

SULL'ILLEGITTIMO AUTOMATISMO NELL'UTILIZZO REDDITUALE SOLO DEGLI IMPORTI RISULTANTI DAI CONTI BANCARI

SOMMARIO: 1. *L'utilizzo dei dati bancari e la giurisprudenza della Corte di Cassazione* – 2. *Prime considerazioni sulla giurisprudenza della Corte* – 3. *Necessità di un'interpretazione adeguatrice al precetto costituzionale* – 4. *Necessità di applicare la regola juris non solo a dati bancari numerici, ma a "dati ed elementi"* – 5. *Natura della prova liberatoria a carico del soggetto passivo* – 6. *Conclusioni*.

1. *L'utilizzo dei dati bancari e la giurisprudenza della Corte di Cassazione*

Come è noto, l'art. 32, comma 1, n. 2, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, stabilisce che «*per l'adempimento dei loro compiti gli uffici delle imposte possono: ... 2) invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni, i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti*» a seguito di richiesta alle banche ed enti assimilati, relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata. «*... I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati 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*».

Scopo di questo articolo è quello di esaminare il caso di utilizzo dei dati bancari, con particolare riferimento agli accrediti sul conto, nei confronti di soggetti non tenuti all'obbligo contabile o tenuti ad un obbligo contabile ridotto o semplificato.

Al fine di giungere ad una corretta interpretazione dell'art. 32, comma 1, n. 2, citato, innanzi tutto esaminerò la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, il cui orientamento è decisamente per un'applicazione della norma indifferente sia a coloro che sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili, sia a coloro che hanno obblighi ridotti o ne sono esentati, come i privati.

Si riporteranno tutte le parole che sul *thema* ha pronunciato la Suprema Corte, sezione tributaria, limitando l'indagine, per brevità a due periodi di tempo: il biennio 2002-2003 e il periodo 2007-1° semestre 2008; alcune parole delle sentenze sono state scritte in corsivo per richiamare l'attenzione su alcuni argomenti che saranno in seguito sviluppati. L'indagine è stata limitata anche per non tediare il Lettore, data la ripetitività dei concetti che le varie sentenze hanno dato per definitivamente acquisiti.

Sentenze depositate negli anni 2002 e 2003

1. L'insufficienza dei versamenti e dei prelevamenti bancari a sostenere da soli l'imputazione di maggiori ricavi ad una società è giustificata dalla sentenza 18 gennaio 2002, n. 518¹ (in accoglimento dell'appello dell'Amministrazione finanziaria, soccombente anche in primo grado), esclusivamente affermando, in sede di ricostruzione della genesi della norma, che «*venne in questo modo introdotta una presunzione legale (semplice) che implicava l'utilizzabilità de plano dei dati bancari e, cioè, la possibilità di imputarli direttamente a ricavi anche in assenza di altro elemento di riscontro (Cass. 2000/09946 e Cass. 2001/09103)*».

2. Nel decidere una controversia, che aveva visto una società di persone soccombere in primo e in secondo grado e nella quale i giudici di merito avevano considerato quale reddito omesso l'ammontare dei ricavi al netto dei costi (ritenendo così di fare applicazione degli artt. 3 e 53 Cost.), determinati gli uni e gli altri (almeno così si deduce) sulla base dei versamenti e dei prelevamenti bancari, la sentenza 26 febbraio 2002, n. 2797, sul punto si limita ad affermare che «*la censura è a ritenersi infondata, anche alla stregua del principio affermato da pregresse condivise pronunce (Cass., sez. V, n. 8340 del 19.6.2001) secondo cui "in tema di accertamento dei redditi, ai fini delle imposte dirette, non è illogica la presunzione fondata su documentazione bancaria acquisita dall'Amministrazione, secondo le previsioni dell'art. 32 del D.P.R. 29.9.1973, n. 600"*».

¹ In Boll. Trib. On-line.

3. La sentenza 26 febbraio 2002, n. 2814², interviene per definire una controversia in cui l'Amministrazione aveva considerato ricavi di una società di persone i versamenti – depurati da operazioni che «avrebbero potuto “gonfiare” la movimentazione» – affluiti nei conti correnti dei due soci (sul punto soccombenti in primo grado e vittoriosi nel secondo) e quindi li aveva considerati quali loro maggiori redditi ai fini IRPEF. La sentenza si limita a confermare «l'equazione tra versamenti su conti correnti e ricavi non contabilizzati» ai sensi dell'art. 32, primo comma, n. 2, D.P.R. n. 600/1973, che «contempla appunto la presunzione secondo cui i versamenti di cui il contribuente non è in grado di giustificare la provenienza devono essere considerati elementi positivi di reddito».

4. Il ricorso di un libero professionista (dentista), parzialmente soccombente nella sentenza di primo grado, confermata in secondo, è respinto con sentenza 29 marzo 2002, n. 4601³, con la seguente osservazione: «se un libero professionista utilizza un conto corrente bancario per le movimentazioni relative sia all'attività professionale sia all'attività non professionale, non è irragionevole pretendere dal contribuente la prova della natura della provenienza di quegli accrediti che, come accade nel caso di specie, per la loro consistenza e per l'incertezza rispetto alla causa, appaiono imputabili all'attività professionale».

La stessa motivazione è usata per decidere una controversia fra lo stesso dentista della precedente pronuncia, ma per un anno diverso, dalla sentenza 8 aprile 2002, n. 4978.

5. La sentenza 16 maggio 2002, n. 7153, cassa con rinvio la pronuncia della Regionale che aveva riformato quella della Provinciale, accogliendo il ricorso dell'Amministrazione finanziaria, fissando il principio della «utilizzabilità dei dati bancari», ma anche quello della «verifica del valore presuntivo ad essi in concreto ricollegabile, cui andrà commisurato l'onere della prova liberatoria, incombente sui contribuenti», nella specie due coniugi co-imprenditori, vittoriosi nei due precedenti gradi di giudizio.

6. Nelle parole «in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima l'utilizzazione da parte dell'Amministrazione finanziaria ... dei dati relativi ai movimenti bancari del contribuente, che costituiscono valida prova presuntiva (Cass. 6 dicembre 2001, n. 15447)» si esaurisce la motivazione offerta dalla sentenza 17 maggio 2002, n. 7267⁴, emessa nei confronti dell'Amministrazione soccombente in Regionale e vincente in Provinciale nei confronti di soci di società di persone, motivazione assimilabile a quella sub 3.

7. Risolvendo un caso in cui l'Amministrazione finanziaria, soccombente in entrambi i giudizi di merito, aveva allegato che i movimenti bancari del marito riguardavano l'attività d'impresa della moglie, la sentenza 3 maggio 2002, n. 6335, si limita a ripetere la motivazione di altra sentenza: «“in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima l'utilizzazione da parte dell'amministrazione finanziaria dei movimenti dei conti correnti bancari del contribuente ...” (Cass. 1999/11004; conf. 9954/2000 e 10278/2000)».

8. Richiamando il consolidato orientamento sulla retroattività dell'art. 32 ed accogliendo il ricorso dell'Amministrazione, vittoriosa in primo grado e soccombente in secondo, nella sentenza 18 ottobre 2002, n. 14789, si legge: «“I dati e gli elementi risultanti dai conti bancari, in virtù della presunzione contenuta nella citata normativa, possono essere direttamente imputati a ricavi, senza necessità di ulteriori elementi di riscontro” ... (Cass. sent. n. 518/2002, nonché Cass. nn. 14567/2001, 11778/2001, 267/2001, 1728/99)». Le parole riferite alla sentenza n. 518/2002, qui riportata sub 1, non si leggono nella sentenza, ma nella massima.

9. Il maggiore approfondimento della motivazione della sentenza 15 novembre 2002, n. 16104, è solo apparente. Infatti, nel dirimere la vertenza fra un titolare d'impresa individuale e l'Amministrazione finanziaria, soccombente in prime cure e vincitrice in seconde, la citata sentenza n. 16104/2002, così si esprime: «in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima, in virtù della presunzione di cui all'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, l'imputazione dei versamenti a ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività d'impresa ... (Cassazione n. 2814 del 2002) ... In un simile caso la Corte ha enunciato il principio secondo il quale è legittima l'utilizzazione da parte dell'Amministrazione finanziaria ... dei dati relativi ai movimenti bancari del contribuente, che costituiscono valida prova presuntiva, la quale presuppone la possibilità logica di inferire, in modo non assiomatico, da un fatto certo e non controverso, il fatto da accertare (Cassazione n. 15447 del 2001)».

10. Con riferimento ad un libero professionista (dentista), sul nostro tema soccombente in entrambi i gradi di giudizio, la sentenza 21 gennaio 2003, n. 809, afferma: «La necessità di riscontri riguarda l'ipotesi in cui la rettifica avvenga sulla base di semplici presunzioni, e non anche quando avvenga sulla base di “dati” e “notizie” certi raccolti dall'ufficio con le garanzie procedurali previste dall'art. 32 D.P.R. 600/1973. Infatti, quando i dati e gli elementi acquisiti siano, come nella specie, quelli risultanti dai conti correnti bancari, la disciplina della loro utilizzazione fiscale è specificamente prevista dall'art. 32, comma 1, n. 2), D.P.R. 600/1973: “I singoli dati ed elementi sono posti a base delle rettifiche”, sic et simpliciter ... Quindi il legislatore ha previsto una presunzione legale relativa, in forza della quale i dati e gli elementi risultanti dai conti bancari possono essere posti a base delle rettifiche, senza necessità di ulteriori riscontri, nell'ambito di un paradigma probatorio autonomo e distinto rispetto a quello genericamente previsto per la valutazione delle presunzioni semplici (hominis)».

² In Boll. Trib. On-line.

³ In Boll. Trib., 2003, 617.

⁴ In Boll. Trib., 2002, 1099.

11. In un caso in cui l'Amministrazione si era limitata «ad una generica richiesta con riguardo a tutte le operazioni annotate in conto corrente nell'arco di quattro anni, [senza] verificare voce per voce l'imponibilità delle operazioni attribuite alla società ricorrente» ed era rimasta soccombente in primo e secondo grado, la Cassazione, con la sentenza 13 maggio 2003, n. 7312⁵, si ripete e, senza entrare specificamente nel merito (ma implicitamente disconoscendo la necessità di esaminare le singole operazioni) afferma: «in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima l'utilizzazione da parte dell'Amministrazione finanziaria ... dei dati relativi ai movimenti bancari del contribuente, che costituiscono valida prova presuntiva (Cass. 6 dicembre 2001, n. 15447)».

12. Con riguardo ad un lavoratore dipendente che svolgeva anche la libera professione (geometra) senza dichiararne i redditi, la sentenza 29 maggio 2003, n. 8614, ribalta le precedenti pronunce di merito con queste semplici parole: «La fonte legale della presunzione rende utilizzabili "de plano" dall'Amministrazione i dati e gli elementi risultanti dai conti (Cass. Civ. nn. 9446/2000 e 9103/2001)».

13. Confermando le due precedenti pronunce delle Commissioni tributarie favorevoli all'Agenzia delle entrate e con riferimento al reddito d'impresa (s.n.c.), la sentenza 18 giugno 2003, n. 9757, si limita a ripetere le parole di una precedente sentenza: «I movimenti bancari costituiscono valida prova presuntiva, la quale presuppone la possibilità di inferire, in modo non assiomatico, il fatto da accertare (Cass. sez. trib. 6.12.2001, n. 15447)».

14. Emblematico è il caso deciso, in conformità alle due pronunce di merito, a carico di una s.r.l., titolare di un negozio di preziosi, monete e francobolli, nato dall'occultamento in un'autovettura di denaro ed assegni e contraddistinto da conti bancari intestati alla società con importi modesti e un conto intestato all'amministratrice con circa 5 miliardi. La sentenza 9 ottobre 2003, n. 15096, si limita ad osservare che «in coerente applicazione dell'art. 32 del D.P.R. 600/73, la Commissione avrebbe dovuto applicare la presunzione ai prelevamenti».

15. A seguito del ricorso dell'Amministrazione finanziaria, soccombente nei due giudizi di merito, la Corte di Cassazione ha ritenuto, in tema di reddito d'impresa, che «la norma contempla una presunzione di imputazione di elementi risultanti dai conti stessi a ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività d'impresa che, data la fonte legale, non necessita per la sua esistenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza, richiesti dall'art. 2729, c.c., per le presunzioni semplici» (sentenza 11 novembre 2003, n. 16883).

16. Sul tema *de quo agitur* soccombe, anche in sede di legittimità, una società, in quanto essa «non ha fornito alcuna prova idonea a giustificare le differenze rilevate in tema di accertamento fra movimenti bancari e risultanze contabili»: sentenza 17 dicembre 2003, n. 19373⁶.

Sentenze depositate nel 2007 e nel 1° semestre 2008

17. Molto articolata appare la sentenza 13 giugno 2007, n. 13819⁷, resa nei confronti di un libero professionista (amministratore di condominio), vincitore parzialmente nel primo e pressoché totalmente nel secondo grado di giudizio.

Si legge: «In tema di accertamento delle imposte sui redditi in virtù della presunzione di cui all'art. 32, D.P.R. n. 600 del 1973 – che, data la fonte legale, non necessita dei requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 2729 cod. civ. per le presunzioni semplici – sia i prelevamenti che i versamenti operati su conti correnti bancari vanno imputati a ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività d'impresa, se questo non dimostra di averne tenuto conto nella determinazione della base imponibile oppure che sono estranei alla produzione del reddito (cfr. per tutte Cass. 9103/01) e sotto tale ultimo profilo questa Corte ha affermato che ... la prova liberatoria, che il meccanismo comune ad ogni presunzione sposta sul contribuente, si commisura necessariamente alla natura e consistenza degli elementi utilizzati dall'Amministrazione; la valutazione di tali elementi non si traduce in un'automatica assimilazione delle operazioni in conto corrente a corrispettivi non dichiarati, ma richiede un apprezzamento, eminente fattuale, della forza presuntiva attribuibile a quelle operazioni, alla luce della prova liberatoria offerta dal contribuente, ed è quindi censurabile in sede di legittimità soltanto per i vizi motivazionali previsti dall'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cass. 19947/05) ... La circostanza, tuttavia, che la contribuente riceveva sul proprio conto corrente rimesse altrui non è idonea di per sé, ai fini di cui trattasi, ad escludere la totale imputabilità di tutte le movimentazioni bancarie direttamente alla intestataria del conto corrente in assenza di elementi contrari in tal senso».

«La prova liberatoria ai fini di cui trattasi non può essere solo generica e cioè relativa all'attività esercitata, ma deve essere altresì specifica in quanto, stante la presunzione di cui all'art. 32, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, se il contribuente utilizza il conto corrente a lui personalmente intestato anche per il maneggio di danaro altrui, deve fornire la prova specifica – *rectius* analitica – della riferibilità di ogni movimentazione bancaria alla sua attività di maneggio di danaro altrui: diversamente la rispettiva movimentazione, in assenza di altra idonea giustificazione, è configurabile quale corrispettivo non dichiarato».

18. Sul tema di ricavi d'impresa ed assumendo ricavi distribuiti ai soci, dedotti sulla base dei conti bancari, nel riformare la sentenza di appello, che invece aveva confermato quella di prima istanza, la sentenza 27 luglio 2007, n. 16720⁸, ripete le parole

⁵ In Boll. Trib., 2003, 1489.

⁶ In Boll. Trib., 2004, 396.

⁷ In Boll. Trib. On-line.

⁸ In Boll. Trib. On-line.

della sentenza citata *sub 3* (*rectius* della massima): «*in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima, in virtù della presunzione di cui all'art. 32, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, l'imputazione dei versamenti operati sui conti correnti bancari a ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività d'impresa*».

19. Particolare è il caso deciso con sentenza 27 luglio 2007, n. 16720; il conto bancario di uno psicologo rilevava accrediti di esiguo ammontare, tranne l'anomalo versamento di £ 44 milioni, in ordine al quale il contribuente si era limitato ad affermare che proveniva da accordi familiari di cui non aveva fornito documentazione. La Cassazione riafferma: «*la presunzione secondo cui i versamenti dei quali il contribuente non è stato in grado di giustificare la provenienza devono essere considerati come elementi positivi di reddito (v. tra le altre Cass. n. 2814/2002, n. 21580 del 2005 e n. 28324 del 2005)*».

20. Nulla di nuovo nella sentenza 24 agosto 2007, n. 18013⁹, che ribaltando le decisioni di merito riferite ad una S.r.l., si limita ad affermare che, «*qualora l'Amministrazione finanziaria abbia raccolto dati e notizie relative ai conti correnti bancari di una società commerciale, ai sensi dell'art. 32 del D.P.R. n. 600, la validità dell'accertamento non è subordinata alla preventiva comunicazione di specifiche contestazioni alla contribuente riguardo a singoli elementi dei detti conti*».

21. Cassando la sentenza della Regionale, la sentenza 27 agosto 2007, n. 18117¹⁰, si limita a riaffermare «*il principio secondo cui è onere del contribuente fornire la prova che i movimenti bancari traggono origine da fonti di reddito diverse da quelle riconducibili ad attività d'impresa (Cass. 14675/06, 18916/05, 13391/03)*».

22. Confermando nella sostanza le sentenze di merito e con riferimento ai compensi di un *libero professionista* (dentista), attribuibili ad un'attività non denunciata *a latere* di quella dichiarata quale componente di uno studio associato, la sentenza 5 ottobre 2007, n. 20858¹¹, afferma che l'art. 32 pone «*presunzioni legali, ancorché semplici, in forza delle quali i versamenti sul conto corrente bancario, in assenza di prova contraria del contribuente che attesti la loro inerenza all'imponibile dichiarato ovvero ad operazioni non imponibili, si presumono rappresentativi di corrispettivi imponibili in forza di una vincolante presunzione legislativa*» e richiama nove precedenti sentenze.

23. Con il richiamo di tre precedenti conformi, la sentenza 5 dicembre 2007, n. 25364¹², recita: «*in tema di accertamento delle imposte sui redditi, e con riferimento all'acquisizione dei movimenti di un conto corrente bancario riconducibili ad un'attività d'impresa, debbono essere considerati ricavi sia le operazioni attive che quelle passive, senza che si debba procedere alla deduzione presuntiva di oneri e costi deducibili in quanto è posto a carico del contribuente l'onere di indicare e provare specifici costi deducibili*». Il caso era sorto a seguito del *confronto fra accrediti bancari e ricavi dichiarati* da una società, risultata vittoriosa nei primi due gradi di giudizio.

24. Più pregnante si appalesa la motivazione della sentenza 12 maggio 2008, n. 11750¹³, in quanto, nel confermare nel merito le due precedenti sentenze il cui attore era un *libero professionista* (dentista), dispone: «*La norma contenuta nel citato articolo 32, 1° comma, n. 2), istituisce chiaramente una presunzione legale, pur senza nominarla in termini espliciti ... L'inversione dell'onere della prova, iscritta espressamente in tale norma, è infatti tipico ed unico effetto della praesumptio iuris (Cass. n. 1087/2000, n. 10631/1998), di cui segnala immancabilmente l'esistenza al di là delle parole usate*». Invero le richiamate sentenze n. 1087/2000 e, *recte*, n. 10681/1998, si limitano ad affermare che nelle presunzioni legali relative la prova contraria può essere data a mezzo di presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti.

25. Con riguardo alla determinazione del reddito d'*impresa*, l'«*art. 32 chiaramente impone di considerare ricavi sia i versamenti sia i prelevamenti, salvo che i contribuenti non avessero provato che i versamenti fossero stati registrati in contabilità, e che prelevamenti fossero serviti per pagare determinati beneficiari, ancorché acquisizione di utili. Pertanto, posto che sussiste inversione dell'onere della prova, alla presunzione di legge (relativa) andava contrapposta una prova non un'altra presunzione semplice ovvero una mera affermazione di carattere generale*»: così si legge nella sentenza 25 maggio 2008, n. 13516¹⁴, mentre di contrario avviso erano andate le precedenti sentenze di merito.

26. Ancora una volta ribaltando le due sentenze di merito favorevoli ad un *libero professionista* e sull'eccezione che non risultava un'attività extraprofessionale a cui attribuire un preteso maneggio di denaro altrui, transitato nel conto corrente, la sentenza 5 giugno 2008, n. 14847¹⁵, stabilisce che «*i dati raccolti dall'Ufficio in sede di accesso ai conti correnti bancari di un professionista consentono, in virtù della presunzione legale contenuta nella detta normativa, di imputare gli elementi da essi risultanti direttamente a ricavi dell'attività di lavoro autonomo ... La suddetta prova contraria deve essere circostanziata e non può consistere nella mera affermazione che sul conto corrente confluivano anche somme di pertinenza di terzi ... (v. Cass. n. 13819 del 2007)*», riassunta *sub 17*.

27. Infine, secondo la sentenza 17 giugno 2008, n. 16341¹⁶, che conferma quella resa in grado d'appello, «*le presunzioni fondate sulle movimentazioni [bancarie] legittimano l'ufficio a far uso dei dati e notizie provenienti dagli accertamenti bancari e considerare come ricavi i versamenti e i prelevamenti dei quali il contribuente non riesca a dare giustificazione*».

⁹ In Boll. Trib. On-line.

¹⁰ In Boll. Trib. On-line.

¹¹ In Boll. Trib. On-line.

¹² In Boll. Trib. On-line.

¹³ In Boll. Trib. On-line.

¹⁴ In Boll. Trib. On-line.

¹⁵ In Boll. Trib. On-line.

¹⁶ In Boll. Trib. On-line.

2 Prime considerazioni sulla giurisprudenza della Corte

Nonostante che tutte le 28 sentenze passate in rassegna, emesse nell'arco di tre anni e mezzo, per cui il loro numero effettivo è probabilmente circa il doppio, abbiano respinto le tesi dei contribuenti in ordine all'interpretazione dell'art. 32, n. 2, D.P.R. n. 600/1973, ritengo, pur professando doverosa modestia di fronte all'autorevolezza della Corte di Cassazione, di avere individuato motivi validi per ritenere o che l'orientamento della Corte debba essere parzialmente modificato o forse semplicemente precisato con opportuni "*distinguo*" o che comunque debbano essere ripresi ed enfatizzati alcuni principi che traspaiono da alcune sentenze passate in rassegna.

Una mera classificazione formale delle sentenze porta a rilevare che l'interpretazione dell'art. 32, n. 2, stabilita dalla Suprema Corte, è stata, almeno nelle linee essenziali, difforme da quella applicata dalle Commissioni regionali in 17 casi e conforme in 10 casi; ciò testimonia che, sul tema, il dibattito giurisprudenziale presso i giudici di merito è ancora aperto.

La maggior parte delle sentenze è stata pronunciata nei confronti di un'impresa (17 volte) o di soci di un'impresa con riferimento a redditi di impresa che si è ritenuto fossero stati ad essi distribuiti extra contabilmente (2 volte).

Le sentenze relative ai redditi di lavoro autonomo sono state 8 e, tra queste, 4 riguardavano redditi di odontoiatri. In un caso la Corte ha applicato la massima di altra sentenza relativa ad un imprenditore (sent. n. 13819/2007, citata); un caso era caratterizzato dall'applicazione della presunzione reddituale ad un unico rilevante versamento che il professionista attribuiva a non specificati "*accordi famigliari*" (sent. n. 16729/2007, citata) ed altro caso riguardava un lavoratore dipendente i cui dati bancari facevano ritenere lo svolgimento di attività professionale non dichiarata (sent. n. 8614/2003, citata).

Come si cercherà di dimostrare in seguito, una generalizzata ed automatica applicazione della norma a soggetti non tenuti alle scritture contabili desta indubbe perplessità; ed infatti l'affermazione, secondo cui la presunzione non è illogica, è stata fatta solo con riferimento al reddito d'impresa (sent. n. 2797/2002, citata). Basti pensare che spesso, in caso di accesso ai dati bancari di un'impresa, la presunzione di maggiori redditi scaturisce dalla comparazione degli accrediti in banca con i ricavi contabilizzati, mentre, nel caso di lavoratori autonomi, il raffronto è fatto fra accrediti in banca ed importi che il professionista è riuscito a giustificare; è evidente che le due differenze, sul piano del sospetto di evasione, non mostrano la stessa significatività.

L'assenza di elementi di riscontro (dei dati bancari con altri dati o notizie) è ritenuta esplicitamente irrilevante ai fini dell'applicazione della presunzione in quattro sentenze, ma forse implicitamente anche in altre. Tuttavia nella sentenza nn. 4601 e 4978 del 2002 la prova viene pretesa (anche) considerando la "*consistenza*" dei versamenti che per importo devono ritenersi relativi all'attività professionale; nella sent. n. 14093/2003 sostengono la presunzione altri gravi elementi probatori di evasione fiscale; nelle sentenze n. 16104/2002 e n. 9757/2003 si richiamano precedenti pronunce nelle quali l'inferenza dei dati bancari era ritenuta "*non assiomatica*"; in altra sentenza si afferma, con riferimento ai dati bancari, la necessità di "*verifica del valore presuntivo ad essi in concreto ricollegabile, cui andrà commisurato l'onere della prova liberatoria, incombente sui contribuenti (n. 7153/2002)*". Infine, secondo la sentenza n. 1319/2007, la valutazione dei dati bancari "*non si traduce in un'automatica assimilazione delle operazioni in conto corrente a corrispettivi non dichiarati, ma richiede un apprezzamento, eminente fattuale, della forza presuntiva attribuibile a quelle operazioni, alla luce della prova liberatoria offerta dal contribuente*".

Si tratta senza dubbio di brani espunti da argomentazioni più complesse pronunciate dalla Corte, che vanno valutate nel contesto delle sentenze da cui sono stati tratti, ma comunque essi appaiono frutto della perplessità di un Giudice che non ritiene, in alcuni dei casi a lui sottoposti, appagante un'applicazione *sic et simpliciter* di una regola di giudizio, che giudica invece sufficiente in altre circostanze.

È anche vero che buona parte delle sentenze danno per scontata una regola di giudizio, quella di una presunzione che non richiede elementi di riscontro o di conforto, da applicare automaticamente, e quasi tutte, tranne una – la n. 11750/2008, ma questa con citazioni che si palesano erronee, come sopra rilevato – non ritengono necessario dare contezza del fondamento di tale regola.

La norma di cui all'art. 32, n. 2, va comunque analizzata alla luce delle pronunce della Suprema Corte, evidenziando alcuni aspetti che in esse non sembrano esaurientemente trattati.

3. Necessità di un'interpretazione adeguatrice al precetto costituzionale

Innanzitutto occorre stabilire se la regola enunciata dall'art. 32, n. 2, D.P.R. n. 600/1973, è una norma a valenza processuale o sostanziale. Pur manifestandosi come regola che attiene alla distribuzione dell'onere della prova, l'art. 32, n. 2, almeno in diverse circostanze, finisce per produrre effetti anche sul piano sostanziale, giacché l'utilizzazione automatica dei dati bancari non attiene all'assunzione della prova, ma alla sua efficacia. Ed infatti è indubitabile che, con riferimento ai soggetti che non sono tenuti a redigere e conservare le scritture con cui si registrano tutte le operazioni compiute, anche quelle a valenza meramente finanziaria e non reddituale, il mero ed esclusivo utilizzo dei dati bancari si traduce in un'estrema difficoltà, che digrada talvolta in impossibilità, ad offrire la prova contraria, che diventa così *diabolica*¹⁷.

Basti chiedere ad un *quisque de populo*, a distanza di tre-quattro anni dagli eventi, se sia in grado di documentare *tutti* gli accrediti affluiti sul suo conto, a meno che l'attività esercitata non sia semplice ed unica (per esempio, quella di un lavoratore dipendente senz'altre risorse economiche o relazioni finanziarie). La regola di giudizio, applicata alla lettera, fa sì che, se nell'arco di un anno siano affluiti sul conto di un modesto cittadino otto versamenti di 500 euro in media ciascuno ed egli,

¹⁷ Sul punto vedasi E. ARTUSO, *I prelevamenti bancari effettuati da professionisti e la nuova presunzione di compensi tra principi di civiltà giuridica, divieto di retroattività e ambigue classificazioni delle norme sulle prove*, in *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 5 e 11.

sfoggiando memoria e ordine strabilianti, ricordi ed esibisca la documentazione di cinque di tali versamenti, pur sempre sarà soggetto ad imposta, sanzioni ed interessi sui restanti € 1.500, e quindi in pratica ad una loro espropriazione.

Un brivido di paura o forse di sconforto o incredulità attraverserebbe qualsiasi cittadino se gli venisse ricordato che, abbracciando una certa interpretazione, l'Amministrazione finanziaria, a distanza di quattro anni, potrebbe apprendere gli estratti conto annuali di quasi tutti gli italiani, rilevare la somma degli accrediti ed addebiti e limitarsi a chiedere di giustificarli, acquisendo a tassazione gli importi non documentati! Una mattanza tributaria!

Per questo motivo spesso la *regola iudicii* diventa anche una *regola iuris*, in quanto l'art. 32 finisce per porre surrettiziamente un obbligo contabile a chi non l'ha, pena la soggezione ad accertamenti da cui ogni difesa è difficile o impossibile.

Infatti la giustificazione non può concretamente essere offerta con le stesse probabilità da coloro che sono tenuti alle scritture contabili e da coloro che tale obbligo non hanno o l'hanno con riferimento ad operazioni che, essendo di natura esclusivamente commerciale (acquisti e vendite), non trovano ingresso nei pagamenti e versamenti, ovvero in operazioni finanziarie che si verificano in tempi diversi e per importi frazionati e/o non coincidenti rispetto a quelle commerciali. Anche sul piano equitativo e del senso comune appare ragionevole presumere ricavi evasi a carico di un imprenditore che riceva una somma di denaro che non trova riscontro nelle scritture contabili, mentre la medesima presunzione desta quanto meno forti perplessità applicata al caso di un soggetto non debba tenere le registrazioni dei suoi movimenti finanziari.

Quindi, nell'applicazione dell'art. 32, n. 2, si stagliano due rilevanti differenze fra soggetti tenuti o non tenuti ad obblighi di conservazione di documenti contabili. La mancata giustificazione dei dati contabili per i primi costituisce un'irregolarità o quanto meno un'anomalia, per i secondi dipende da doti di particolare diligenza e memoria; ma non solo: la mancata giustificazione dei suddetti dati è per i primi correlata ad un'evasione fiscale quanto meno probabile, mentre per i secondi l'evasione è solo eventuale, potendo la carenza documentale essere meramente casuale.

La norma, per essere costituzionale, per non ledere quindi il diritto inviolabile di difesa di cui al noto art. 24, comma 2, Cost., può essere applicata anche al privato cittadino non imprenditore o al lavoratore autonomo che tiene la contabilità semplificata, ma in presenza di altri elementi di giudizio. Si pensi a movimenti che, per i singoli importi o per il loro numero, siano inspiegabili, secondo l'*id quod plerumque accidit*, con il tenore di vita o semplicemente con l'attività esercitata dal soggetto passivo: in tal caso la norma dovrebbe trovare automatica applicazione, ma è la tipicità del caso che lo consente.

S'impone un'interpretazione della *regola* maggiormente aderente ai termini usati dal legislatore, argomento che sarà affrontato nel paragrafo che segue.

4. *Necessità di applicare la regola iuris non solo a dati bancari numerici, ma a "dati ed elementi"*

Un'applicazione *qualificata* della norma potrebbe apparire incompatibile con l'esistenza di una presunzione legale, se si ritiene, erroneamente a mio parere, che la presunzione possa collegarsi sempre e solo a dati bancari, intesi semplicemente come *dati numerici*.

Invero la norma parla di *dati ed elementi* e, mentre pare che alcune sentenze della Corte di Cassazione valorizzino tale binomio, altre appaiono fondate solo sui dati, intesi esclusivamente come dati numerici, ovvero sommatoria degli accrediti o degli addebiti, senza alcuna considerazione sulla loro causale o sulla loro correlazione con altre operazioni di segno opposto.

Per esempio, le sentenze nn. 809/2003, 18013/2007 e 16341/2008, citate, fanno riferimento a "*dati e notizie*"; tale binomio, con connotati chiaramente qualitativi oltre che quantitativi, è ripreso dall'art. 38, comma 3, D.P.R. n. 600/1973, ovvero da una delle norme esplicitamente richiamate dal n. 2 dell'art. 32, ai fini dell'applicazione della presunzione legale, oltre che proprio dalla prima parte dello stesso art. 32, comma 1, n. 2. A mio parere, l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di individuare le basi su cui fondare la presunzione legale nel rispetto del principio del *buon governo* di cui all'art. 97, comma 1, Cost., e più semplicemente del disposto dell'art. 31, D.P.R. n. 600. L'art. 32, infatti, inizia con le parole «*per l'adempimento dei loro compiti gli uffici delle imposte possono ...*», e i loro compiti sono, a norma dell'articolo precedente, *compiti di controllo*. Deve quindi escludersi che il potere di un funzionario dell'Agenzia delle entrate e viepiù di un ufficiale della Guardia di Finanza si riduca a rilevare la somma della colonna di un estratto conto bancario e a recuperare a tassazione tutti i singoli movimenti non documentati, prescindendo dalla loro natura e da un semplice esame di correlazione con altri movimenti di segno contrario.

Il controllo è il primo imprescindibile anello dell'atto amministrativo a formazione complessa costituito dall'avviso di accertamento. Il controllo, nel cui ambito si colloca l'utilizzazione dei dati bancari, esige che il pubblico ufficiale esamini criticamente anche la descrizione dei movimenti bancari. Certo non potranno essere utilizzati quali componenti reddituali "*i giroconti da altro conto corrente*", "*gli storni di operazioni con riaccredito o riaddebito*", "*gli accrediti per interessi*", "*gli addebiti per pagamenti di imposte o per spese bancarie*" e tutte quelle altre operazioni di natura non reddituale, quali i pagamenti di bollette e canoni per utenze varie.

Ma non basta. Se su un conto affluisce una somma e lo stesso importo, o importo pressoché identico, viene prelevato – per esempio – il medesimo giorno o uno o due giorni dopo per pagare una spesa condominiale o per versare da parte di un amministratore di proprietari immobiliari al loro proprietario l'affitto, appena incassato, è evidente che siamo di fronte ad un'*operazione bilanciata di natura finanziaria*, non suscettibile di essere assunta a componente reddituale. Insomma i soli dati bancari non hanno di per sé un *valore assiomatico* reddituale (sent. n. 9757 e n. 16104 del 2003, nonché n. 13819/2007, citate).

Né può accogliersi l'osservazione che, data la facile individuazione di tali operazioni, tocca al contribuente farsi parte diligente nell'individuare e additarle all'Amministrazione inquirente. Infatti la norma non pone una relazione diretta fra "*dati ed elementi*", da una parte, e componenti positivi di reddito, dall'altra, giacché usa l'espressione «*i singoli dati ed elementi sono posti a base delle rettifiche*». Quindi i singoli dati ed elementi (non i dati disgiunti dagli altri elementi che risultano dagli estratti conto) costituiscono la *base* delle rettifiche: danno luogo a rettifiche se non sussiste discordanza fra dati ed elementi e se ambedue hanno una rilevanza reddituale. Pertanto l'esistenza di dati numerici, che trovano una giustificazione extrareddituale

nello stesso estratto conto bancario, deve essere accertata dall'Amministrazione nell'esercizio dei suoi istituzionali doveri e poteri di controllo.

L'inesistenza di una presunzione legale relativa applicata solo ai dati numerici si fonda sulla lettera della legge. Sia consentito ricordare che il legislatore all'art. 32, n. 2, ha usato le parole «*i singoli dati ed elementi sono posti a base delle rettifiche*», mentre in altre occasioni concernenti presunzioni legali relative i termini utilizzati sono stati «*si presumono*» (ex pluribus, art. 42, comma 2, D.P.R. n. 917/1986; art. 53, ult. comma, D.P.R. n. 633/1972; art. 24, comma 1, D.P.R. n. 131/1986) o «*si considerano*» (art. 43, comma 1, D.P.R. n. 917/1896, citato). La presunzione di cui all'art. 32, n. 2, non è collegata quindi ad un fatto, bensì a più fatti (*dati ed elementi*) che devono costituire nel loro insieme, *rectius* nel loro coordinamento logico, la base per una consequenziale deduzione, salvo prova contraria.

A mio parere l'interprete non può ignorare la differente terminologia utilizzata dal legislatore, «*sono posti a base*», e l'esistenza di un insieme logico e coordinato di fatti noti, *i dati e gli elementi*, con la conseguenza che l'inferenza fra fatti noti e fatti presunti non è così semplicistica come sembra di capire in alcune sentenze, ma si sviluppa attraverso un ragionamento logico e non aritmetico. Il legislatore, in altre parole, ha collegato la presunzione non ad un fatto, ma ad una *situazione* dove i singoli fatti devono coincidere o essere reciprocamente complementari.

Quanto sopra in via normale. Un singolo dato numerico, d'importo particolarmente rilevante rispetto alla situazione del soggetto passivo, non smentito, né confermato da elementi descrittivi appositamente vagliati, può essere base sufficiente di presunzione di evasione fiscale. Ma ciò è l'eccezione, non la regola! Si pensi all'unico importo rilevante (44 milioni) tra importi di modesto ammontare rilevati nel conto corrente di un dentista e da questi attribuito ad un imprecisato «*accordo familiare*» (sent. n. 16729/2007, citata).

5. Natura della prova liberatoria a carico del soggetto passivo

Come è noto, nel nostro ordinamento vige il principio della libertà delle prove, soggette solo al *prudente apprezzamento* del giudice, *salvo che la legge non disponga altrimenti* (art. 116 c.p.c.). Si distingue quindi una *prova libera*, da offrirsi con qualsiasi mezzo (per esempio, documentalmente o per presunzioni), e una *prova tipica*, allorché la prova, offerta dalle parti e valutata dal giudice, è indicata dallo stesso legislatore.

La c.d. prova liberatoria dalla presunzione è stabilita nell'art. 32, n. 2, sia *in positivo* – il contribuente deve dimostrare «*che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta*», sia *in negativo* – il contribuente deve dimostrare che «*non hanno rilevanza allo stesso fine*». La prima costituisce una prova tipica o specifica e, si potrebbe dire, anche analitica, investendo «*i singoli dati ed elementi*». La seconda, quale *prova negativa*, può essere data con qualsiasi mezzo di prova, quindi anche *per presunzioni*, altrimenti potrebbe divenire una *probatio diabolica*. Se le risultanze bancarie, sulle quali si è basata la presunzione azionata dal fisco, sono costituite solo da dati numerici, senz'alcuna qualificazione (se non di essere «*accrediti*» o «*addebiti*»), esse non consentono una prova negativa se non andando a ricercare quella qualificazione («*la notizia*») che risultava dai conti stessi e che l'Amministrazione finanziaria ha ignorato, mentre aveva l'obbligo di controllare (art. 31, comma 1, per riscontrare, almeno nominalmente, la loro rilevanza tributaria (sulla necessità di un apprezzamento non automatico dei dati bancari vedasi la sent. n. 13819/2007, citata).

Oltretutto anche codesta eccellentissima Corte ha ricordato (sent. n. 10681/1998, e n. 1087/2000, citate) che la presunzione legale relativa può essere anche «*vinta da una presunzione semplice (hominis), come è possibile ex art. 2729 c.c. ..., nella specie caratterizzata da precisione, concordanza e gravità*». Nel prudente apprezzamento del giudice è implicita una «*sussunzione di regola d'esperienza*» .

6. Conclusioni

In sintesi, deve affermarsi che, secondo la lettera dell'art. 32, comma 1, n. 2, D.P.R. n. 600/1973, l'Amministrazione finanziaria deve acquisire non soltanto «*dati bancari*», intesi come «*importi di accrediti e/o addebiti*», ma più precisamente «*documenti, dati e notizie*», senza scindere gli uni dagli altri, ma controllando che non vi siano contraddizioni ai fini di una loro utilizzazione come presuntiva espressione di maggiori redditi. Non può inoltre condividersi l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la prova liberatoria può essere solo documentale e analitica; lo stesso art. 32, n. 2, infatti, impone all'Amministrazione l'onere di acquisire «*dati, notizie e documenti*», su cui fondare la presunzione legale relativa di maggiori redditi, mentre richiede al contribuente di fornire «*dati e notizie*» contro la presunzione del fisco, per cui la prova contraria può essere offerta anche a mezzo di presunzioni gravi, precise e concordanti, che investano i singoli dati e notizie o dati e notizie raggruppati. La tesi del mero automatismo della rettifica fondata *tout court* sull'equazione «*dati bancari uguale a reddito, salvo prova contraria*» dovrà essere qualitativamente vagliata e, se del caso, ridimensionata ed abbandonata in presenza di valide prove contrarie, offerte con ogni mezzo. Infine la magistratura dovrebbe operare un *discrimen* nella valutazione degli elementi acquisiti dall'Amministrazione e nella prova contraria offerta dal contribuente, a seconda che quest'ultimo sia tenuto o meno a registrare le operazioni di natura meramente finanziaria.

Dott. Giuseppe Verna

¹⁸ GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Commentario del cod. di proc. civ.*, diretto da E. ALLORIO, I, Torino, 1973, 1381.