a rendere più semplice, sotto il profilo procedimentale, l'attività accertativa dell'amministrazione finanziaria, ma vada nell'ottica di colpire l'effettiva condotta elusiva.



LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE : n.228 del 6 Ottobre 2014

Oggetto del giudizio sono tre avvisi di accertamento emessi in relazione all'anno d'imposta 2004, in relazione ai quali vi è l'accertamento del maggiore imponibile ai fini IRPEF e IRAP basato sulla disposizione di cui all'art. 32, comma 1, numero 2), del d.P.R. n. 600 del 1973, nel testo risultante dopo le modificazioni introdotte dall'art. 1 della legge n. 311 del 2004.

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

Le censure del giudice rimettente investono la seconda parte della norma. □ Rileva il giudice a quo che l'art. 1 della legge n. 311 del 2004, inserendo nel corpo di tale parte della disposizione le parole «o compensi», ha esteso ai lavoratori autonomi l'ambito operativo della presunzione in base alla quale le somme prelevate dal conto corrente (così come quelle su questo versate) costituiscono compensi assoggettabili a tassazione, se non sono annotate nelle scritture contabili e se non sono indicati i soggetti beneficiari dei pagamenti. □ **La disposizione censurata, se applicata agli anni d'imposta in corso o anteriori alla novella legislativa, comporterebbe per i contribuenti professionisti un onere probatorio imprevedibile e impossibile da assolvere, in contrasto con l'art. 24 della Costituzione e con il principio di tutela dell'affidamento richiamato dall'art. 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente).** □ **Essa violerebbe, altresì, l'art. 3 Costituzione.**



**Infine, la presunzione in base alla quale le somme prelevate dal conto corrente costituiscono compensi assoggettabili a tassazione violerebbe il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., oltre che l'art. 3 Cost., e ciò in quanto per il reddito da lavoro autonomo non varrebbero le correlazioni logicopresuntive tra costi e ricavi tipiche del reddito d'impresa e il prelevamento sarebbe un «fatto oggettivamente estraneo all'attività di produzione del reddito professionale».**

La Corte, infine, nel concludere la sentenza non lascia spazio a margini interpretativi sottolineando che nel caso proprio dei prelevamenti da parte dei liberi professionisti *“la presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell’ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito”*, dichiarando per tali motivi l’illegittimità costituzionale dell’art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), come modificato dall’art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2005), limitatamente alle parole «o compensi».

Un principio di ragionevolezza, quello invocato dalla Corte, che dovrà essere fatto proprio dagli Uffici fiscali con la conseguenza di riportare ordine nei comportamenti in sede di controllo con il risultato dell’applicazione di meccanismi certi ed univoci, in tutto il territorio, nel corso di accertamenti per indagini finanziarie. Meno arbitrarietà, più ragionevolezza e maggior collaborazione con il contribuente: lo impone la Corte Costituzionale ma anche lo Statuto dei Contribuenti.