

NUOVE INDAGINI “FINANZIARIE”: “INTERPOSIZIONI FITTIZIE” (V. ART. 37, CO. 3 DPR 600/73), DECORRENZE RETROATTIVE E DILATAZIONI “SOGETTIVE “ ED “OGGETTIVE”

Sommario: 1. PREMESSA; 2. DILATAZIONE DEI PROFILI “SOGETTIVO” E “OGGETTIVO” NELLE NUOVE INDAGINI BANCARIE (V. CIRCOLARE N. 32/E DEL 19 OTTOBRE 2006); 3. ESTENSIONE DELLA PRESUNZIONE LEGALE DI IMPONIBILITA’ AI PRELEVAMENTI DEI PROFESSIONISTI; 4. INTERPOSIZIONE FITTIZIA NEI CONTI DI “TERZI”.

1.PREMESSA

Nell’invasività delle recenti innovazioni normative cui veicolano le nuove attività endoprocedimentali (V. DL 223/06 e la ben nota retroattività prevalente in virtù dell’indiscussa natura procedurale nei plurimi interventi adottati), non s’intravedono elementi di discontinuità con la precedente produzione normativa (il legislatore è sempre alla ricerca delle simmetrie e coerenze fiscali). Il riferimento è alla rivitalizzazione (Finanziaria 2005, naturale approdo di una profonda evoluzione avviata su sollecitazione della stessa Corte Cost., Sent. n. 51/1992) della metodologia acquisitiva, analitica/induttiva, delle indagini bancarie quale riprova del profilo autoritativo con il quale il potere tributario si manifesta nel campo probatorio/motivazionale¹, che vedrà l’ascesa di nuovi attori istituzionali da settori di provenienza parabancaria (non a caso si utilizza la locuzione di finanziarie riferita alle indagini, tale aggettivazione è il segno più evidente della rinnovata incisività nell’estensione “oggettiva” e “sogettiva” della presunzione legale di imponibilità). Estensione voluta dalla legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Finanziaria 2005), nel contesto di un generale

¹ V. TINELLI, *Riflessioni sulla prova per presunzioni nell’accertamento del reddito d’impresa*, in Riv. dir. fin. Sc. Fin., 1986, I, 476 ss. e dello stesso Autore *Prova (diritto tributario)*, in Enc. Giur., vol. XXV, Roma, 1991, 1 ss.

rafforzamento del prefato strumento conoscitivo inferenziale², liberato dalla imbarazzante e limitante definizione pregiudiziale di conto riesumata nella formulazione della normativa in essere fino al dicembre 2004, nella quale non è dato rinvenire una definizione univoca e causa di non minori effetti collaterali di sovrapposizioni dei nn. 7 e 5 degli artt. 32 DPR 600/73 e 51 del DPR 633/72. Sulla *vexata quaestio*, aliena alle presenti note, ovvero sulla natura qualificata o meno, legale o semplice della presunzione *de qua* (da fluttuazioni di “conto”) nella compatibilità dello schema inferenziale *de qua* al presupposto dovere probatorio, rileviamo che le presunzioni legali di imponibilità nelle movimentazioni bancarie (*recte*, le norme che le prevedono), si sedimentavano in un sistema animato *de facto* dalla ben nota impermeabilità dei conti bancari e delle relative emergenze, la cui conversione legale in reddito veniva difatti vulnerata dal permanere di residue scorie di segretezza opponibili all’Amministrazione (V. la precedente canalizzazione delle evasioni a *latere* del “conto”). La tesi imperante, meglio aderente al dato testuale, sulla natura di presunzione legale dell’evocata mutazione delle esitazioni finanziarie trasformate in reddito, riposa sulla clausola di salvezza della prova contraria da parte del contribuente, quest’ultima (contraria dimostrazione) per altro slegata dalla previa convocazione del contribuente (utilità del contraddittorio endoprocedimentale sollecitato nella recente circolare n. 32/E del 19 ottobre 2006 dell’Agenzia delle Entrate). Per altro, non può spiegarsi la convivenza di tale onere dimostrativo (che discende da una presunzione legale di imponibilità) e una presunzione semplice. Così è indubbio il riconoscimento legale dell’attitudine dimostrativa, persuasiva, che tali movimentazioni bancarie assumono ai fini dell’efficacia probatoria dell’attività accertativi, dispensando *de facto* il soggetto che se ne avvale dell’onere di provare il fatto presunto. Al giudice viene imposto di prendere atto delle conseguenze poste in via normativa, ponendo il fatto presunto *ope legis* a fondamento della propria decisione. Vedremo che nella progressione dell’attività procedimentale

² V. TINELLI, *Presunzioni (diritto tributario)*, in Enc. Giur., vol. XXIV, Roma, 1991, 1 ss.; FALSITTA, *Le presunzioni in materia di imposte sui redditi*, in AA.VV., *Le presunzioni in materia tributaria*, a cura di A.E. GRANELLI, Rimini, 1987, 59 ss.; FANTOZZI, *Accertamento tributario*, in Enc. giur., vol. I, Roma, 1ss.

dell’Agenzia, l’acquisizione dei flussi finanziari³ non può contestualizzarsi con l’avvio della verifica fiscale; quest’ultima non può trovare nella prima la sua causa, con l’effetto che l’indagine bancaria è sempre postuma rispetto ad un controllo altrove avviato; il suo fattore di innesco (non può avvenire *ad libitum*) va ricercato in altri substrati normativi (V. ad es. gli artt. 31 e 31-*bis* DPR 600/73), all’interno dei quali, va verificata l’utilità dello strumento istruttorio e la sua adeguata remuneratività. Costituirà un rimedio ultroneo per una successiva consacrazione, qualitativamente autorevole di un quadro probatorio già utilmente delineato. L’emarginato effetto di semplificazione delle presunzioni relative *pro fisco* (V. le predeterminazioni normative nelle prefate presunzioni fiscali sul collegamento inferenziale fra il fatto noto ed il fatto ignoto che pertanto liberano l’ufficio da ogni ultronea attività ricognitiva), si verifica in quanto a monte l’ufficio abbia già svolto una selettiva attività di controllo. Aderiamo al pensiero di autorevole dottrina⁴ sulla funzione *lato sensu* cognitiva nelle presunzioni previste dall’art. 32, comma 1 DPR 600/73. Difatti, il crescente numero di richieste di interrogazione degli intermediari finanziari autorizzate negli ultimi mesi dalle direzioni regionali ha riguardato, in sintonia con le considerazioni *retro* illustrate, soggetti già all’attenzione del Fisco. In tale direzione (asservimento delle prefate indagini bancarie- osserva *supra*) la circolare n. 106900 del 25 marzo 1998 del Comando generale della Guardia di Finanza, con la quale viene invocato l’impiego del cit. strumento istruttorio ogni qual volta, nell’ambito di una verifica generale, ciò sia necessario al maggiore approfondimento dell’indagine richiesta e alla maggiore proficuità ispettiva conseguibile. A regime, il flusso di informazioni richieste verrà gestito (*rectius*: monitorato) direttamente dall’Agenzia.

2.DILATAZIONE DEI PROFILI “SOGGETTIVO” ED “OGGETTIVO” NELLE NUOVE INDAGINI BANCARIE (V. CIRCOLARE N. 32/E DEL 19 OTTOBRE 2006)

³ V. CONSOLO, *Segreto bancario e sua permeabilità al fisco: recenti evoluzioni normative*, in Boll. Trib., 1992, 485 ss.; GLENDI, *Accertamento e processo*, in Boll. Trib., 1986, 771 ss.; LA ROSA, *Accertamento tributario*, in Dig. disc. priv. – Sez. comm., vol. I, Torino, 1987, 1 ss. anche in Boll. Trib., 1986, 1541 ss.

⁴ V. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, Padova, 2005, 635.

Il legislatore, sempre alla ricerca delle simmetrie fiscali in un contesto di autodeterminazione analitica del reddito, a seguito della predetta integrazione *-retro* esaminata- realizza anche l'effetto ultroneo di un sicuro ripristino di coerenza del sistema, attraverso l'allineamento alle prerogative difensive della normativa antiriciclaggio, poiché le esclusioni (V. le operazioni fuori conto) sono indicate dalla Banca d'Italia tra quelle tipicamente sospette. Le innovazioni incidono sul piano oggettivo delle cit. attività istruttorie attraverso il superamento del dato testuale storico *conti intrattenuti con il contribuente* per abbracciare *qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione ... effettuata con i clienti*. Il prefato obbligo di riversamento di dati e notizie relativi alle operazioni fuori conto, ha carattere retroattivo (V. art. 2, comma 14-ter, del DL n. 203/05 sul dirimente prevalere del carattere procedurale delle innovazioni cit.) esteso ai rapporti antecedenti al 1 gennaio 2005, dovendo gli intermediari utilizzare ai fini delle risposte relative a tali documenti, il patrimonio conoscitivo acquisito all'interno dell'archivio unico antiriciclaggio ossia le rilevazioni delle predette operazioni non veicolate per il conto effettuate ai sensi dell'art. 2 del decreto legge 3 maggio 1991, n. 43. Pertanto, saranno legittime (nel rispetto del principio di massima razionalità) richieste retroattive sulla base della normativa precedente, cioè limitate ai dati disponibili nei cit. archivi (l'identificazione di tali operazioni ovvero dei soggetti che le compiono soggiace al limite di € 12.500,00). Invece a regime con decorrenza 1 gennaio 2006, il fisco potrà acquisire le informazioni di cui abbisogna, poiché l'art. 2, comma 14, del DL n. 203/05 integrando l'art. 7, sesto comma del DPR 605/73 ha imposto agli intermediari il rilevamento e la tenuta in evidenza dei dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto, con l'effetto che le medesime potranno essere utilizzate ai fini delle risposte in materia di accertamenti bancari⁵. Anche tali adempimenti soffrono il limite favorevole per il contribuente di € 1.500,00 ossia saranno dispensate dall'obbligo di rilevamento - *retro* illustrato – le operazioni di

⁵ V. CAPOLUPO, *Le novità sugli accertamenti bancari secondo la circolare ABI*, in Corr. trib., 14/06, 1077 ss.; D'AMATI, *Verifica delle operazioni bancarie: la tutela del contribuente fra contenzioso tributario e processo amministrativo*, in Boll. Trib., 1997, 111; VOGLINO, *Il contraddittorio nell'invito al contribuente a fornire notizie sui beneficiari dei prelevamenti non contabilizzati*, in Boll. Trib., 1991, 1691; MULEO, "Dati", "dabili" ed "acquisibili" nelle indagini bancarie tra prove ed indizi (e cenni sull'abrogazione della cd. sanzione impropria), in Riv. dir. trib., II, 614.

versamento di importo inferiore a € 1.500,00. Nella nuova definizione estensiva di “rapporti” finanziari rientranti nella presunzione legale relativa di cui al rinnovato art. 32 del DPR 600/73, si prescinde dalla stabilità del rapporto con l’intermediario, con il risultato che potranno monitorarsi anche le operazioni isolate che fuoriescono da tale *compliance*, le quali nascono e si esauriscono istantaneamente.

Le innovazioni rilevano anche sul versante soggettivo, attraverso la dilatazione che tale profilo ha ricevuto nella legislazione speciale, con l’effetto di un’estensione della platea dei destinatari delle richieste (intermediari esercenti, istituzionalmente o in forza di legge, attività finanziarie) per adeguamento necessitato alla profonda evoluzione, mutazione intervenuta nell’universo creditizio, visto il crescente livello di specializzazione e di diffusione raggiunto dagli operatori finanziari. L’invasività dello strumento conoscitivo in esame riviene anche da una lettura (V. circolare 19 ottobre 2006, n. 32/E) ermeneutica della norma primaria (V. DPR 600 e 633), con un elevato grado di estensione non prevista della medesima. Il riferimento è al coinvolgimento di soggetti non compresi nella definizione legale delle categorie di coloro che dovranno essere i destinatari delle richieste (V. le *holding* di partecipazione), pertanto il loro inserimento avrà l’effetto di travalicare il senso e la volontà del legislatore. Infine sul piano procedurale va rilevato che il flusso dei dati, ovvero il dialogo fra gli attori istituzionali, veicolerà per il canale informatico liberato (decorrenza fissata dal 1 settembre 2006) dal provvedimento attuativo direttoriale del 22 dicembre 2005.

Anche l’Agenzia delle Dogane, nell’ambito delle rinnovate attività istruttorie, *de facto* le medesime esercitate dai funzionari dell’Agenzia delle Entrate e dai militari della Guardia di Finanza, giusto rinvio operato dall’art. 1 comma 5 del DL 262/06 all’elencazione delle prerogative procedurali ovvero dei poteri di cui agli artt. 51 e 52 del DPR 633/72. Pertanto, potranno fare ricorso al prefato strumento inquisitorio per reprimere le infrazioni nella compilazione e presentazione dei modelli Intra, nonché in relazione alle infrazioni connesse. Difatti, le studiate presunzioni legali di imponibilità potranno essere utilizzate dai funzionari dell’Agenzia delle Dogane, previa liberatoria della direzione Regionale, per provare in via inferenziale la vendita o l’acquisizione in evasione

d'imposta. Inoltre, l'innovazione abilita gli stessi funzionari ad esercitare i poteri pregiudiziali di rivolgere gli inviti, questionari, richieste ad altri uffici della Pubblica amministrazione, ai fini anche di deterrenza dei fenomeni legati agli utilizzi distortivi dei depositi IVA (V. il comma 2-bis aggiunto all'art. 50-bis del decreto legge 331/93 che introduce la preventiva comunicazione all'Agenzia delle Dogane che i titolari dei depositi doganali devono veicolare al fine di vigilanza dell'impianto).

Analizzando le decorrenze retroattive del nascente obbligo di rilevazione delle operazioni fuori conto, va enfatizzata -osserva *supra*- la natura procedimentale delle innovazioni cit., consacrata dalla circolare n. 32/E, così il cit. distingue fra operazioni extraconto ed operazioni in conto decade anche per il passato sia pure con le studiate limitazioni della base informativa (il perimetro è segnato dall'archivio unico antiriciclaggio) sulla quale gli uffici potranno fare affidamento. Invero, questa lettura dell'impianto normativo è riduttiva. Infatti, la norma ha un'indiscussa pluridirezionalità delimitando non solo il rapporto sostanziale, esteso ai rapporti extraconto prima esclusi ed ai prelevamenti, "non spiegati" dei professionisti (più avanti ripresi), ma interferisce sulla ripartizione dell'onere probatorio tra Fisco e contribuente, quest'ultimo gravato della prova contraria. Pertanto, l'emarginata natura procedimentale dell'innovazione *de qua* è solo apparente. La norma sostanziale definisce le caratterizzazioni della prestazione patrimoniale imposta, la norma procedimentale non può in alcun modo qualificarsi come sostanziale, con il risultato non alieno al sistema che le presunzioni fiscali *de qua* (*recte*, le norme che le prevedono) non appartengono al diritto sostanziale. Potrebbe assumersi, quale criterio selettivo, la collocazione sistemica delle prefate norme, dovremmo allora concludere che le presunzioni fiscali contemplate dal DPR 600/73 appartengono al procedimento, con l'effetto che le norme che le prevedono, sono perciò di natura procedimentale, mentre le presunzioni regolate dal TUIR (V. gli artt. 5 e 47) appartengono al diritto sostanziale (le norme che contemplano sono sostanziali a prescindere dagli effetti prodotti). Si giudica tale retroattività (le innovazioni *de qua* attengono pertanto al procedimento) non lesiva dei principi fondamentali, ivi compresi, quelli emarginati dallo Statuto dei diritti del contribuente di cui

alla L. 27 luglio 2000, 212⁶ (tutela affidamento, difesa e riservatezza del contribuente). Così, ciascun atto della progressione procedimentale, ancorché riferito al passato, deve uniformarsi al momento in cui il procedimento sia svolto. A volte le norme procedurali in ragione anche della positiva interferenza sulla capacità contributiva (amplificata), si qualificano come *speciali*, aventi un'indiscussa pluridirezionalità (sono norme sulle prove - rinnovata valenza dimostrativa a documenti che ne erano privi al momento in cui furono intrattenuti i rapporti finanziari⁷ - che incidono anche sulla sfera giuridica dei privati), riducendo le tutele del contribuente e ingenerando i cit. problemi di diritto intertemporale. E' evidente che l'applicazione immediata delle norme procedurali *de qua* per il passato trova un limite invalicabile nell'introduzione di nuovi adempimenti ed obblighi per il contribuente, pertanto non richiedibili, poichè diversamente verrebbero violate situazioni oramai cristallizzatesi.

Per ragioni di simmetria fiscale (V. il riferimento univoco alla natura procedimentale delle modifiche *de qua*) anche le innovazioni riesumate più avanti, sulla nuova presunzione legale di imponibilità dei prelevamenti non spiegati, effettuati dai professionisti, avranno effetto retroattivo in quanto aventi ad oggetto poteri istruttori (V. circolare 10/E del 2005).

Va ricordato che il cit. strumento istruttorio va riesumato in operazioni ritenute, attraverso una valutazione pregiudiziale di costi e benefici (principio di economicità e proficuità dell'indagine), "significative" ai fini del controllo (V. circolare ABI del 20 febbraio 2006), poichè realizzerebbe un effetto alieno alla *ratio* dell'istituto, la generalizzata diffusione delle presunzione *de qua*⁸. Invero, tali indesiderati effetti di allarme fiscale potranno in concreto verificarsi, vista la volatilità del carattere indubbiamente oggettivo del criterio selettivo ("significatività" delle posizioni da

⁶ V. TINELLI, *I principi generali*, in AA.VV., *Lo Statuto dei diritti del contribuente*, in Fisco, 2001, 12945 ss.

⁷ V. AMATUCCI, *La tutela dell'affidamento e il diritto di difesa a sostegno della irretroattività delle nuove norme sulle indagini finanziarie*, in Fisco, 44/06, 6793 ss.; TABET, *Fisco e segreto bancario: profili procedurali*, in Boll. Trib., 1986, 1110 ss.

⁸ V. FICARI, *Utilizzazione e trasmissione di dati bancari, segreto bancario e accertamento tributario; dalla legge 197/1991 anticiclaggio alla legge 413/91*, in Riv. dir. trib., 1992, 839; VOGLINO, *Osservazioni sul regime della prova presuntiva nell'accertamento analitico-induttivo dei redditi determinati in base alle scritture contabili*, in Boll. Trib., 1999, 1151 ss.; MARINO, *Finanziaria 2005: la valenza presuntiva dei prelevamenti ingiustificati dai conti correnti nell'accertamento del reddito di lavoro autonomo*, in Fisco, 7/05, 975 ss.; ARDITO, *Il segreto bancario nella normativa tributaria*, in Boll. Trib., 1995, 1393; BORRELLI, *Le indagini bancarie su esercenti art e professioni*, in Corr. trib., 11/05, 841; Id., *Nuovi poteri del Fisco nelle indagini bancarie*, ivi n. 12/05, 933.

controllare) adoperato dall’Agenzia. L’esercizio dei poteri in materia di indagini bancarie non potrà avvenire *ab libitum*, richiedendosi sempre una pregiudiziale sollecitazione endoprocedimentale ossia una presupposta attività di controllo già avviata, anche in funzione selettiva. Così l’indagine finanziaria è consigliata oltre che nelle situazioni individuate nella prefata circolare dell’Agenzia delle Entrate (32/E del 19 ottobre 2006), anche nei motivi ulteriori di innesco delle indagini individuati dalla Circolare 131/E del 30 luglio 1994 unitamente ai significativi responsi di non congruità rispetto al dato puntuale degli studi di settore.

3. ESTENSIONE DELLA PRESUNZIONE LEGALE DI IMPONIBILITÀ AI PRELEVAMENTI DEI PROFESSIONISTI

L’invasività *de qua* nell’intervento riformatore studiato esce rafforzato dalle innovazioni della manovra Bersani-Visco (V. ad es. i nuovi obblighi e la tracciabilità degli incassi per i professionisti⁹). In particolare, l’art. 37, 4 e 5 comma del DL 223/06 sulla formazione di una banca aggiornata in un’apposita sezione dell’Anagrafe tributaria, cui veicoleranno i dati relativi ai “rapporti” intrattenuti dai contribuenti con gli operatori finanziari¹⁰. A quest’ultimi è fatto obbligo di comunicare l’elenco dei soggetti con i quali intrattengono rapporti, con la specificazione della loro natura, indicando i dati anagrafici dei titolari, compreso il codice fiscale in modo da assicurare una cognizione esauriente delle disponibilità del contribuente gravato di debiti con l’Erario. L’oggetto dell’informativa telematica ha confini labili, avendo il legislatore previsto una clausola di chiusura che attrae nel prefato obbligo di comunicazione *ogni altro rapporto*. Pertanto, ne sono escluse “le operazioni” (singole transazioni) ossia i momenti negoziali estemporanei non riconducibili ad una consuetudine di rapporti con l’intermediario finanziario. Resta positivo il giudizio dell’Authority sulla compatibilità della banca dati del Fisco con le regole del Codice della

⁹ V. BRIGHENTI, *I professionisti nella manovra Bersani-Visco sussurri e grida*, in Boll. Trib., 1006, 1103 ss.; BUSCEMA, *DL 223/06: profili di incostituzionalità della norma sul tracciamento delle movimentazioni finanziarie riguardanti i professionisti*, in Fisco, 2006, 5175.

¹⁰ V. ARMELLA-COMASCHI, *Manovra-bis: istituita l’anagrafe dei rapporti finanziari*, in Dir. prat. trib., 2006, I, 875 ss.; PERRUCCI, *Lunga marcia verso l’anagrafe tributaria*, in Boll. Trib., 2006, 1264; SCREPANTI, *Istituita l’anagrafe dei rapporti finanziari*, in Fisco, 2006, 12282 ss.; PASQUALE, *Il Fisco entra in banca con internet*, in “Il Sole 24-Ore”, 11 settembre 2006, 34.

privacy, ancorchè subordinato a stringenti vincoli di sicurezza nell'invio delle informazioni. L'acquisizione dei dati deve avvenire nel rispetto del principio di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza rispetto alle finalità perseguite.

Fra le modifiche previste dal decreto Bersani riveste particolare rilievo l'estensione della presunzione *de qua* (invero doppia presunzione, visto che un prelievo non può dare origine ad un compenso) ai prelevamenti non "spiegati" dei professionisti (con destinazione non conoscibile) dall'evidente tenore sanzionatorio per il contribuente "omertoso" poco collaborativo. Diversamente non potrebbe giustificarsi la spiegata duplicazione impositiva in cui l'imposta viene *de facto* assolta sia sui ricavi in "nero" (di cui vi è traccia fra i versamenti non contabilizzati), sia sul costo in nero (di cui vi è traccia fra le uscite finanziarie non veicolate per la contabilità). L'innovazione procedurale (avrà effetto retroattivo) riposa sulla considerazione inferenziale che il sostenimento di un costo non transitato per le scritture contabili (non vi è alcuna interesse ad ometterne l'iscrizione se non quello di dissimulare un provento postumo, cioè l'imprenditore tende ad occultare i ricavi e non i costi) "finanzia" un ricavo, ed ora anche un compenso in "nero", poiché si ritiene che il contribuente evasore occulti in pari misura i ricavi e i costi. Pertanto, se il prelevamento è considerato un ricavo in "nero" in quanto sintomatico di un costo, allora il contribuente sarebbe liberato dalla prova del suo sostenimento¹¹, poiché è la stessa presunzione legale a postulare l'esistenza di tale componente negativa. Invero, la configurazione reddituale del prelevamento appare operazione ermeneutica di difficile lettura, poichè giammai può esistere una correlazione tra prelievo e ricavi (nelle spese generali e nei versamenti "fuori busta" ad es. viene a mancare tale collegamento, lo stesso dicasi nell'apprensione di somme frutto della retrocessione di un precedente finanziamento, sono operazioni "bilanciate" la cui omessa contabilizzazione non può abilitare un effetto asistemico di conversione legale di quella ricchezza trasformata in reddito), con il risultato che quest'ultimo rileva alla stregua di un costo neutralizzato da altrettanti ricavi in "nero" accertati

¹¹ V. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, 2003, 211; MAFFEZZONI, *La prova nel processo tributario*, in Boll. Trib., 1977, 677.

in base alla presunzione che attiene ai versamenti. Più verosimilmente, il prelevamento è il *surplus* fiscale ovvero il risultato dell'operazione negoziale sottostante non contabilizzata (l'apprensione dell'evasione) da attrarre a tassazione, null'altro che il valore aggiunto a fronte della combinazione di più operazioni di segno opposto¹². Pertanto, sarebbe irragionevole (principio di effettività della capacità contributiva) operare duplicazioni fiscali rispetto a manifestazioni finanziarie relative a presupposte operazioni contrapposte non contabilizzate, poiché il prelevamento, secondo la comune esperienza, può essere indicativo di un costo il quale ha finanziato un flusso finanziario in "entrata" tassato attraverso la presunzione riferita ai versamenti o ancora la somma corrispondente ad un ricavo successivamente prelevata per essere spesa, con l'effetto che verrebbe tassato un reddito fittizio. Solo laddove il versamento (*rectius*: ricavo) fosse sfuggito a tassazione per decorrenza inutile dei termini decadenziali, la tassazione del successivo prelevamento (apprensione della ricchezza evasa) sanerà l'inerzia spiegata ovvero la mancata tassazione del precedente versamento¹³.

I ricavi vengono *aliunde* individuati in base ai prelevamenti, assunti come costi, ma poi non decurtati dai ricavi accertati proprio in base ad essi. Pertanto, l'avversato loro cumulo fiscale in alternativa ad una più coerente sommatoria algebrica di tali grandezze (V. art. 109, comma 4, lett. b) TU sul ripristino delle simmetrie fiscali anche nel riassorbimento delle evasioni), rafforza il carattere di sanzione impropria *retro* evocato, poiché dall'omessa indicazione del beneficiario non può derivare un onere fiscale per chi abbia conseguito l'utile - lordo - (i ricavi speculari veicolano per il medesimo conto e fondatamente tassati in via inferenziale). Il prelevamento sarà sintomatico di un costo rilevante se inerente ai sensi del prefato art. 109, invece l'Amministrazione dovrà fare un'operazione inversa ossia provare non il conseguimento del ricavo, ma la non inerenza (V. cit.

¹² V. ROCCO, *Novità apparenti e problemi strutturali in tema di accertamenti bancari*, in *Dialoghi*, 7/8, 2005, 971ss.; CORDEIRO GUERRA, *Questioni aperte in tema di accertamenti basati su dati estrapolati da conti corrente bancari*, in *Rass. Trib.*, 1998, 563; BARBONE, *Le norme sull'utilizzabilità dei dati bancari nell'accertamento: una matassa senza bandolo?*, in *Rass. Trib.*, 1995, 726.

¹³ V. LUPI, *Prelevamenti bancari, presunzioni contro natura e occasioni perdute*, in *Dialoghi*, 7/8, 2005, 990; BENINCASA, *Appunti in tema di accertamento bancario e di incidenza del giudicato penale nel processo tributario*, in *Boll. Trib.*, 22/06, 1819; NARDI, *L'accertamento bancario e la tutela del contribuente*, in *Boll. Trib.*, 1996, 1017 ss.

art. 109, co. 4), TU) dell'uscita finanziaria. E' evidente che non ogni disponibilità finanziaria veicolata per il conto può essere ripresa a tassazione (V. mutui aperture di credito) essendo chiaro che la medesima deve assumere i tratti propri di un elemento reddituale, visto il prevalere dell'inerenza¹⁴ anche nel riassorbimento delle evasioni. Pertanto, va verificata la proiezione finalistica delle predette disponibilità finanziarie ovvero il loro pregiudiziale concorso alla formazione del reddito d'impresa¹⁵ (*rectius*: connessione con attività fiscalmente rilevanti). Infatti, il travaso di somme dalla banca al contribuente, non ha alcuna rilevanza fiscale (mera commutazione fiscalmente neutra), se non associata ad una presupposta operazione economica cui riconnettere tale movimentazione finanziaria, la quale isolatamente considerata, non disvela quella proiezione reddituale avversata dal prefato strumento conoscitivo. Va dimostrata la genesi dello spostamento finanziario, la sua provenienza economica, affinché si realizzi l'operazione di conversione legale dello stesso trasformato in ricavo¹⁶.

La neutralizzazione della presunzione *de qua* attraverso l'individuazione del beneficiario del prelevamento, appare poco convincente, basterebbe infatti eccepire che i movimenti in "uscita", attengono a verosimili - osserva *supra* - prelevamenti personali dell'imprenditore che semmai avrà fatto un assegno a "me medesimo" (con indicazione del beneficiario, *ergo* il giratario) per sottrarsi ai rigori della presunzione *de qua*. Invero, come *retro* osservato, ai fini della disapplicazione della presunzione *favor fisci* rileva, non la generica indicazione del beneficiario (lo stesso contribuente) delle movimentazioni negative del proprio conto, ma la destinazione delle somme apprese confluite in altra consistenza fiscalmente neutra o in utilizzi estranei al cit. meccanismo impositivo (per soddisfare esigenze personali del contribuente). Con un impiego di tali disponibilità non finalizzato alla generazione di evasioni, pertanto diverso dal riversamento della medesima ricchezza nell'impresa, monitorato dagli artt. 32 e 51 sopra citati.

¹⁴ V. TINELLI, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito di impresa*, in Riv. dir. trib., 2002, I, 461.

¹⁵ V. TINELLI, *Il reddito d'impresa*, Milano, 1991, 192.

¹⁶ V. MENTI, *Le operazioni bancarie di versamento e di prelevamento di somme e la loro assimilazione a ricavi*, in Riv. dir. trib., II, 1/2006, 57 ss.

Sulla presunzione legale di imponibilità dei prelevamenti ovvero prima dell'estensione *de qua*, la Corte Costituzionale (V. sentenza 8 giugno, 2005, n. 225) ha giudicato la medesima non lesiva del principio di effettività della capacità contributiva, dovendosi tenere conto non solo dei maggiori ricavi (*rectius*: compensi) in base alla ben nota equazione prelevamenti/reddito, ma anche dell'incidenza percentuale dei costi, che vanno dunque detratti dai prelievi non giustificati. E' evidente che per ragioni di simmetria, riesumando il pensiero della Corte, il prelevamento avrebbe una rilevanza bilaterale finendosi per annullarsi (sommatoria algebrica), con un effetto, alieno alla *ratio* dell'impianto normativo in parola, di assoluta neutralità fiscale. Infatti, il prelevamento rappresenta sia un costo che un ricavo (la deduzione del prelevamento al ricavo neutralizza lo stesso accertamento). Invero, nella presunzione *de qua* (V. *infra*) i costi (prelevamenti) sono già stati considerati ovvero depurati dalla redditività presunta onde evitare l'equazione ricavi = reddito. Difatti, applicando un ricarico del 100% agli acquisti non fatturati si perviene al risultato voluto dal legislatore¹⁷ con l'imponibilità dei prelevamenti non spiegati (acquisto merce/prelevamento 100 + ricarico del 100% = ricavo lordo 200 – acquisto 100 = 100 ricavo netto). Pertanto anche i versamenti riferiti alla medesima transazione restano assorbiti nel risultato (sommatoria algebrica) del modulo inferenziale di cui all'art. 32 del DPR 600/73 diversamente si ristabilirebbero le lamentate asimmetrie (plurime imposizioni).

4.INTERPOSIZIONE FITTIZIA NEI CONTI DI “TERZI”

La presunzione legale di imponibilità nella nuova definizione estensiva dei rapporti con gli intermediari finanziari riveste carattere plurisoggettivo, non incontrando alcun limite nei confronti dell'interponente¹⁸ (V. il riferimento alle endiadi *conti intrattenuti*), cui “dirottare” i flussi finanziari monitorati (effetti riallocativi), formalmente intestati ad un diverso soggetto interposto (tanto più

¹⁷ Il contribuente potrà provare (contestare) che il ricarico presunto dal legislatore sia, in realtà, inferiore ovvero che i prelevamenti sono stati utilizzati per determinare ricavi in misura diversa (maggiore o minore) rispetto alla presunzione legale. Così, PAPA, *I prelevamenti bancari sono posti come ricavi o compensi*, in Boll. Trib., 23/06, 1850 ss.

¹⁸ V. TESAURO, *Le situazioni soggettive nel processo tributario*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1988, I, 387 ss.; AIUDI, *Interposizione di persona nei conti bancari e accertamento tributario*, in Boll. Trib., 1998, 1775 ss.; ID., *Conti bancari e accertamento. La questione dei conti trattenuti*, in Boll. Trib., 1999, 377 ss.; D'AMATI, *Verifica delle operazioni bancarie: la tutela del contribuente fra contenzioso tributario e processo amministrativo*, in Boll. Trib., 1997, 101 ss.

tale soggetto è passivo tanto più il disponente può risultare il *dominus* dell'accordo cui traslare quelle evidenze "finanziarie"). Il risultato sarà peggiore perché la medesima potrà trovare ingresso nei confronti del primo (interponente ossia colui che ha l'effettiva paternità dei conti) al di là della contraria intestazione (terzi) degli stessi, laddove sia positivamente provata, anche tramite presunzioni ovviamente qualificate, la fittizietà di tale intestazione, o comunque la sostanziale riferibilità all'interponente dei conti medesimi (scissione fra titolarità formale e aspetto fattuale economico, V. *ex multis*, Cassazione 2980/02). Su quest'ultimo verrebbe a gravare una doppia presunzione¹⁹, una presunzione di secondo grado derivata da inferenze induttive vietate, più avanti riesumate, oltre al difficile compito di dimostrare che il fatto assunto *ope legis* quale fatto noto dal modulo presuntivo non risponde al vero e che pertanto non potrà trovare ingresso l'inferenza normativa posta da tale fatto (osserva *supra* l'effetto di semplificazione nelle studiate presunzioni fiscali che appunto dispensano l'ufficio dall'onere di provare la rispondenza al vero degli enunciati fattuali presunti *ope legis, de facto* liberato da ogni ultronea attività ricognitiva). Così l'interponente dovrà offrire la prova assolutoria (*recte*: liberatoria) dell'invarianza reddituale delle posizioni creditorie o debitorie emergenti da conti intestati a soggetti diversi, con cui magari esistono solamente rapporti di natura personale. Sono "terzi" rispetto al disponente, coloro nei cui confronti sono estese le indagini attivate nei confronti del contribuente nelle ipotesi di rapporti in disponibilità per delega e/o interposizione fittizia. Solo offrendo la prova che i conti del "terzo" così individuato riportano in realtà operazioni fiscalmente rilevanti ascrivibili al contribuente, è possibile operare la prefata trasposizione delle relative emergenze finanziarie per i predetti fini rettificativi ovvero la loro imputazione a tale soggetto, il quale abbia appunto la titolarità occulta o palese delle disponibilità quesite (*rectius*: dei redditi). Successivamente occorrerà provare la valenza reddituale delle operazioni annotate sui conti. Non è preclusa l'acquisizione di documentazione formalmente

¹⁹ V. FEDELE, *Le presunzioni in materia di imposta di registro ed Invim*, in AA.VV., *Le presunzioni in materia tributaria*, a cura di A. E. GRANELLI, Rimini, 1987, 95 ss.; GALLO, *Il dilemma "reddito normale o reddito effettivo": il ruolo dell'accertamento induttivo*, in *Rass. Trib.*, 1989, I, 459 ss.; LUPI, *Metodi induttivi e presunzioni nell'accertamento tributario*, Milano, 1988; PICCARDO, *Profili interpretativi sull'utilizzo presuntivo dei dati bancari ai fini fiscali*, in *Dir. prat. trib.*, 2002, II, 557 ss.

riferita a soggetto diversi dall'indagato, esiste invece un problema di prova, anche presuntiva, di una presupposta situazione potenzialmente rivelatrice di un contrasto fra situazione esteriore e situazione sostanziale, rispettivamente riferibili all'interposto e all'interponente, per liberare il trasferimento delle prefate disponibilità da "riversare" nel controllo presuntivo *ex art. 32 DPR 600/73*.

Vedremo che il procedimento inferenziale cui veicolare il riassorbimento della studiata interposizione fittizia ovvero l'estensione della presunzione *de qua* all'interponente, dovrà conformarsi con l'art. 37, co. 3 del DPR 600/73²⁰, all'interno del quale va verificata la compatibilità normativa della novella procedura di conversione legale dei flussi trasformati, appunto in reddito. In altri termini, il travaso endoprocedimentale di ricchezza (*rectius*: flussi finanziari) dovrà basarsi su presunzioni qualificate (la norma cit. è pertanto di garanzia per il contribuente) attraverso cui traslare le situazioni *aliunde* "sospette" imputabili al reale possessore, travalicando *de facto* ogni apparente diaframma studiata dal contribuente per operare una formale "distrazione" finanziaria (*rectius*: reddituale). Tale attribuzione di redditi viene direttamente operata da una legge extratributaria (procedimentale). Invero, nella fattispecie delineata (intestazione soggettiva fittizia dei conti) manca la multilateralità del rapporto (trilaterale) presupposta nell'interposizione fittizia avversata dall'art. 37, co. 3, poiché la banca non partecipa all'accordo simulatorio e non vuole la conclusione del contratto con l'interponente, bensì con l'interposto, che è il reale contraente. Il quale risponderà di ogni inadempimento nei confronti della banca medesima²¹. Il fenomeno dell'interposizione fittizia in passato enfatizzato attraverso le ben note esteroinvestizioni, si verifica quando la persona intestataria del conto è semplicemente il prestanome di un soggetto interponente che rimane sconosciuto alla banca, pertanto uno stato di esteriorità animato da un contrasto evidente fra titolarità apparente ed effettiva nel presupposto accordo simulatorio, la cui risoluzione viene affidata al rimedio antielusivo dell'art. 37, co. 3. Difatti è ormai recepita negli ambienti

²⁰ V. LOVISOLO, *Possesso di reddito ed interposizione di persona*, in Enc. giur., Roma 1993, I, 1669.

²¹ V. BUCCI, *Considerazioni sulla valenza presuntiva delle movimentazioni bancarie ai fini dell'accertamento*, in Rass. Trib., 1/2001, 119 ss.; STUFANO, *Valenza presuntiva ai fini tributari dei dati bancari*, in Corr. trib., 1998, 2557.

giurisdizionali più qualificati l'estendibilità, normativamente non prevista, delle indagini bancarie e della relativa presunzione d'imponibilità anche ai conti di "terzi" che con l'interponente abbiano intrattenuto rapporti *lato sensu* economici aventi una rilevanza fiscale. Il legislatore consente all'Amministrazione finanziaria di gravare i "terzi" di obblighi di fare o di subire, al pari di quelli cui soggiacciono i contribuenti verificati, al fine di realizzare un'equitativa ripartizione delle spese pubbliche²². L'apprensione di tali conti, ancorchè formalmente intestati a soggetti diversi dal verificato, viene liberata dalla prova dirimente che il disponente abbia l'effettiva disponibilità, indipendentemente dalle contrarie apparenze. Per altro, tale estendibilità nel silenzio del legislatore riceve sicure "coperture" nella prevista (normativamente) acquisizione delle garanzie prestate da terzi. E' evidente che l'autorizzazione dell'organismo sovraordinato (V. Direttore dell'Agenzia) prevista nell'ambito della procedura interinale di "asseverazione" delle indagini "finanziarie" estese a "terzi" dovrà contemplare l'accordo simulatorio e la sua rilevanza ai fini dell'accertamento in corso. Per altro, potrà prevedersi l'utilità di interpellare preventivamente anche l'interposto mediante apposita procedura autorizzatoria²³ (V. par. 5.2 della circolare 32/E, del 19 ottobre 2006 in parola). Attraverso tali autorizzazioni veicola la tutela alla riservatezza dei rapporti finanziari intrattenuti dal contribuente. Ogni deviazione dal modello legale di acquisizione dei dati e di autorizzazione delle prefate indagini finanziarie potrà integrare l'ipotesi delle "nullità derivate"²⁴, con l'effetto di una caducazione insanabile dell'atto impositivo terminale della procedura rettificativa (V. *ex plurimis*, Cass., sentenza 15209701). Nelle ipotesi di accesso ai conti cointestati, non è rinvenibile una copertura normativa che abiliti un coinvolgimento automatico del

²² V. GALLO, *Trusts, interposizione ed elusione fiscale*, in *Rass. Trib.*, 1996, 1043 ss.; NUSSI, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Padova, 1996, 501 ss.; RASI, *Intestazione fiduciaria e poteri di accertamento*, in *Rass. Trib.*, 2/2006, 486.

²³ V. LA ROSA, *Accesso agli atti dispositivi di verifiche fiscali e tutela del diritto alla riservatezza*, in *Riv. dir. trib.*, II, 1996, 1119.

²⁴ V. LUPI, *Vizi delle indagini fiscali e inutilizzabilità della prova: un difficile giudizio di valore*, in *Rass. Trib.*, 2002, 651 ss.; VIOTTO, *I poteri di indagine dell'Amministrazione finanziaria*, Milano, 2002, 223 ss.; D'ANGIOLELLA, *Accesso agli atti della verifica tributaria. L'autorizzazione agli accertamenti bancari*, in *Fisco*, 1999, 763.

contestatario²⁵, la cui posizione è assimilata a quella dei soggetti con i quali non vengono intrattenuti rapporti (il provvedimento autorizzatorio non recherà il suo nominativo). Invero, l'autorizzazione di un contraddittorio endoprocedimentale con tale soggetto sarà risolutivo della disaggregazione delle diverse posizioni debitorie e creditorie annotate su tali conti, dimostrando che i flussi finanziari rilevati siano estranei alla sua sfera giuridica personale. In tal modo, si eviterà di imputare ad un solo dei soggetti intestatari del conto gli effetti negativi derivanti dal mancato raggiungimento della prova sul rapporto causale sottostante le movimentazioni finanziarie. Tali autorizzazioni sono atti endoprocedimentali che non hanno rilevanza esterna, pertanto in quanto non allegare all'atto impositivo che recepisce le studiate presunzione legali di imponibilità, sono conoscibili dal contribuente solo attraverso il rimedio interinale della L. n. 241 del 1990.

Va ricordato che la documentazione bancaria acquisita nell'ambito di un accesso nei locali dell'impresa ai sensi degli artt. 33 del DPR 600/73 e 52 del DPR 633/72 non potrà suffragare la presunzione legale di imponibilità di cui all'art. 32, comma 1, n. 2, con l'effetto che tale documentazione avrà un mero valore indiziario ossia un degrado della presunzione legale relativa rispetto a tali emergenze, acquisite in deroga al prefato art. 32 del DPR 600/73. La rimozione endoprocedimentale della scissione fra titolarità apparente ed effettiva nella disponibilità di ricchezza altrui, attraverso il prefato strumento istruttorio, avviene in autonomia ossia viene liberato dal riconoscimento altrove operato (sede civile) della simulazione relativa soggettiva. In altri termini, l'invasività della presunzione legale di imponibilità ovvero la sua estensione nonostante le contrarie evidenze negoziali (conti di terzi) non richiede l'esperimento pregiudiziale di defatiganti procedure imposte dalla diversa legislazione civilistica, con l'effetto che tale accordo è estraneo all'Amministrazione che resta soggetto terzo non consenziente, ancorchè parte del rapporto obbligatorio d'imposta. Invece, nell'interposizione reale, l'interposto è il soggetto cui veicola il presupposto impositivo, salvo l'obbligo di retrocessione, trasferimento all'interponente dei diritti

²⁵ V. CAPOLUPO, *Le novità sugli accertamenti bancari secondo la circolare ABI*, in Corr. trib., 24/06, 1077 ss.; MIFSUD, *Accertamenti bancari ed utilizzabilità nei confronti di terzi*, in Fisco, 2002, 248; NUSSI, *L'imputazione del reddito tra soggetto interposto ed effettivo possessore: profili procedurali*, in Rass. Trib., 1998, 734.

nascenti dalla compiuta attività negoziale. Una sorta di mandatario in nome proprio che configura la fattispecie *retro* illustrata come rappresentanza indiretta.

L'ufficio potrà acquisire le emergenze finanziarie dei rapporti intestati a terzi, per reimputarli al contribuente verificato, laddove sia pregiudizialmente provato il rapporto “di inerenza” e “connessione” tra i conti d'indagine. E ciò avviene con maggiore facilità tutte le volte in cui la società è a ristretta base sociale. Vi dev'essere un legame oggettivo fra i conti cit. le cui esitazioni finanziarie (*rectius*: reddituali, nella studiata prospettiva inferenziale) si vogliono riassorbire (riferire al contribuente) con la presunzione di imponibilità *de qua*. Tale presupposta connessione non potrà provarsi attraverso l'esistenza di un astratto rapporto qualificato che intercorre fra i soggetti protagonisti del cit. travaso finanziario. Così il rapporto di coniugio non abilita l'inversione dell'onere probatorio e l'ingresso della presunzione legale di imponibilità sulle evidenze finanziarie imputabili al coniuge del contribuente, *de facto* traslate (in via inferenziale) a quest'ultimo, lo stesso dicasi per i conti intestati ai soci di società a ristretta base partecipativa (tale *compliance* è stata utilizzata in passato – in un contesto normativo in cui il legislatore aveva manifestato la preferenza per *l'imputation system*, con conseguente obbligo dichiarativo del dividendo - per suffragare la distribuzione ai soci degli utili extrabilancio). Quest'ultima è dotata di autonoma personalità giuridica, non s'identifica con soci, con l'effetto che il travaso di informazione sui conti bancari intrattenuti da costoro, sarà viziato in assenza di prova (rilevante probabilità) della confusione dei rispettivi patrimoni (la società che utilizza i soci per occultare ricchezza evasa). Fuori da questa ipotesi, in cui si può parlare di interposizione fittizia nel possesso del reddito del socio nel rapporto società partecipata e banca, vi può essere un'interposizione reale, con l'effetto che non potrà trovare ingresso il rimedio antielusivo dell'art. 37/600, co. 3. Va dimostrata, anche in via inferenziale, che la titolarità dei conti è fittizia, travolta dalla sostanziale riferibilità delle esitazioni dei conti medesimi al contribuente verificato che ne ha *de facto* la paternità. Infatti, l'identità soggettiva fra amministratore e società e l'immanenza normativa del loro rapporto non può integrare la prova della simulazione soggettiva o dell'interposizione fittizia, con il risultato che resiste la dissociazione

soggettiva nella titolarità dei conti di tali soggetti le cui evidenze non sono cumulabili, ovvero imputabili, al verificato diversamente verrebbe a gravare su quest'ultimo una vietata doppia presunzione. Tale fenomeno affiora con evidenza immediata quando si presume che il conto corrente formalmente intestato ad un terzo (prima presunzione), sia riconducibile ad un altro soggetto, appunto verificato (società o coniuge)²⁶, al fine di presumere ricavi non contabilizzati di quest'ultimo (l'effetto di conversione legale su quelle disponibilità finanziarie *de facto* trasferite da un privato, apparente titolare ad un soggetto imprenditoriale consegue l'effetto collaterale di una pluridirezionalità della risposta sanzionatoria ossia la presunzione *de qua* rileverà anche ai fini IVA ed IRAP oltre che IRES, non solo quindi ai fini delle dirette; in questo risiede anche il risparmio fiscale procurato al disponente attraverso la permutazione soggettiva della ricchezza dallo stesso evasa). Pertanto, tale operazione di riallocazione di flussi finanziari potrà veicolare in via inferenziale attraverso il rimedio del prefato art. 37, co. 3, verificata l'integrazione di un'ipotesi ultronea di interposizione fittizia in quella intestazione, appunto formale delle disponibilità finanziarie altrui. In altri termini, si dovrà fornire la prova anche presuntiva di simile fatto (ad. es. che il socio nei rapporti con la sua banca ha operato come società per occultare redditi dalla stessa realizzati). E' evidente che le argomentazioni sulle quali si baserà tale reimputazione soggettiva dovranno provare che il conto è effettivamente un mero contenitore di ricchezza riferita al contribuente (*rectius*: proventi non registrati altrove), in linea con la natura qualificata delle presunzioni da riesumare nella procedura induttiva di cui al cit. art. 37, co. 3, in cui trova la sua "copertura" normativa la studiata rimozione dell'intestazione soggettiva fittizia dei "conti".

AVV. FABIO CIANI

UNIVERSITA' ROMA TRE

²⁶ V. SEPIO-VIGNOLI, *Utilizzabilità di dichiarazioni testimoniali per riferire al contribuente i movimenti bancari su conti di terzi e parità delle parti nel processo*, in *Dialoghi*, ottobre 2003, 25 ss.