



approfondimento  
in materia di  
fiscaltà e diritto tributario

# tributo

- **La sentenza CEDU sul caso Grande Stevens: è davvero il caso di ripensare il ne bis in idem in ambito penale tributario?**
- **Accertamento sintetico ex art.38, commi 4 e 5 D.P.R.. 600/1973 – Redditometro**
- **Trust – Aspetti controversi concernenti l'imposizione fiscale**
- **Notifica via PEC delle cartelle esattoriali**
- **Indagini finanziarie: per i lavoratori autonomi legittima la presunzione di compensi in nero ma solo per le entrate non giustificate**

#01.2014

## Approfondimento online - Anno 0

iltributo.it  
associazione  
per l'approfondimento e la diffusione  
dell'informazione fiscale

Raccolta di approfondimenti e commenti liberamente curati da "iltributo.it" -  
Associazione culturale per l'approfondimento e la diffusione dell'informazione fiscale.

Si rende noto che l'Associazione "iltributo.it" non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori della raccolta che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o commenti. I contenuti e i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e devono pertanto ritenersi estranei all'Associazione che non ne è in alcun modo responsabile. La periodicità dell'Approfondimento è funzionale alla raccolta dei contributi di interesse pervenuti. Poiché i contributi e il lavoro di impaginazione sono effettuati da associati e da professionisti esterni su base volontaria saranno sempre gradite vostre segnalazioni qualora abbiate individuato refusi o riferimenti inesatti a giurisprudenza, prassi e dottrina.

Per inviare i vostri contributi visitateci a [www.iltributo.it](http://www.iltributo.it) o contattateci al seguente indirizzo:  
Via dei della Robbia, 54 - 50132 Firenze - Tel. 055.482542  
E-mail: [redazione@iltributo.it](mailto:redazione@iltributo.it) - [info@iltributo.it](mailto:info@iltributo.it)



Iscriviti subito alla NOSTRA NEWSLETTER,  
per ricevere l'approfondimento e le news  
direttamente nella tua casella di posta!

Collegati su [www.iltributo.it](http://www.iltributo.it) o compila qui di seguito:

Il sottoscritto .....  
professione ..... Via .....  
Città ..... C.A.P. ....  
Tel. .... E-Mail .....

### CHIEDE DI RICEVERE DEL TUTTO GRATUITAMENTE:

- l'approfondimento "iltributo" in .pdf al suo indirizzo e-mail
- la Newsletter della Associazione iltributo

### RESTA INTESO CHE:

- l'Associazione non richiederà alcun pagamento per il servizio

data ..... Firma .....

### Consenso al trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. 196 del 30.06.2003.

I dati forniti vengono registrati in appositi registri, predisposti su supporto cartaceo e/o elettronico dall'Associazione Culturale ILTRIBUTO con sede in Via dei Della Robbia, 54 a Firenze che ne è anche responsabile per il trattamento.

Per dati si intendono quelli forniti al momento della richiesta di invio della rivista online e le successive modifiche e/o integrazioni fornite da parte dell'utente. In conformità con l'art. 13 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali, desideriamo informarLa che i dati personali da Lei volontariamente forniti all'Associazione suddetta saranno trattati, da parte dell'Associazione Culturale ILTRIBUTO, adottando le misure idonee a garantirne la sicurezza e la riservatezza, nel rispetto della normativa sopra richiamata.

Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Associazione ILTRIBUTO Via dei Della Robbia, 54 Firenze, o inviando un fax al numero 055.5002282.

In conseguenza di quanto scritto sopra, all'atto della presente, si dichiara di avere ricevuto le informazioni di cui l'art. 13 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, recante il Codice in materia di protezione dei dati personali.

data ..... Firma .....

INVII SUBITO QUESTA PAGINA TRAMITE FAX al nr. 055.5002282 OPPURE SCANNERIZZATA VIA E-MAIL A: [info@iltributo.it](mailto:info@iltributo.it)



# SOMMARIO

#01.2014

<b>Il vaso di coccio</b> <i>di Luca Mariotti</i>	.....03
---	---------

## Approfondimento

<b>La sentenza CEDU sul caso Grande Stevens: è davvero il caso di ripensare il <i>ne bis in idem</i> in ambito penale tributario?</b> <i>di Gianluca Gambogi</i>	.....05
---	---------

<b>Accertamento sintetico ex art.38, commi 4 e 5 D.P.R.. 600/1973 - Redditometro</b> <i>di Gino Pappalardo</i>	.....09
---	---------

<b>Trust – Aspetti controversi concernenti l'imposizione fiscale</b> <i>di Paolo Soro</i>	.....20
--	---------

<b>Notifica via PEC delle cartelle esattoriali</b> <i>di Antonella Rapi</i>	.....26
--	---------

## Giurisprudenza – Commento

### Corte Costituzionale

<b>Indagini finanziarie: per i lavoratori autonomi legittima la presunzione di compensi in nero ma solo per le entrate non giustificate</b> (CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n.228 del 06.10.2014) <i>commento di Barbara Ianniello</i>	.....29
--	---------

### Commissioni Tributarie Provinciali

<b>Interessi passivi: immobiliari tutte uguali di fronte alla Legge</b> (COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE di Brescia - Sentenza n. 637/15/14 del 13.8.2014) <i>commento di Roberto Mazzanti</i>	.....35
---	---------

## Giurisprudenza – Fonti

<input type="checkbox"/> CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n.228 del 06.10.2014	.....37
<input type="checkbox"/> COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE di Brescia - sentenza n. 637/15/14 del 13.8.2014	.....42

L'Agenzia delle Entrate effettua un accertamento induttivo su una società che ha omesso una dichiarazione. Sul maggior volume d'affari e di ricavi recupera le imposte dirette e l'IVA. Si chiede che venga almeno riconosciuta l'iva a credito dalle liquidazioni periodiche, ma la risposta all'istanza di autotutela è negativa. A niente vale replicare che ciò che si chiede è previsto dalla legge (art. 55 del decreto IVA). Non resta che la strada del contenzioso. Un altro contribuente riceve un accertamento sintetico in cui gli si imputa tutto il reddito ricollegabile alla disponibilità dei beni della famiglia a lui intestati. Nel contraddittorio in adesione egli invita l'ufficio a tener conto, nel calcolo, del reddito dei familiari conviventi e quindi a conteggiare la disponibilità dei beni solo pro-quota come il decreto 10 settembre 1992 agli artt. 1 e 2 prevede. Risposta: ciò equivarrebbe a ridurre arbitrariamente imponibile ed aliquote fiscali. Altro caso: si chiude un'adesione sul maggior reddito di una società. L'Ufficio spiega nell'atto le ragioni logiche e di diritto che hanno indotto ad una cospicua riduzione dell'accertato. Il contribuente chiede che anche l'accertamento in capo ai soci, effettuato sul presupposto della ristretta base partecipativa, venga ridotto, vista la dovizia di motivi vazioni, ritenute oggettive, che l'Ufficio esprime nell'atto di adesione per la società. In sostanza si invoca l'applicazione dell'art. 2 del Decreto Ministeriale n. 37/1997. Risposta negativa.

Si tratta di casi che vengono dalla pratica professionale e che hanno avuto un seguito in giudizio, perlopiù positivo. Ma pongono, come tanti altri, un interrogativo: cosa succede se gli Uffici si rifiutano di applicare la legge (in un contesto come quello fiscale in cui vige l'Art. 23 Cost.) e la prassi amministrativa che li vincola, specie quando il contribuente segnali le norme esistenti? Ci sono dei meccanismi per cui questo comportamento venga in qualche modo penalizzato? Purtroppo la risposta non può essere che negativa, almeno con riferimento ai casi ordinari.

E non si parla della preparazione dei funzionari delle Entrate. Che anzi sono oggi di un livello di eccellenza neppure pensabile dieci o quindici anni fa. Né della loro buona o cattiva fede, visto che i rapporti personali che si creano frequentando gli uffici inducono a pensare tutto il bene possibile da questo lato.

Ci si riferisce invece alla accentuatissima pressione venutasi a creare su queste persone per gli obiettivi, sempre più robusti vista la crisi perpetua delle finanze pubbliche, che vengono loro posti in termini di gettito. Obiettivi che rischiano di far divenire sbrigativa e non fedele alle fonti la loro azione. Insomma, non è proprio il "*Tuez-les tous, Dieu reconnaîtra les siens*" delle crociate di Francia, ma l'atteggiamento dell'Amministrazione Finanziaria nei confronti delle "partite iva" e dei contribuenti in genere è divenuto di eccessiva sintesi e appare focalizzato sull'accertamento sempre e comunque, lasciando a chi lo subisce la (sola) difesa in giudizio. Che, come la recentissima sentenza delle Sezioni Unite n. 19667/2014 ci insegna, non è esattamente la stessa cosa della difesa preventiva in contraddittorio. Almeno in termini di lunghezza dei procedimenti, di relativa condizione di disagio personale, di spese, di riscossione frazionata, ecc.

Esiste allora un possibile rimedio? Non vi è dubbio che se è vero che le Sezioni Unite nel 2008 hanno derivato l'abuso del diritto dai principi costituzionali, nella Carta Costituzionale ci sia anche un dovere di imparzialità e buona amministrazione, da cui, con lo stesso criterio, si può ben desumere la possibile esistenza di un comportamento abusivo anche da parte della Pubblica Amministrazione, cui la legge concede indubbi poteri, non certo da usare però in chiave "tattica". Già illustri studiosi lo hanno affermato. Ma il problema rimane. Come per le spese del giudizio, sempre lievi e sovente non liquidate. Come il

---

principio del “*neminem laedere*”, applicabile in via di giurisprudenza al diritto tributario e che autorizzerebbe a condannare al risarcimento del danno. Ma che rimane lettera morta. Come il quello di proporzionalità del Trattato UE. Come la responsabilità aggravata in ambito processuale, che nel rito tributario esiste (e si potrebbe configurare dall'accertamento in avanti, vista la natura del giudizio) stante il rinvio dell'art. 1 del D.Lgs. 546/92 ma è come se non ci fosse.

Cioè il vero problema non è tanto identificare il comportamento o incasellarlo in un contesto giuridico (come detto, gli istituti giuridici utili allo scopo abbondano), quanto prevedere delle conseguenze certe ed uniformi. E qui veramente occorrerebbe una regola chiara, semplice e di diretta applicazione. L'Ufficio che in violazione evidente di legge (addirittura non applicandola quando espressamente richiesto) causa al contribuente un danno ne ritrae una conseguenza negativa di carattere patrimoniale. Che sarà poi suscettibile di valutazione in ambito di giurisdizione contabile ed in via gerarchica. Il giudice applicherà questa regola senza sfumature (se la legge non ne prevede). Sarebbe opportuno anzi che lo potesse fare un organo terzo di garanzia, con tempi ristretti di azione e zero costi per chi ne invoca la tutela. Ma il depotenziamento del Garante del Contribuente avvenuto con l'ultima legge di stabilità non va certo in questa direzione.

Siamo sicuri che i funzionari seri, preparati e scrupolosi, che sono la grande maggioranza, saranno d'accordo con noi assai di più che con quegli “obiettivi” che dirigono la loro azione verso criteri, non sempre limpidi, di mero gettito a prescindere. Anche perché non si parla d'altro che del principio per cui chi non rispetta la legge deve in qualche modo essere penalizzato, che è alla base del vivere civile.

Da questo punto di vista la recente Legge Delega “*per la realizzazione di un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*” (L. 23/2014) forse offre lo spunto, in vari articoli, per l'introduzione di una tale elementare regola.

E' da ritenere insomma che la difesa in giudizio come è adesso configurata sia del tutto insufficiente a reintegrare il contribuente e a disincentivare chi illegittimamente lede i suoi diritti. Anche perché dei personaggi “in commedia” (contribuente, amministrazione, giudici) due sono praticamente privi di qualunque responsabilità personale. Quindi il contribuente inevitabilmente finisce per essere il vaso di coccio tra i vasi di ferro, con una tipica rappresentazione manzoniana. E ciò non pare in linea con i principi del nostro ordinamento.



# La sentenza CEDU sul caso Grande Stevens: è davvero il caso di ripensare il *ne bis in idem* in ambito penale tributario?

di Gianluca Gambogi

Avvocato Penalista

*La Corte EDU ha recentemente stabilito che un cittadino europeo non possa essere nuovamente assoggettato a procedimento penale allorquando vi sia un giudicato che riguardi la stessa identica condotta posta in essere dal cittadino stesso. Più precisamente la Corte ha stabilito che Franco Grande Stevens non potesse essere processato penalmente per violazioni riguardanti la Consob tenuto conto che il medesimo risultava già condannato, in maniera definitiva, dalla stessa Consob con irrogazione di pena afflittiva tanto da poterla considerare penale. Il principio affermato pone quindi quesiti importanti e, primo tra tutti, quello di verificare se l'illegittimità del doppio binario valga anche per il sistema penale tributario.*

## 1. La sentenza della Corte EDU, sez. II, 4 marzo 2014 (Grande Stevens e a. contro Italia)

La Corte EDU, con la sentenza di cui trattasi, emessa nel procedimento Grande Stevens contro l'Italia, affronta varie questioni e, per quanto interessa ai fini del presente commento, afferma un principio che potrebbe avere ricadute assai significative sull'ordinamento penale italiano e, segnatamente, sull'attuale sistema penale-tributario.

La Corte, nella decisione di cui trattasi, ha preso in esame i profili attinenti al rapporto tra l'illecito amministrativo di manipolazione del mercato contestato dalla Consob a vari soggetti (persone sia fisiche, tra le quali l'Avv. F. Grande Stevens, che giuridiche) ed il reato di manipolazione del mercato per avere le persone interessate al procedimento amministrativo diffuso un comunicato stampa, già

ritenuto falso da Consob, creando così un pericolo di alterazione dei prezzi delle azioni Fiat <sup>1</sup>.

La nostra Suprema Corte <sup>2</sup> si è peraltro affrettata ad evidenziare che il caso Franco Grande Stevens deve essere interpretato, per valutarne correttamente gli effetti nel nostro ordinamento giuridico, tenendo bene a mente che la pronuncia della Corte Europea riguarda le violazioni Consob e ad esse deve essere riferita.

L'orientamento della nostra Corte di Cassazione è senz'altro autorevole anche se lascia quantomeno lo spazio per porsi alcuni quesiti.

Non solo e non tanto perché, in ultima analisi, come vedremo poco oltre, il profilo analizzato in sede europea è quello attinente all'applicabilità del

<sup>1</sup> Cfr., per un approfondimento delle questioni giuridiche relative alla causa di cui trattasi, G. De Amicis, "Ne bis in idem e 'doppio binario' sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza 'Grande Stevens' nell'ordinamento italiano", in *Diritto Penale Contemporaneo* nonché F. Viganò, "Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della carta?", in *Diritto Penale Contemporaneo*.

<sup>2</sup> Sez. III penale, sentenza n. 20266/14 del 15 maggio 2014.

principio del *ne bis in idem* anche in caso di giudicati amministrativi e penali, ma anche perché - proprio alcuni giorni dopo la pronuncia dei giudici di Piazza Cavour - la Corte EDU ha ribadito il principio affermato nella sentenza *Franzo Grande Stevens* con specifico riferimento alle violazioni fiscali nella causa *Nykanen* contro Finlandia.

E' pertanto ragionevole chiedersi quali siano le ricadute nel nostro ordinamento giuridico, anche con riferimento ai reati fiscali, del principio affermato dalla Corte Europea<sup>3</sup>.

## 2. La questione del *ne bis in idem*

La Corte EDU ha stabilito, all'unanimità (ed anche questo è un dato significativo), l'impossibilità di procedere nei confronti di uno stesso individuo, per gli stessi identici fatti, con due distinti procedimenti sia pur caratterizzati dall'essere diversi nella loro natura (e cioè uno amministrativo e l'altro penale).

La decisione è peraltro definitiva per quanto attiene al caso *Franzo Grande Stevens* visto che vi è stato rigetto della richiesta di rinvio alla Grande Camera, giudice di secondo grado<sup>4</sup>.

E' interessante rilevare che nel decidere il caso di cui trattasi la Corte muove da un precedente - caso *Zolotoukhine* - nel quale la Grande Camera ebbe a precisare che l'art. 4 del protocollo n. 7 (ovverosia la norma che *Franzo Grande Stevens* ha ritenuto essere violata dall'Italia), debba essere inteso: *"nel senso che esso vieta di perseguire o giudicare una persona per un secondo illecito nella misura in cui alla base di quest'ultimo vi sono fatti che sono sostanzialmente gli stessi"*.

Ricollegandosi al suddetto precedente la Corte Europea ha ribadito che la garanzia propria della norma sopra indicata esplica il proprio effetto allorquando viene avviato un nuovo procedimento e la precedente decisione, qualunque sia il tenore di essa, è già passata in giudicato.

<sup>3</sup> Cfr., su questo aspetto, F. Viganò, "Ne bis in idem: la sentenza *Grande Stevens* è ora definitiva", in *Diritto Penale Contemporaneo*, on line, 8 luglio 2014.

<sup>4</sup> Cfr., su questo aspetto, F. Viganò, "Ne bis in idem: la sentenza *Grande Stevens* è ora definitiva", in *Diritto Penale Contemporaneo*, on line, 8 luglio 2014.

Ne consegue che, a ben vedere, l'art. 4, del protocollo 7, enuncia, secondo la Corte, una garanzia contro nuove azioni penali o anche semplicemente contro il rischio di tali azioni e non il divieto di una seconda condanna o di una seconda assoluzione.

Ancor più interessante è rilevare come, sempre con riferimento al precedente *Zolotoukhine*, la Corte Europea precisi espressamente che la questione inerente il *ne bis in idem* non è quella di stabilire se gli elementi costitutivi degli illeciti contestati al *Grande Stevens* in sede amministrativa e in sede penale siano o meno identici, quanto piuttosto stabilire se i fatti ascritti al ricorrente, dinanzi alla Consob e dinanzi ai giudici penali fossero riconducibili alla stessa condotta.

In altre parole: è il criterio dell'identità della condotta che deve essere assunto come chiave interpretativa per stabilire se ricorra, o meno, un caso di *ne bis in idem* secondo la normativa europea.

Difficile stabilire se quanto sopra sia condivisibile, in maniera assoluta, per il giurista italiano abituato, da tempo, all'idea che ad uno stesso identico fatto siano riconducibili conseguenze giuridiche diverse (amministrative e penali come nella causa *Franzo Grande Stevens* e come in ambito fiscale).

Certo non è semplice far proprio il ragionamento della Corte Europea laddove ritiene che il procedimento dinanzi alla Consob (che per il giurista italiano è senz'altro ed indiscutibilmente di natura amministrativa) riguardasse un'accusa in materia penale per l'afflittività della pena irrogata.

Prova ne sia che, sempre secondo la Corte, la decisione definitiva della Consob qualifica il *Grande Stevens* come persona già condannata per un reato, così da considerare lo stesso *Grande Stevens* come soggetto nei confronti del quale viene esercitata una nuova azione penale (con riferimento ovviamente al procedimento penale nel frattempo scaturito).

## 3. Il profilo dell'afflittività della pena

E' evidente che la suddetta motivazione lascia perplesso l'operatore del diritto italiano.

Si rischia una commistione, ontologicamente inammissibile, tra un procedimento (quello davanti alla Consob) ed un altro procedimento (quello davanti

al giudice penale), che nel nostro ordinamento hanno ben ragione di coesistere in quanto fondati su elementi e presupposti differenti.

La portata rivoluzionaria del principio affermato dalla Corte EDU può cogliersi, sino in fondo, laddove si ammetta, a prescindere dalla qualificazione formale dell'illecito, che una sanzione afflittiva nei confronti del destinatario, sia da ritenersi comunque di natura penale.

Nel caso Grande Stevens non v'è dubbio che un tale ragionamento possa convincere vista l'entità, davvero notevolissima, delle sanzioni pecuniarie inflitte dalla Consob, obiettivamente afflittive per la loro consistenza economica.

Tuttavia è lecito domandarsi se una sanzione (al di là della sua appartenenza, dal punto di vista formale, alla sfera amministrativa) sia da ritenersi sempre afflittiva anche nel caso in cui non abbia quelle caratteristiche di particolare rilevanza economica come invece le sanzioni Consob viste in precedenza.

La domanda è opportuna tenuto conto, ad esempio, che, per quanto attiene al sistema penale tributario, vi sono reati che non hanno soglia di punibilità come, ad esempio, la dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture false (art. 2 del D.Lgs. 74/00) e l'emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del D.Lgs. 74/00).

Tralasciando quest'ultimo reato e concentrandosi sull'utilizzo della fattura falsa punito dal citato art. 2 del D.Lgs. 74/00, è evidente che il medesimo si realizza indicando nella dichiarazione anche una sola fattura, ovviamente falsa, per un importo non eccezionalmente rilevante dal punto di vista economico.

Giusto quindi chiedersi se in un simile caso la definitività del procedimento amministrativo con il quale sono state inflitte sanzioni al contribuente - imputato (per esempio per poche migliaia di euro, trattandosi di una sola fattura falsa) possa essere ostativa per un successivo processo penale proprio in forza del principio del ne bis in idem.

Difficile pensare che quanto affermato dalla Corte Europea possa, nell'esempio di cui sopra, trovare ingresso nel nostro ordinamento penale tributario.

#### **4. A rischio il principio di determinatezza della fattispecie penale**

A ben vedere, peraltro, il problema correlato all'individuazione di ciò che ha carattere afflittivo o meno riguarda, più precisamente, il profilo correlato al principio di determinatezza della norma penale.

Laddove è evidente che non possono avere la stessa portata afflittiva sanzioni pecuniarie di diversi milioni di euro (come quelle della Consob per Franco Grande Stevens) e sanzioni pecuniarie di poche migliaia di euro (come nell'esempio, precedentemente illustrato, dell'utilizzo di una sola fattura falsa), deve conseguentemente ammettersi che, in assenza di un criterio oggettivo per stabilire se vi sia afflittività o meno, si arriverebbe a consentire una discrezionalità assoluta del giudice in sede di applicazione della norma penale con conseguente violazione del principio di determinatezza (o tassatività).

Pare quindi di poter dire che al momento è assai improbabile pensare che l'importante decisione della Corte Europea consenta, anche nel caso dei reati tributari, di ripensare all'art. 649 c.p.p., tanto da ritenere che il divieto del secondo giudizio possa esplicitare i suoi effetti anche nel caso in cui il contribuente-imputato abbia già una sentenza definitiva di condanna in sede amministrativa.

#### **5. Le sanzioni Consob**

Può invece ritenersi che il doppio binario sanzionatorio sia ormai tramontato, o stia davvero per tramontare, per le violazioni Consob.

Mentre per il diritto penale tributario può soltanto auspicarsi che il nostro legislatore si impegni celermente ad un intervento di razionalizzazione del sistema (il caso Nykanen merita attenta considerazione anche se l'Italia non era parte di quel giudizio che riguardava lo Stato finlandese), per le violazioni Consob vale senz'altro il disposto dell'art. 46 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Tale norma, infatti, obbliga gli Stati membri ad un impegno preciso per conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

E' evidente che anche per le violazioni Consob è necessario un intervento legislativo, ma è chiaro che per le suddette l'obbligo di intervenire è puntuale e trova la sua ragione giuridica nel citato art. 46, obbligo al quale l'Italia non potrà certamente sottrarsi.

Peraltro, al di là del suddetto intervento, pare ragionevole ritenere, come indica un autorevole studioso, che si possa già evitare il prodursi di ulteriori procedimenti o il protrarsi di vecchi procedimenti penali che riguardano identici fatti già giudicati dalla Consob con provvedimenti già definitivi<sup>5</sup>.

Per questi procedimenti, infatti, la rilettura dell'art. 649 c.p.p. (così da estenderlo anche al precedente giudicato amministrativo), potrebbe avvenire attraverso una questione di costituzionalità ex art. 117, comma 1, della Costituzione che, non a caso, riconosce la piena potestà legislativa allo Stato (e alle Regioni nei casi previsti) nel rispetto della nostra Carta Costituzionale, ma anche dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

---

<sup>5</sup> Cfr., F. Viganò, "op. cit", in *Diritto Penale Contemporaneo*, on line, 8 luglio 2014.



## Accertamento sintetico ex art.38, commi 4 e 5 D.P.R.. 600/1973 – Redditometro

di Gino Pappalardo

Avvocato Tributarista

*La disciplina dell'accertamento sintetico e del redditometro ha subito una sostanziale riscrittura ad opera, dapprima, dell'art.22 D.l del 31.05.2010 n°78, convertito in l.122/2010 (Manovra 2010) che ha novellato l'art.38, commi da 4 a 8 e successivamente con l'emanazione del D.M. del 24.12.2012 che ha descritto il contenuto induttivo degli elementi indicativi di capacità contributiva.*

### 1. Accertamento sintetico "puro", redditometro, cenni sull'evoluzione normativa

La disciplina positiva struttura l'accertamento sintetico come un *genus* nel quale individuare due diverse *species*: l'accertamento sintetico "puro" ed accertamento redditometrico o più semplicemente "redditometro".

I numerosi interventi di potenziamento volti al contrasto dell'evasione hanno riguardato la materia dell'accertamento in maniera così pervasiva da non poter considerare le peculiarità di ciascuna specie di accertamento sintetico, senza tenere conto della specifica evoluzione legislativa sia in sé, sia come è stata interpretata dalla prassi.

Il ragionamento è da riportare, anzitutto, alla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n° 49/E/2007, ed a quella n°1/2008 della Guardia di Finanza che forniscono i primi indirizzi operativi per le realizzazioni degli obiettivi della prevenzione e del contrasto all'evasione, attribuendo una "rilevanza strategica, tra l'altro, all'attività di accertamento nei confronti delle posizioni soggettive caratterizzate da informazioni in ordine alla esistenza di evidenti manifestazioni di

*capacità contributiva, incompatibili con le posizioni reddituali che si forniscono agli uffici"*<sup>1</sup>.

Sul piano legislativo, l'art. 83, commi da 8 a 11, del D.L. N°112 del 25 Giugno 2008 ( c.d. Manovra estiva ) ha pianificato una serie straordinaria di controlli per il periodo 2009-2011 finalizzato alla determinazione sintetica del reddito.

L'ultimo intervento normativo è rappresentato dalla radicale modifica dell'art. 38, D.P.R.. 600/1973 e con esso del redditometro, ad opera dell'art.22 D.L. 78/2010, conv. In L.122/2010.

In definitiva, fino al 2008, l'intera disciplina dell'istituto – nella sua previgente formulazione - è rinvenibile ai commi 4 e 5 dell'art. 38; il primo periodo del comma 4 disciplina l'accertamento sintetico "puro" che consente all'Amministrazione finanziaria di quantificare ("*determinare sinteticamente*") il reddito complessivo netto sulla base di elementi e circostanze di fatto certi (metodo induttivo), allorché vi sia uno scostamento tra reddito complessivo netto accertabile e quello dichiarato di almeno il 25%.

Il secondo periodo, individua l'accertamento redditometrico che permette di calcolare induttivamente il reddito sulla base dell'accertata

<sup>1</sup> Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n°49/E/2007

disponibilità, in capo al contribuente, di determinati beni e servizi (definiti come indici), anche individuati da specifici provvedimenti ministeriali, allorché via sia incongruenza tra il dichiarato e detti elementi per due o più periodi d'imposta.

Il comma 5 prevede, la presunzione secondo la quale la spesa incrementi patrimoniali è sostenuta con redditi conseguiti, in quote costanti, nell'anno in cui è stata effettuata e nei quattro precedenti, con la conseguenza di incidere sulla determinazione del reddito annuale solo per 1/5.

Per semplicità gli elementi fondanti si possono riassumere in:

- 1) indicatori di spesa: consentono il calcolo induttivo sulla base della disponibilità di determinati beni e servizi appositamente individuati (Tabella allegata al D.M. 10 settembre 1992 );
- 2) altri indicatori: elementi diversi dagli indici di cui al n°1;
- 3) spese per incrementi patrimoniali.

Come già accennato, con l'intervento della manovra estiva del 2010 che ha riscritto i commi da 4 a 8 dell'art. 38, si arriva all'attuale formulazione dell'art. 38 disciplina al comma 4 l'accertamento sintetico "puro" che determina il reddito complessivo sulla base delle spese di qualsiasi genere sostenute nel corso del periodo d'imposta (si consideri che *expressis legis* la norma è operativa a far data dal periodo d'imposta 2009).

L'istituto in questione è chiamato anche "Spesometro", perché adesso la valutazione induttiva della congruenza del reddito del contribuente deve essere valutata, non già sulla base di "elementi e circostanze di fatto certi", bensì rispetto alle spese di qualsiasi genere sostenute nel corso del periodo d'imposta sotto osservazione.

Ecco un primo elemento di novità, cioè il reddito è intercettabile se e quando viene speso.

Al 5° comma si disciplina, invece il redditometro, che giustifica la determinazione sintetica sul "*contenuto induttivo di elementi indicativi di capacità contributiva, individuato mediante l'analisi di campioni significativi di contribuenti, differenziati anche in funzione del nucleo familiare e dell'area territoriale di*

*appartenenza, con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale con periodicità biennale*".

Il dato letterale, pertanto, non prevede più - come accadeva con la previgente formulazione - l'accertamento sintetico fondato sugli incrementi patrimoniali, tenuti in debito conto invece dal recentissimo Decreto Ministeriale del 24.12.2012.

Infine, il sesto comma così statuisce: "*La determinazione sintetica del reddito complessivo di cui ai precedenti commi è ammessa a condizione che il reddito complessivo accertabile ecceda di almeno un quinto quello dichiarato*".

## **2. Nuovo redditometro. Il Decreto attuativo (D.M. 24.12.2012)**

La riscrittura dell'art. 38, comma 5, ha imposto, anzitutto, l'individuazione di quei "*campioni significativi di contribuenti, differenziati anche in funzione del nucleo familiare e dell'area territoriale di appartenenza*" cui si è appena accennato, con l'ulteriore conseguenza di rendere immediatamente obsoleti sia il catalogo di elementi (c.d. Paniere di beni o servizi) la cui disponibilità è indice di capacità contributiva, sia il criterio posto alla base del D.M. 10 settembre 1992.

Il provvedimento che introduce il nuovo redditometro definisce il concetto di elemento indicativo di capacità contributiva come la "*spesa sostenuta dal contribuente per l'acquisizione di servizi e di beni e per il relativo mantenimento*" (art. 1).

Appare evidente, quindi, la differenza di approccio concettuale: dalla rilevanza della disponibilità di beni indice, si passa all'esame delle spese sostenute.

Il D.M. 24.12.2012 tuttavia fa di più - ed ecco l'implicazione metodologica differente -, in quanto la Tabella "A" elenca 100 voci di spesa, accorpate in 10 categorie: consumi di generi alimentari, bevande, abbigliamento e calzature; abitazione; combustibili ed energia; mobili, elettrodomestici e servizi per la casa; sanità; trasporti; comunicazioni; istruzione; tempo libero, cultura e giochi; altri beni e servizi, alle quali si

aggiunge un'undicesima categoria, relativa agli investimenti.

Viene altresì affermata la derogabilità di tale elenco.

In altre parole, resta ferma la facoltà dell'Agenzia delle Entrate di utilizzare elementi di capacità contributiva differenti da quelli riportati nella suddetta Tabella A.

Tant'è che il nuovo redditometro tiene conto di due tipi di spesa: una definita "direttamente sostenuta" ed un'altra "statisticamente attribuibile".

Della prima categoria non fanno parte quelle inerenti l'attività lavorativa (impresa o professione).

La seconda presuppone l'emersione di costi non effettivamente e direttamente sostenuti dal contribuente, ma attribuitigli sulla base di valutazioni statistiche, applicando il procedimento descritto di seguito<sup>2</sup>.

L'art.3 disciplina l'utilizzo dei dati relativi agli elementi indicativi di capacità contributiva ai fini della determinazione sintetica del reddito complessivo accertabile.

Fatto salvo quanto previsto dall'art. 4 del decreto in esame, l'Agenzia delle entrate determina il reddito complessivo accertabile del contribuente sulla base:

a) dell'ammontare delle spese, anche diverse rispetto a quelle indicate nella tabella A che, dai dati disponibili o dalle informazioni presenti nel Sistema informativo dell'Anagrafe tributaria, risultano sostenute dal contribuente;

b) della quota parte, attribuibile al contribuente, dell'ammontare della spesa media ISTAT riferita ai consumi del nucleo familiare di appartenenza, determinata:

✓ nella percentuale corrispondente al rapporto tra il reddito complessivo attribuibile al contribuente ed il totale dei redditi complessivi attribuibili ai componenti del nucleo familiare;

✓ in assenza di redditi dichiarati dal nucleo familiare, nella percentuale corrispondente al rapporto tra le spese

sostenute dal contribuente ed il totale delle spese dell'intero nucleo familiare, risultanti dai dati disponibili o dalle informazioni presenti nel Sistema informativo dell'Anagrafe tributaria;

c) dell'ammontare delle ulteriori spese riferite ai beni e servizi, presenti nella tabella A, nella misura determinata considerando la spesa rilevata da analisi e studi socio economici;

d) della quota relativa agli incrementi patrimoniali del contribuente imputabile al periodo d'imposta, nella misura determinata con le modalità indicate nella tabella A;

e) della quota di risparmio riscontrata, formatasi nell'anno.

Dal punto di vista operativo, l'Amministrazione finanziaria con la Circ. 24/e/2013 ha ricondotto le spese a quattro categorie, in base alla quantificazione dell'ammontare.

In particolare è possibile distinguere tra:

a) spese di ammontare certo conosciuto dal contribuente e dall'Amministrazione finanziaria; queste sono oggettivamente riscontrabili (c.d. *spese certe*).

b) spese il cui ammontare è determinato applicando ad elementi presenti nell'Anagrafe tributaria o, comunque disponibili ( ad es. la potenza delle auto, la lunghezza delle barche, ecc.) dei valori medi rilevati dai dati dell'Istat o da analisi degli operatori appartenenti ai settori economici di riferimento ( c.d. *spese per elementi certi* ).

c) spese per beni e servizi di uso corrente di ammontare pari alla spesa media risultante dall'indagine annuale sui consumi delle famiglie compresa nel programma statistico nazionale, ai sensi dell' art.13 del d.lgs. 322 del 1989, effettuata su campioni significativi di famiglie, differenziate per composizione e area geografica di appartenenza ( c.d. *spese ISTAT* ).

d) quota di spesa sostenuta nell'anno in esame per l'acquisto di beni e servizi durevoli.

e) quota di risparmio riscontrata formatasi nell'anno.

Le spese di cui alla lettera "b" sono riconducibili a quelle Istat non riferibili ad informazioni presenti nell'Anagrafe tributaria.

<sup>2</sup> Cfr. "NUOVO REDDITOMETRO e NUOVI ELEMENTI INDICATIVI di CAPACITÀ CONTRIBUTIVA ", di E. Holzmueller, in *La Settimana Fiscale* del 20 Gennaio 2013

Importante in merito è la pronuncia del Garante della privacy – parere n°515 del 21.11.2013 – secondo il quale la composizione della spesa di ciascuno è correlata in percentuale alla disponibilità economica e quindi alla qualità ed alla quantità di propensione al consumo.

L'utilizzo delle medie Istat determina un'errata ricostruzione di ciascuna delle voci che compongono la spesa, perché non consente nessuna distinzione tra le diverse tipologie di contribuente.

Con buona pace della ratio dello stesso D.M., frustrata proprio dalla fallace determinazione induttiva della capacità contributiva dei “*campioni significativi*” individuati.

Le spese di cui alla lettera “b”, in definitiva, potrebbero rilevare in via residuale in sede di contraddittorio, allorché il contribuente non avesse già fornito chiarimenti esaustivi in merito alla regolarità della propria posizione.

L'inutilizzabilità delle medie Istat è stata cristallizzata dalla Prassi nella recente circolare 6/e/2014 che ha ampliato il novero di voci espunte che si riferivano alle medie Istat.

Per diretta conseguenza, sono diventate inutilizzabili alcune voci appartenenti alle spese per elementi certi che si riferivano a quantificazioni statistiche (es. alimentari e bevande, calzature, riscaldamento centralizzato, elettrodomestici ed arredo, ecc.).

Secondo l'Amministrazione finanziaria queste spese rileveranno perché effettivamente sostenute, allorché trovino riscontro tra le informazioni presenti in anagrafe tributaria.

Altra questione è quella della considerata irrilevanza da parte dell'Amministrazione delle spese quantificate su base statistica (ISTAT) per tutti i beni e servizi di uso corrente.

In un'ottica di *compliance* fiscale ed a supporto della novellata disciplina, l'Amministrazione finanziaria ha predisposto il noto strumento informatico chiamato “*Redditest*”.

In definitiva, il contribuente ha la possibilità di valutare la coerenza delle proprie spese familiari rispetto al reddito.

Il software ha natura meramente valutativa<sup>3</sup> e garantisce la c.d. *navigazione anonima*, sicché le informazioni elaborate ed i conseguenti risultati non confluiscono in alcuna banca dati, ma rimangono di stretta conoscenza del contribuente.

L'accertamento sarà, però, preceduto, a differenza della vecchia procedura, da due fasi procedurali preliminari quella della convocazione del contribuente affinché fornisca al fisco ulteriori dati ed elementi, ed eventualmente quella successiva del concordato (accertamento con adesione) in contraddittorio fisco/contribuente.

La logica di funzionamento riconduce esattamente ai criteri di individuazione e *clusterizzazione* della nuova disciplina dell'accertamento sintetico<sup>4</sup>.

### 3. La selezione del contribuente

Il precedente cenno al *Redditest* non ha nulla a che vedere con un altro aspetto innovativo della novellata disciplina redditometrica, cioè la “*clusterizzazione*” o, per essere più precisi, la selezione del contribuente e l'attribuzione del c.d. “*lifestage*”.

Le recenti interpretazioni della Prassi – Circ. 24/e/2013 e circ. 6/e/2014 – prevedono che l'Amministrazione finanziaria, ancor prima di esercitare i poteri istruttori ex art. 32 D.P.R. 600/73 debba condurre un'attenta analisi partendo dallo scostamento tra reddito dichiarato e reddito dichiarato sinteticamente “*sulla base di situazioni e fatti certi, nonché sulla concreta disponibilità di beni di cui l'Amministrazione possiede le informazioni relative alle specifiche caratteristiche. Nella selezione non avranno valenza le spese per beni di uso corrente che fanno riferimento alla spesa media*”.

<sup>3</sup> L'uso del *redditest* è esclusivamente privato e preventivo e qualora scattasse il giudizio di “incoerente”, il contribuente sarebbe avvisato che deve cambiare la gestione familiare entrate/uscite che fiscalmente devono tendere al pareggio in base al principio per cui si ricostruisce la ricchezza imponibile mediante il consumo della stessa. Diversamente potrà essere soggetto ad accertamento sintetico, puro o redditometrico, quando compilerà la dichiarazione dei redditi.

<sup>4</sup> Per il funzionamento del *Redditest* si rinvia all'applicazione informatica disponibile sul web.

risultante dall'indagine annuale ISTAT sui consumi delle famiglie"<sup>5</sup>.

Il calcolo dell'entità dello scostamento non terrà conto delle "situazioni di marginalità economica e di quelle categorie di contribuenti che sulla base dei dati conosciuti, legittimamente non dichiarano, in tutto o in parte i redditi conseguiti"<sup>6</sup>.

La selezione tiene conto anche del reddito complessivo dichiarato dalla famiglia, sulla accezione della quale si rinvia a quanto notato *infra*.

La prassi tiene conto delle indicazioni date la D.M. del 24 dicembre 2012 in merito al c.d. *lifestage*, cioè l'ambito familiare più coerente con gli indici, o più correttamente, con i *cluster* di determinazione ministeriale.

Il contribuente selezionato viene inserito dall'Amministrazione finanziaria in una specifica tipologia di nucleo familiare, tra le undici previste:

- persona sola con meno di 35 anni;
- coppia senza figli con meno di 35 anni;
- persona sola con età compresa tra 35 e 64 anni;
- coppia senza figli con età compresa tra 35 e 64 anni;
- persona sola con 65 anni o più;
- coppia senza figli con 65 anni o più;
- coppia con 1 figlio;
- coppia con 2 figli;
- coppia con 3 o più figli;
- mono genitore;
- altre tipologie (categoria residuale).

Ognuna delle citate tipologie ha ulteriori 5 sottodivisioni territoriali (Nord-Ovest, Nord-Est, Centro, Sud e Isole), per un totale di 55 cluster (richiamando, non a caso, un concetto proprio degli studi di settore).

Successivamente, una volta inserito il contribuente in un nucleo familiare specifico per tipologia ed area territoriale, vengono attribuite varie spese che, sulla base di campioni statistici, l'Istat ritiene siano state mediamente sostenute in un anno.

Infine, di tale spesa statistica familiare, una parte viene attribuita direttamente in capo al contribuente e oggetto di verifica, secondo le seguenti modalità:

- ✓ in percentuale corrispondente al rapporto tra il reddito complessivo attribuibile al contribuente ed il totale dei redditi complessivi attribuibili ai componenti del nucleo familiare;
- ✓ in assenza di redditi dichiarati dal nucleo familiare, nella percentuale corrispondente al rapporto tra le spese sostenute dal contribuente ed il totale delle spese dell'intero nucleo familiare.

Il calcolo della congruità, secondo l'art. 3, D.M. 24.12.2012, tiene conto anche di altri elementi che, unitamente alle spese calcolate nel modo appena descritto, dovranno essere considerati dall'Agenzia delle Entrate: gli incrementi patrimoniali.

Con la disciplina del «vecchio» redditometro vigente fino al 2009 si presumeva che l'investimento fosse effettuato con redditi conseguiti nell'anno di acquisto e nei 4 precedenti, ora i beni si presumono acquistati con i redditi conseguiti interamente nell'anno di acquisto.

Per contro, concorrono alla riduzione del valore dell'incremento patrimoniale le spese per la restituzione dei mutui accesi per l'acquisto del bene stesso, i disinvestimenti effettuati nell'anno e dei disinvestimenti netti dei 4 anni precedenti all'acquisto dei beni e la quota di risparmio riscontrata, formatasi nell'anno<sup>7</sup>.

In particolare, si considerano le rate di mutuo effettivamente pagate nell'anno ( quota capitale, oltre interessi ), che risultano dal sistema informativo dell'Anagrafe tributaria, compresi ulteriori oneri connessi ed eventuali interessi moratori<sup>8</sup>.

Con simili argomentazioni non può non considerarsi superato il risalente concetto "di paniere di beni e servizi" del 1992, in favore di una più articolata segmentazione delle situazioni soggettive in cluster riferiti a diverse aree territoriali di appartenenza e d alla composizione del nucleo familiare.

<sup>5</sup> Cfr Circ. 24/e/2013

<sup>6</sup> Cfr Circ. 24/e/2013

<sup>7</sup> Cfr nota 3)

<sup>8</sup> Cfr. Circ. 24/e/2013

#### 4. Nuovo redditometro e superamento del rapporto di alternatività

La lettura sistematica dell'art.38 e del D.M. 24.12.2012 pone sotto un'altra prospettiva il rapporto tra le due *species* dell'accertamento sintetico.

Dall'esame testuale e sotto la vigenza del D.M. 1992, tra lo spesometro ed il redditometro sussisteva una separazione netta, in virtù della quale poteva affermarsi che l'uno fosse alternativo all'altro.

Il caso, non infrequente, emergeva nel momento in cui, nel medesimo periodo considerato, il contribuente acquistasse dei beni (spese sostenute) e gestisse beni e servizi (beni indice).

Interpellata per un chiarimento, l'Amministrazione finanziaria aveva sottolineato l'assoluta alternatività tra i due istituti, considerata l'identità di scopo da essi sotteso<sup>9</sup>.

Ritornando all'attualità del D.M. 2012 e richiamando il procedimento descritto nel paragrafo precedente, risulta evidente come esso consideri sia le spese effettivamente sopportate elencate nella tabella "A" allegata (direttamente sostenute), sia i costi figurativi *statisticamente attribuibili* al ricorrere dei presupposti di cui si è parlato.

L'Agenzia delle Entrate, pertanto, potrà fare riferimento ad entrambe le categorie di spesa.

Le spese al di fuori della Tabella A, ma comunque conosciute dal Fisco, dovrebbero essere valorizzate secondo la logica del «sintetico puro» (su una spesa di 100, si presumerà un reddito di almeno pari importo).

Per quanto riguarda invece le spese elencate nella Tabella A, una parte delle stesse verrà valorizzata allo stesso modo (si tratta di quelle per le quali si prevede che la valorizzazione venga attuata solo in base a quanto emergente dalla Anagrafe tributaria), mentre le restanti verranno valorizzate in base al valore più alto tra quello figurativo e, se esistente, quello della spesa effettivamente sostenuta dal contribuente conosciuta dal Fisco (si tratta di quelle per le quali la Tabella A prevede sia il riferimento all'Anagrafe tributaria che quello alla spesa media Istat).

Bisogna tuttavia considerare che se l'Agenzia attribuisse *tout court* il valore figurativo, determinerebbe un'attribuzione virtuale di spese mai sostenute: si pensi ad esempio alla spesa «riscaldamento centralizzato» per una famiglia che ha il riscaldamento autonomo, ed analogamente alle spese per «alberghi», «onorari liberi professionisti», «borse e valigie», «argenteria», e così via: tutti i costi non «essenziali» per la persona fisica e che quindi, come tali, potrebbero realisticamente non essere stati sostenuti<sup>10</sup>.

In conseguenza di ciò la prassi ha dovuto chiarire in che termini si farà ricorso ai valori figurativi.

La Circ. 6/e/2014, per esempio ha delineato l'incidenza sul redditometro del c.d. fitto figurativo, attribuito a tutti quei soggetti che nel comune di residenza si trovano in assenza di un'abitazione detenuta a titolo di proprietà, o per l'effetto di altro diritto reale, ivi compresi la locazione, il leasing e l'uso gratuito da familiare.

Il suddetto costo verrà attribuito non già in fase di selezione e determinazione del *lifestage*, ma nel successivo step del contraddittorio ove il contribuente avrà l'onere di chiarire la propria posizione.

Una volta chiamato al contraddittorio, ove non compaia ovvero non chiarisca il fitto figurativo commisurato al *lifestage* attribuito concorre alla determinazione del maggior reddito accertabile.

In definitiva ed in un'ottica sistematica, considerando l'interazione che il procedimento impone tra spese effettive e costi figurativi, potrebbe considerarsi superata la questione del rapporto di alternatività tra le due "anime" dell'accertamento sintetico.

Potrebbe inoltre pensarsi che, alla luce dei principi costituzionali richiamati in premessa, l'utilizzo sistematico di indici figurativi potrebbe disegnare una capacità contributiva non del tutto reale, quindi una pretesa tributaria non orientata verso quell'effettività che garantisce l'attuazione del precetto di cui all'art. 53 della Carta costituzionale.

<sup>9</sup> Cfr. Circ. dell'Agenzia delle Entrate, n° 28/E/2011

<sup>10</sup> "Nuovo Redditometro e nuovi elementi indicativi di capacità contributiva", di E. Holzmueller, in *La Settimana Fiscale* del 20 Gennaio 2013

Con l'ulteriore conseguenza di vedere frustrato anche l'intento di costruire un rapporto tributario fondato sulla *compliance* fiscale.

#### 5. Nuovo redditometro, nuovo procedimento: obbligo di contraddittorio, prova contraria e natura giuridica degli indici

Sotto la vigenza della precedente disciplina, il contraddittorio tra il contribuente e l'Amministrazione non era uno strumento di accertamento, ed ancorché la Circ. 49/E/2007 ne suggerisse l'esperimento, esso rappresentava più una *best practice*, che non vero e proprio obbligo, sebbene anche la stessa Corte di Giustizia europea ne sottolineasse l'essenzialità ai fini di una più completa difesa del contribuente in fase pre-contenziosa<sup>11</sup>.

Il legislatore della riforma, coerentemente con gli artt. 111 della Costituzione e 12 dello Statuto del Contribuente, istituzionalizza al comma 7 dell'art. 38 il contraddittorio "procedimentale", conformandolo *expressis verbis* come presupposto *ad substantiam* e lo collega alla sanzione della nullità dell'atto successivo di accertamento allorché questo dettame venga disatteso; esso consente, inoltre, di fornire dati e notizie fondamentali anche per la fase difensiva del contribuente ed è propedeutico per l'attivazione del procedimento di accertamento con adesione ex D.Lgs. 218/1997.

In definitiva, in sede di contraddittorio il contribuente potrà fornire la prova contraria prevista dagli ultimi periodi del quarto e quinto comma dell'art. 38 e porre in discussione l'applicabilità dell'accertamento sintetico, contestandone lo scostamento o sindacare l'emersione del singolo fatto indice di maggior capacità reddituale riferito al redditometro (in questo caso, tuttavia, deve tenersi in maggior conto la difficoltà eventuale di contestare i riferimenti ai valori figurativi cui si riferisce il D.M. 2012 del nuovo redditometro).

In ossequio al principio dell'onere della prova, ex art. 2697 c.c., l'Amministrazione finanziaria, se per un verso poteva ritenersi esonerata da qualunque

ulteriore dimostrazione rispetto alla sussistenza degli indici di capacità contributiva (si pensi alla disponibilità di un'autovettura) individuati nei decreti, per altro verso non poteva limitarsi ad esporre i meri indizi astratti, dovendoli invece rendere effettivi con l'indicazione degli elementi di fatto e di diritto posti a fondamento della pretesa tributaria, ricercando quindi tutte le fonti utili per dimostrare la fondatezza della sua pretesa ed individuare l'effettiva capacità contributiva del soggetto passivo del rapporto tributario<sup>12 13</sup>.

Entro questi ambiti, pertanto, il soggetto attivo può muoversi per soddisfare il proprio onere della prova.

Da una prospettiva diametralmente opposta, l'onere del contribuente di confutare le rideterminazioni dell'amministrazione ha assunto veste diversa in relazione alla differente posizione che dottrina e giurisprudenza hanno attribuito alla natura giuridica delle presunzioni sottese dagli indici di capacità contributiva, di cui si parlerà ampiamente *infra*.

Ai fini della completezza espositiva, si deve precisare inoltre che il dibattito non investe solo la natura giuridica delle presunzioni, ma anche la natura e gli effetti giuridici dello stesso decreto ministeriale 1992<sup>14</sup>.

Partendo proprio da questi ultimi, si può dire che secondo la dottrina ed una parte prevalente della giurisprudenza, il decreto istitutivo del redditometro è stato considerato atto normativo regolamentare, piuttosto che atto amministrativo generale, che quindi individua la ratio in base alla quale l'amministrazione finanziaria procede alla predeterminazione reddituale, che è strettamente correlata agli indici rivelatori di capacità contributiva.

Il decreto in oggetto, infatti, introduceva periodicamente ulteriori beni indice e, modificando i coefficienti ad essi applicabili, ampliava la facoltà

<sup>12</sup> Cfr. Sent. CtR Roma, n° 28/2008

<sup>13</sup> Una parte della giurisprudenza, addirittura, affermava che i coefficienti presuntivi possono essere integrati o addirittura sostituiti da elementi particolari: "in quanto detti coefficienti forniscono una indicazione di massima che la stessa Amministrazione può superare utilizzando altri elementi che evidentemente, nella situazione concreta, costituiscono addirittura un limite per lo strumento presuntivo". Cfr (Cass., sez. V, 3 febbraio 2006, n. 2411, e sez. V, 15 dicembre 2003, n. 19163)

<sup>14</sup> Le stesse valutazioni saranno riproposte *mutatis mutandis* nei riguardi del nuovo redditometro 2012.

<sup>11</sup> Cfr. Sent. Corte di Giustizia europea n°C-349/07, c.d. "Sopropè"

concessa all'amministrazione finanziaria di ricorrere al metodo dell'accertamento sintetico.

Un diverso problema e di non poco momento, riguarda il meccanismo posto alla base della determinazione sintetica del reddito per mezzo degli indici del redditometro, poiché l'intero procedimento, sia nella vecchia che nella nuova formulazione, è basato su presunzioni.

La difficoltà sta nello stabilire quale "veste" dare a queste presunzioni e cioè, se si tratta di presunzioni semplici ex art. 2729 cc che presuppongono che si parta da un fatto noto per giungere alla definizione di uno ignoto il nesso tra i quali non è costituito direttamente dal legislatore, ma è lasciato alla libera valutazione da parte del giudice sulla base della gravità, precisione e concordanza; ovvero se si tratti di presunzioni legali relative – 2728 cc- il cui valore probatorio è riconosciuto dalla legge (*praesumptiones iuris tantum*) che ne "descrivono" gravità, precisione e concordanza in via diretta.

La tesi della presunzione legale relativa, comporta una diversa ripartizione dell'onere probatorio, poiché l'amministrazione finanziaria in giudizio è tenuta solo a provare la ricorrenza dei presupposti di legge, con il contribuente che può solo superare la presunzione legale fornendo la prova della provenienza non reddituale delle somme necessarie per mantenere il possesso dei beni.

A conforto si riporta un noto ed esemplare arresto dei giudici di legittimità: *"...In tema di accertamento delle imposte sui redditi, l'articolo 38 quarto comma del D.P.R. 600/73 consente all'ufficio finanziario di determinare sinteticamente un imponibile maggiore di quello ricavabile dalla valutazione analitica in presenza di elementi e di circostanze di fatto certi che presuppongono la disponibilità di un corrispondente reddito. Pertanto nell'ipotesi di disponibilità di autoveicoli, nonché di residenze principali o secondarie, la disponibilità di tali beni – e quindi non solo la proprietà dei medesimi, ma anche l'esborso a vario titolo di spese per il loro mantenimento, costituisce una presunzione di capacità contributiva da qualificare come legale ai sensi dell'articolo 2728 del Codice Civile, perché è la stessa legge che impone di ritenere conseguente al fatto certo di tale disponibilità l'esistenza di una capacità contributiva. Perciò il giudice tributario, una volta accertata l'esistenza degli*

*specifici elementi indicatori di capacità contributiva può soltanto valutare la prova che il contribuente offre in ordine alla provenienza non reddituale delle somme necessarie per mantenere il possesso dei beni..."*<sup>15 16</sup>.

Di diversa opinione è un'altra parte della Giurisprudenza, secondo la quale il redditometro è fondato su presunzioni semplici.

In particolare, si ritiene che i coefficienti presuntivi possono essere integrati o addirittura sostituiti, in quanto detti coefficienti forniscono solo una indicazione di massima che la stessa Amministrazione può superare ricorrendo ad ulteriori elementi che evidentemente, nella situazione concreta, costituiscono addirittura un limite per lo strumento presuntivo<sup>17</sup>.

Su questa scia, numerosi sono gli apporti delle Corti di merito secondo le quali le presunzioni in oggetto devono qualificarsi come semplici, con la primaria implicazione che i caratteri di gravità, precisione e concordanza potranno formarsi solo nel contraddittorio tra le parti - sia sede istruttoria-amministrativa, contraddittorio con l'Amministrazione, sia in quella giudiziale - e con l'ulteriore conseguenza sistematica di "affiancare" il redditometro agli studi di settore e più in generale agli accertamenti standardizzati.

Recentissimo sul punto è un arresto della Corte di Cassazione che ha confermato la valenza di presunzioni semplici degli indici del redditometro nella previgente formulazione: *"...In definitiva, tale presunzione non sembra potere incidere sulle finalità dell'accertamento sintetico, né tanto meno può avere la capacità di delimitare l'effetto preclusivo prodotto dall'accertamento con adesione disciplinato dalla normativa più sopra ricordata e dal d.l. n. 79 del 1997, art. 9-bis, comma 15, convertito in L. n. 140 del 1997 – a tenore del quale "L'intervenuta definizione dell'accertamento con adesione per gli anni pregressi inibisce la possibilità per l'ufficio di effettuare per lo stesso periodo d'imposta l'accertamento di cui all'articolo 38, commi dal quarto al settimo, del*

<sup>15</sup> Cfr: Cass. 14367 del 20 giugno 2007

<sup>16</sup> Cfr inoltre: Cass. sent.26/10/2007, n. 22574, sent. 28.6.06 n.14951, Cass., sez. V, 19 aprile 2001, n. 5794, , sent. 5.10.05 n.19403.

<sup>17</sup> Cfr: Cass., sez. V, 3 febbraio 2006, n. 2411, e sez. V, 15 dicembre 2003, n. 19163

decreto del Presidente della Repubblica 29.9.1973 n. 600, e successive modificazioni e integrazioni". D'altra parte, proprio l'accertamento sintetico disciplinato dall'art. 38 D.P.R. n. 600/1973, già nella formulazione anteriore a quella successivamente modificata dall'art. 22 del d.l. 31.5.2010 n. 78, convertito in legge n. 122/2010, tende a determinare, attraverso l'utilizzo di presunzioni semplici, il reddito complessivo presunto del contribuente mediante i c.d. elementi indicativi di capacità contributiva stabiliti dai decreti ministeriali con periodicità biennale<sup>18</sup>.

Per questa via e senza considerare il dato della disciplina positiva, si finirà per attribuire al momento del contraddittorio tra Fisco e contribuente un ruolo cardine, durante il quale l'Agenzia delle Entrate cercherà di trovare elementi a supporto della tesi erariale, mentre il contribuente potrà portare elementi a propria difesa.

Ciò con due ulteriori implicazioni.

La prima secondo cui la mancata comparizione del contribuente in sede di contraddittorio oppure l'inesistenza di spiegazioni a supporto della propria tesi difensiva daranno adito al Fisco di procedere all'accertamento sulla base dei dati in proprio possesso<sup>19</sup>.

Un'altra, invece, nei confronti dell'Amministrazione che dovrà tenere necessariamente conto delle deduzioni del contribuente formulate in sede di contraddittorio, pena la nullità del successivo eventuale accertamento per carenza di motivazione, sulla scorta anche delle copiose indicazioni fornite dalla giurisprudenza di legittimità e di merito<sup>20 21</sup>.

<sup>18</sup> Cfr Sent. Cass. n. 23554/2012

<sup>19</sup> "Nuovo Reddito e nuovi elementi indicativi di capacità contributiva", di E. Holzmueller, in *La Settimana Fiscale* del 20 Gennaio 2013.

<sup>20</sup> Cfr Cass. n. 4624 del 22.2.2008: "L'atto emesso è altresì viziato da violazione di legge, dato che l'ufficio, in spregio a quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 12 dello Statuto del contribuente (legge n. 212/2000), ha completamente ignorato le osservazioni prodotte dall'interessato nella fase interlocutoria per giustificare i suoi compensi percepiti. Di conseguenza, la motivazione dell'atto impositivo doveva contenere una adeguata replica tale da superare le deduzioni, peraltro chiare e sottolineate con l'inciso "e in particolare"..., del contribuente. In difetto è coerente l'affermazione secondo cui l'atto risulta nullo per difetto di motivazione. (Cfr CTR Lazio n. 160 del 23.4.2008)".

<sup>21</sup> Sul punto si segnalano inoltre: Sentt. CTP, Padova, 31/06/2010 e C.Cass. 11611/2001.

Nel quadro si inserisce senz'altro anche una risalente ma pregnante pronuncia del Giudice delle Leggi, secondo il quale: " L' art. 134 della Costituzione dispone, infatti, che la Corte Costituzionale giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, tra i quali non sono annoverabili i decreti ministeriali, che hanno natura ed efficacia di atti amministrativi e, se emanati in contrasto con le norme della Costituzione, possono essere disapplicati o annullati, rispettivamente, dai giudici ordinari e amministrativi, ma non possono essere impugnati dinanzi alla Corte Costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale del decreto del Ministro delle finanze 21-7-1983, impugnato dalla Commissione tributaria di primo grado di Larino, va pertanto dichiarata inammissibile..."<sup>22</sup>

Per questa via i D.M., se per un verso non possono essere oggetto di questione di legittimità costituzionale, possono senz'altro essere disapplicati dai giudici di merito.

In questo modo risulta evidente come si "disinneschi" quell'automatismo indotto dall'applicazione dei coefficienti, diventando necessario invece valutare in maniera dinamica e flessibile la reale situazione del soggetto passivo del rapporto tributario.

Ciò nel rispetto dall'articolo 53 della Costituzione, non essendo possibile una automatica determinazione del reddito prescindendo da quella che è la capacità contributiva del soggetto sottoposto a verifica<sup>23</sup>.

Questione diversa dalla disapplicazione è quella della applicazione retroattiva del nuovo strumento redditometrico agli accertamenti di anni d'imposta anteriori al 2009, ove ciò determini condizioni più favorevoli per il contribuente accertato.

<sup>22</sup> Cfr C. Cost., Sent. 283/1987

<sup>23</sup> Cfr Cass. 19163/2003: "C'è da rilevare che la flessibilità degli strumenti presuntivi trova origine e fondamento proprio nell'art. 53 della Costituzione, non potendosi ammettere che il reddito venga determinato in maniera automatica, a prescindere da quella che è la capacità contributiva del soggetto sottoposto a verifica. Ogni sforzo, quindi, va compiuto per individuare la reale capacità contributiva del soggetto, pur tenendo presente l'importantissimo ausilio che può derivare dagli strumenti presuntivi, che non possono però avere effetti automatici, che sarebbero contrastanti con il dettato costituzionale, ma che richiedono un confronto con la situazione concreta."

L'Amministrazione finanziaria dapprima con la Circ. 1/e/2103 e poi con la 24/e/2013 ha negato tale possibilità sull'assunto della espressa previsione legislativa, secondo la quale *“le modifiche apportate dall'art.38 D.P.R.. 600/1973 hanno effetto per gli accertamenti concernenti i redditi per i quali il termine di dichiarazione non è ancora scaduto alla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

A detta dell'Agenzia nel nuovo sistema non è presente una disposizione analoga a quella prevista all'art.5, comma 3 del D.M.10.09.1992, che permetteva l'applicazione dei criteri previsti nel citato decreto agli accertamenti svolti sulla base del previgente D.M.21.7.1983.

Del tutto antitetica risulta la posizione della giurisprudenza.

Nel merito, secondo la Corte territoriale di Reggio Emilia *“il contribuente può sostenere l'applicazione retroattiva delle nuove disposizioni più favorevoli, anche per le annualità precedenti al 2009”*, sulla base della considerazione secondo la quale la novella introdotta dal D.L. 78/2010 avrebbe revisionato e non meramente aggiornato il meccanismo dell'accertamento ponendo delle norme di natura procedimentale, anziché sostanziale<sup>24</sup>.

Sul punto è ben chiara la Commissione tributaria regionale del Veneto che statuisce chiaramente: *“Con l'art.22 del D.L.78/2010 sono stati individuati nuovi parametri che vanno applicati nel caso di specie per il fatto che la norma è di natura procedimentale ed i parametri più favorevoli al contribuente”*<sup>25</sup>.

In conclusione quindi non può non considerarsi l'orientamento comune tendente a ricondurre il redditometro, sul piano pratico, all'ormai ampio *genus* degli accertamenti standardizzati la cui forma più evoluta risulta senz'altro applicabile a discapito della precedente, laddove sia più favorevole al contribuente.

## 6. I Soggetti

I destinatari della metodologia dell'accertamento ex art. 38, commi 4,5,6,7,8,, del D.P.R.. 600/1973 sono i

soggetti non obbligati alla tenuta delle scritture contabili, quindi le persone fisiche, tassabili solo ai fini delle imposte dirette, Irpef e relative addizionali.

Per il calcolo del reddito, l'Amministrazione parametrerà le numerosissime voci di spesa ai coefficienti o a campioni, considerati significativi, ma può anche riferire questi dati al nucleo familiare o alla realtà territoriale.

In effetti il D.M. 2012 attuativo del nuovo redditometro, compie una lettura *“aggregata”* della realtà del singolo contribuente, perché come visto lo *“cala”* entro una delle undici *“realtà”* familiari (*lifestage*, divisi per tipo di nucleo familiare) e successivamente lo *“posiziona”* entro cinque macro aree geografiche.

In definitiva si realizza per la persona fisica una suddivisione in *cluster* esattamente come accade per gli studi di settore.

Quest'ultima considerazione, se associata alla attribuzione sia di spese realmente sostenute, sia di spese presunte non può non dare adito a qualche perplessità – peraltro già espressa - in ordine al rispetto, intanto, dell'effettività della pretesa in relazione alla capacità contributiva.

Il dato che risalta, tuttavia, è la implementata rilevanza della c.d. *Famiglia fiscale*.

Sulla centralità del nucleo familiare si era già pronunciata l'Amministrazione Finanziaria con una risalente circolare Ministeriale del 30 aprile 1999, n. 101<sup>26</sup>, contenente indicazioni di carattere generale sull'utilizzazione dello strumento accertativo.

Il Ministero delle Finanze aveva affermato che, *“considerata l'inevitabile imprecisione dello strumento presuntivo (...) si sottolinea l'esigenza di un suo ponderato utilizzo da parte degli uffici”* e *“la necessità di procedere sempre ad un esame complessivo della posizione reddituale dell'intero nucleo familiare del contribuente, essendo evidente come frequentemente gli elementi indicativi di capacità contributiva possano*

<sup>24</sup> Cfr. Ctp Reggio Emilia n°41/2013.

<sup>25</sup> Cfr. Ctr Veneto n°124/30/13 del 3.12.2013.

<sup>26</sup> Sul punto si possono indicare anche: C.M. numero 7/1946 del 30.04.1977; C.M. numero 27 del 14.08.1981; C.M. n. 13/E del 9 aprile 2009.

*trovare spiegazione nei redditi posseduti da altri componenti il nucleo familiare".*

La stessa Amministrazione, pertanto, riconosce alcune lacune applicative dello strumento e al contempo cerca di superarle cercando di individuare l'effettiva capacità del soggetto esaminando la sua posizione anche dal punto di vista della sua appartenenza al nucleo familiare.

Ambito nel quale inevitabilmente determinate spese vengano ripartite tra i componenti del nucleo familiare.

La più recente Circolare n. 49/E del 9 agosto 2007 ha confermato che *"la manifestazione di ricchezza o la posizione reddituale dei componenti il nucleo familiare possono consentire di valutare non proficua l'azione di accertamento sintetico nei confronti della persona indagata"*; ed inoltre: *"Non si tratta di mettere in atto un redditometro sulla famiglia, bensì di individuare, nell'ambito delle cosiddette "famiglie fiscali", quali sono i componenti che non dichiarano redditi o che dichiarano redditi irrisolti rispetto alla manifestazione di ricchezza loro riconducibile e, quindi, quali sono i soggetti di effettivo interesse fiscale ai fini del contrasto all'evasione"*.

In sostanza viene ufficializzato il concetto di *"famiglia fiscale"*, disponendo che già nella fase della selezione dei soggetti da sottoporre a controllo è necessario *"valutare e tenere conto ... anche della situazione fiscale ed economica dei componenti il nucleo familiare di ciascuna posizione soggettiva selezionabile"*.

Si deve segnalare una differenza tra il concetto di famiglia fiscale delineato dalla prassi e quello individuato dalla Giurisprudenza di legittimità.

Tutte le circolari esplicative si riferiscono ad una generica famiglia fiscale, senza delinearne i contorni, come invece fa la Corte di Cassazione.

Nella sentenza 2009 n° 26871 si segnala che la prova contraria ammessa dal sesto comma dell'art.38, D.P.R. 600/73 sopra citato possa rinvenirsi anche nella capacità reddituale dell'intero nucleo familiare, ma per tale intendendosi esclusivamente la famiglia naturale, costituita dai coniugi conviventi e dai figli, soprattutto minori.

Secondo il richiamato arresto, la presunzione del concorso di detti soggetti componenti il nucleo familiare alla produzione del reddito, trova fondamento nel vincolo che lega le predette persone, e non già nel mero fatto della convivenza, escludendo quindi la possibilità di desumere da quest'ultima il possesso di redditi prodotti da un parente diverso o da un affine che, in quanto tale, va considerato estraneo al nucleo familiare.

Il nucleo individuato dalla Cassazione, sebbene definito rischia di essere fin troppo ristretto, alla luce soprattutto delle più varieguate situazioni familiari (es. famiglia di fatto) in cui potrebbero operare i contribuenti.

Sulla scorta di questa considerazione, non si spiega perché due coniugi non uniti in matrimonio, ma che convivono nel medesimo immobile intestato ad un solo dei due, non debbano invece venire unitariamente considerati nella "gestione degli indici del redditometro", visto che lo stesso considera la disponibilità e non la proprietà dell'immobile.

Le più recenti attestazioni della prassi, cioè le circolari 24/e/2013 e 6/e/2014 pongono come imprescindibile la c.d. selezione del contribuente (si veda *supra*) al quale viene attribuito un *lifestage* risultante dalla c.d. *Famiglia fiscale* presente nell'Anagrafe tributaria, determinata in base ai dati delle dichiarazioni presentate dai contribuenti e, pertanto, costituita dal coniuge (anche non fiscalmente a carico), dai figli e/o dagli altri familiari fiscalmente a carico.

La famiglia anagrafica, invece, comprende anche i figli maggiorenni e/o gli altri familiari conviventi, nonché i conviventi di fatto, non fiscalmente a carico.

L'Amministrazione finanziaria, pertanto, una volta effettuata la selezione dovrà colmare il disallineamento fisiologico tra famiglia fiscale e famiglia anagrafica effettuando i necessari riscontri sulla composizione del nucleo familiare.

Per concludere l'analisi, si deve sottolineare che la nuova formulazione del redditometro non solo pone un parallelismo con gli studi di settore, per via della *clusterizzazione* dei soggetti, ma rende quasi sovrapponibili i due strumenti per via delle similitudini procedurali.



# Trust – Aspetti controversi concernenti l'imposizione fiscale

di Paolo Soro

*Dottore Commercialista*

*Prendiamo spunto dalla recente pronuncia della CTR della Toscana (1702/1/14 del 22/09/2014), per fare il punto sull'imposizione fiscale cui sono soggetti i trust, in Italia.*

*La sentenza in argomento ha respinto l'appello proposto da un trust contro l'avviso di liquidazione delle imposte ipotecaria e catastale (emesso dall'Agenzia delle Entrate a seguito della costituzione dello stesso trust), ritenendo che sussistano i presupposti di legge per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, e, conseguentemente, delle imposte ipotecaria e catastale nella misura proporzionale, in funzione della previsione normativa di cui all'articolo 2, comma 47, del DL 262/2006, secondo cui: "E' istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione".*

## 1. Cenni introduttivi generali sul trust

Il *trust* è un istituto di origine anglosassone (*common law*) che non ha una disciplina civilistica interna, ma trova legittimazione a seguito dell'adesione dell'Italia alla Convenzione dell'Aja, del 1° luglio 1985, ratificata con la legge 16 ottobre 1989, n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992. Con tale adesione, lo Stato italiano si obbliga a riconoscere i *trust* che presentino gli elementi essenziali prescritti dall'art. 2 della Convenzione; ovvero:

- ✓ i beni vincolati nel *trust* sono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del *trustee*;
- ✓ i beni vincolati nel *trust* sono intestati al *trustee* (o ad altro soggetto per suo conto);
- ✓ il *trustee* è tenuto ad amministrare, gestire e disporre dei beni in *trust* secondo le indicazioni dettate nell'atto istitutivo e nel rispetto della legge.

Successivamente, l'art. 1, commi da 74 a 76, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 299, del 27 dicembre 2006, ha introdotto nell'ordinamento tributario nazionale le disposizioni afferenti i *trust*. Tale norma è stata illustrata dall'Agenzia delle Entrate nelle circolari 48/E, del 06/08/2007, e 61/E, del 27/12/2010.

Prima, però, di entrare nello specifico della normativa fiscale, pare opportuno ricordare che cos'è un *trust*: trattasi del rapporto giuridico che sorge per effetto della stipula di un atto tra vivi o di un testamento, con cui un soggetto (*settlor* o *grantor* o disponente), trasferisce a un altro soggetto (*trustee* o amministratore del *trust* – in genere una *trust company*), beni e/o diritti con l'obbligo di amministrarli nell'interesse di uno o più beneficiari, ovvero per il perseguimento di uno scopo determinato, sotto l'eventuale vigilanza di un terzo (*protector* o guardiano), secondo le regole dettate dal

disponente nell'atto istitutivo del *trust* e dalla legge regolatrice dello stesso (quella maggiormente utilizzata è la legge di *Jersey*). L'atto istitutivo, di regola, prevede che, alla scadenza del *trust*, il fondo in *trust* venga trasferito ai beneficiari ivi indicati. Caratterizzato, dunque, da una *dual ownership* (doppia proprietà), che risulta essere, ai fini dell'amministrazione, in capo al *trustee*, e ai fini del godimento, in capo ai beneficiari, il *trust* esprime un concetto di proprietà atipico rispetto a quello in uso nei Paesi *civil law*. In sostanza, mentre la titolarità del diritto di proprietà è piena, l'esercizio di tale diritto risulta, viceversa, limitato al perseguimento dei soli scopi indicati nell'atto istitutivo. Pertanto, appare evidente come, in base ai canoni tradizionali del nostro ordinamento, non sia facile comprendere un simile sdoppiamento di proprietà, né, tanto meno, il diritto di godimento dei beni affidati al *trustee*, il quale ne diventa temporaneamente proprietario.

## 2. L'inquadramento fiscale ai fini delle imposte dirette

La circolare 48/2007 evidenzia che, per quanto attiene alle imposte dirette, il comma 74, della Legge 296/2006, modificando a tal fine l'articolo 73 del TUIR, ha definitivamente sancito l'appartenenza del *trust* ai soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES). Nel dettaglio, sono soggetti a tale imposta:

- ✓ i *trust* residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti commerciali);
- ✓ i *trust* residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (enti non commerciali);
- ✓ i *trust* non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato (enti non residenti).

Ai fini della tassazione, vengono poi identificate due principali tipologie di *trust*:

- ✓ *trust* con beneficiari di reddito individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza a tali beneficiari (*trust trasparenti*);
- ✓ *trust* senza beneficiari di reddito individuati (o, comunque, discrezionali), i cui redditi vengono direttamente attribuiti al *trust* stesso (*trust opachi*).

Sono pure possibili (anche se abbastanza inusuali nella pratica) i *trust* c. d. misti; ossia in parte opachi e in parte trasparenti: nel qual caso, il reddito accantonato sarà tassato in capo al *trust*, mentre il reddito attribuito ai beneficiari, qualora ne ricorrano i presupposti, sarà imputato a questi ultimi.

Con espresso riguardo ai beneficiari, il comma 74, lett. b), aggiunge al comma 2, dell'art. 73, del TUIR, il seguente periodo: "*Nei casi in cui i beneficiari del Trust siano individuati, i redditi conseguiti dal Trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto costitutivo del Trust o in altri successivi documenti ovvero in loro mancanza in parti uguali*". Posto che il presupposto di applicazione dell'imposta è il possesso di redditi, "*beneficiari individuati*" sono solo coloro che usufruiscono – appunto – di un "*reddito individuato*"; vale a dire, i soggetti che esprimono, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. Questo è un concetto molto importante, perché, quando ci troveremo a esaminare la pronuncia della CTR della Toscana, avremo modo di evidenziare come i giudici dell'appello non abbiano – a nostro avviso – sufficientemente considerato la concreta capacità contributiva, direttamente derivante dall'effettiva proprietà dei beni. Giova, in merito, focalizzare l'attenzione sull'atto istitutivo, il quale di norma conferisce ai beneficiari solo il diritto di vedersi attribuito il fondo patrimoniale alla scadenza (ossia, in un momento successivo e assai distante nel tempo, rispetto a quello concernente la disposizione dei beni nel *trust*).

Il comma 75, poi, prosegue precisando che sono considerati redditi di capitale: "*I redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'art. 73, comma 2, anche se non residenti*".

## 3. La residenza del trust

Come indica la citata circolare 48/2007, la residenza del *trust* è individuata sulla base del comma 3, dell'art. 73, del TUIR, secondo cui un soggetto IRES si considera residente nel territorio dello Stato al verificarsi di almeno una delle seguenti condizioni, per la maggior parte del periodo d'imposta (più di 183 giorni nel corso dello stesso anno fiscale):

- ✓ sede legale nel territorio dello Stato;

- ✓ sede dell'amministrazione nel territorio dello Stato;
- ✓ oggetto principale dell'attività svolta nel territorio dello Stato.

Considerando le caratteristiche del *trust*, di regola, i criteri di collegamento al territorio dello Stato saranno: la sede dell'amministrazione (coincidente, nella pratica, con la sede del *trustee*) e l'oggetto principale (qui occorrerà fare riferimento al criterio della prevalenza, laddove il *trust* sia proprietario di immobili siti sia in Italia che in altri Stati). Tralasciamo volutamente di prendere in considerazione i casi in cui il patrimonio del *trust* non è immobiliare, in quanto non sarebbero conferenti riguardo alla fattispecie di cui si discute.

In ogni caso, la circolare prosegue affermando che per individuare la residenza di un *trust* si potrà fare utile riferimento alle convenzioni contro le doppie imposizioni, le quali si applicano alle persone residenti di uno o di entrambi gli Stati contraenti che, in qualità di soggetti passivi d'imposta, subiscano una doppia imposizione internazionale. Un *trust*, infatti, potrà realizzare il presupposto impositivo in più Stati quando il *trust fund* sia situato in uno Stato diverso da quello di residenza del *trustee* e da quello di residenza del disponente e dei beneficiari.

Al riguardo, il comma 3 dell'articolo 73 del TU IR, introduce due casi di attrazione della residenza del *trust* in Italia:

- ✓ si considerano residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i *trust* e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi che non consentono lo scambio di informazioni (paesi non inclusi nella cosiddetta "*white list*"), quando almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato;

- ✓ si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i *trust* istituiti in uno Stato che non consente lo scambio di informazioni, quando, successivamente alla costituzione, un soggetto residente trasferisca a favore del *trust* la proprietà di un bene immobile o di diritti reali immobiliari.

#### 4. L'imposizione fiscale indiretta

I presupposti impositivi del *trust* sono: l'atto istitutivo, l'atto dispositivo, eventuali operazioni compiute durante il *trust* (che tralascieremo, in quanto non rilevanti agli effetti del presente approfondimento) e il trasferimento dei beni ai beneficiari.

L'atto istitutivo con cui il disponente esprime la volontà di costituire il *trust*, che non contempli anche il trasferimento di beni nel *trust* (eventualmente disposto in un momento successivo), se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, sarà assoggettato all'imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'art. 11, della Tariffa, parte prima, del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, quale atto privo di contenuto patrimoniale.

Viceversa, le cose cambiano con l'atto dispositivo (attraverso cui il *settlor* conferisce i beni nel *trust*), che risulta essere un negozio a titolo gratuito. In merito, la circolare 48/2007 precisa che l'art. 6, del DL 262/2006, ha dettato una specifica disciplina per la "*costituzione di vincoli di destinazione e il trust, per le caratteristiche essenziali che lo contraddistinguono, è riconducibile nella categoria dei vincoli di destinazione*".

Sinceramente, non ci sentiamo di condividere questo assunto dell'Agenzia, posto che le differenze, sia sostanziali che formali, tra i due negozi, paiono non irrilevanti. Ma avremo modo di riprendere la questione più avanti.

In sede di conversione, la legge ha poi modificato l'appena menzionato DL 262/2006 e ha ripristinato l'imposta sulle successioni e donazioni, disponendo l'applicazione di tale imposta "*alla costituzione dei vincoli di destinazione*" e, dunque, secondo l'Agenzia, *per relationem*, anche ai *trust*. Analogamente, le modalità di applicazione delle imposte ipotecaria e catastale connaturate con la costituzione dei vincoli di destinazione, in mancanza di specifiche disposizioni, sono stabilite dal Testo Unico – appunto – delle imposte ipotecaria e catastale, approvato con D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347. In base a detta normativa, tali imposte saranno dovute per la trascrizione di atti che conferiscono i beni nel *trust* (nonché all'atto del successivo trasferimento dei beni medesimi ai beneficiari allo scioglimento del vincolo), in misura proporzionale.

Infine, sempre secondo la circolare dell’Agenzia: *“La devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati in trust non realizza, ai fini dell’imposta sulle donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni, infatti, hanno già scontato l’imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust. Inoltre, poiché la tassazione, che ha come presupposto il trasferimento di ricchezza ai beneficiari finali, avviene al momento della costituzione del vincolo, l’eventuale incremento del patrimonio del trust non sconterà l’imposta sulle successioni e donazioni all’atto della devoluzione”*.

Inutile dire che questa conclusione ci pare forzata e priva di senso logico. Posto, infatti, che i trust scontano l’imposta di donazione in funzione della qualità dei beneficiari (4% o 6%, con o senza franchigia, in base al grado di parentela col disponente; ovvero 8% senza franchigia, in tutti gli altri casi, inclusi i trust opachi), e che i beneficiari non acquisiscono alcuna “capacità contributiva attuale” in sede di atto costitutivo, ma solo un diritto a vedersi assegnato il patrimonio al termine del trust, davvero non si comprende in base a quale ragione giuridica, il momento impositivo sia l’atto di conferimento dei beni nel trust, anziché quello successivo in cui la proprietà di tali beni viene concretamente trasferita in capo ai beneficiari.

Ci corre, infine, l’obbligo di evidenziare un’altra conclusione cui giunge l’Agenzia delle Entrate, la quale, nella circolare 61/2010, precisa che: *“Qualora il reddito imputato ai beneficiari residenti sia stato prodotto dal trust in Italia e quivi già tassato ai sensi dell’articolo 73 del TUIR, lo stesso non sconterà ulteriore imposizione in capo ai beneficiari. In tal modo viene assicurato che il trust estero venga assoggettato a tassazione analogamente ai trust italiani e, in particolare, ai trust opachi con riferimento all’eventuale reddito prodotto in Italia e imputabile al trust medesimo, nonché ai trust trasparenti con riferimento alla quota di reddito imputabile al beneficiario italiano.”*

Questo principio generale è di sicuro condivisibile. D’altronde, in base alla normativa illustrata, se un trust è opaco, non appare rilevante andare oltre a indagare chi siano i beneficiari, in quanto, ai fini delle imposte dirette, il trust sconterà l’IRES per tutti i redditi (ovvero per quelli prodotti in Italia, se non residente), e i beneficiari non verranno comunque tassati; mentre

per ciò che concerne le imposte indirette – come detto – il trust verrà assoggettato all’aliquota massima (8%), senza alcuna franchigia, ossia la tipologia di tassazione maggiormente conveniente per lo Stato.

In pratica, la circolare, con detto principio, sembrerebbe confermare quanto già esposto nella precedente 48/2007. Senonché, inspiegabilmente, in materia di trust discrezionali-opachi esteri (non ricompresi nella *white list*), i cui beneficiari risultino poi in realtà essere italiani, la tesi prospettata dalla circolare 61/2010 pare contraddire il suddetto principio (e, con esso, l’interpretazione fornita nella sua precedente circolare 48/2007), affermando che la tassazione non si esaurisce nel trust, ma, allorquando il trustee decida di distribuire i frutti ai beneficiari, gli stessi verranno ulteriormente tassati per trasparenza. La qual cosa lascia francamente interdetti.

La circolare 61/2010, entrando nel dettaglio, sottolinea che: *“A precisazione di quanto già evidenziato con la circolare n. 48/E del 2007, tale regime evita il conseguimento di indebiti risparmi di imposta che potrebbero essere conseguiti, ad esempio, nell’ipotesi di trust opachi costituiti in giurisdizioni straniere a regime fiscale agevolato”*. Premesso che *“a precisazione”* non appare oggettivamente corretto, posto che si sta modificando e non precisando quanto in precedenza scritto, il trust opaco, per i redditi prodotti in Italia, è stato comunque già assoggettato all’ordinaria tassazione. A questo punto, colpire in misura aggiuntiva gli eventuali beneficiari italiani, i quali percepiscano all’estero un reddito ivi prodotto, pare più stabilire una mera presunzione discriminatoria a carattere esclusivamente punitivo (oltretutto non sorretta da alcuna norma di legge), piuttosto che un principio giustificato da motivazioni di carattere giuridico.

## 5. La sentenza della CTR della Toscana

Nelle motivazioni della sentenza N. 1702/1/14, del 22/09/2014, la CTR della Toscana precisa che: *“Attraverso la costituzione del trust, le signore XX hanno trasferito a titolo gratuito, cioè senza corrispettivo, un complesso di beni al dott. Y (trustee); e non assume rilievo la circostanza che il trustee sia tenuto a gestire tali beni a vantaggio di altre persone. Ogni possibile dubbio in proposito è del resto fugato*

dalla circostanza che con disposizione innovativa, il 47° comma dell'art. 2 del DL 262/06, come convertito, prescrive che è 'Istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del testo unico concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54'. Dunque la legge esplicitamente equipara la costituzione di un vincolo di destinazione al trasferimento dei beni".

I giudici toscani concludono affermando che: "Nel caso di specie sussistono anche gli elementi dell'abuso di diritto in quanto i poteri attribuiti al trustee e l'assenza di qualsiasi controllo effettivo sul suo operato induce a ritenere che il trustee sia il reale beneficiario dell'operazione e la forma del trust sia stata scelta appunto allo scopo di sfuggire alle imposte sui trasferimenti".

Ci permettiamo di non condividere tali assunti.

Per quanto concerne la prima parte, l'applicazione dell'imposta nei modi e tempi richiesti dall'Ufficio viene avallata dando per scontato che il trust altro non è che un vincolo di destinazione. Pertanto, siccome i vincoli di destinazione scontano le imposte di donazione, ipotecaria e catastale all'atto in cui vengono costituiti, parimenti anche il trust deve essere assoggettato alle medesime imposte in sede di atto istitutivo.

Giova, primariamente, ribadire che l'equiparazione dei trust ai vincoli di destinazione non deriva da alcuna norma, ma da una libera interpretazione che ha espresso l'Agenzia delle Entrate nelle sue circolari. Analizzando i due istituti, pare al contrario palese che vi siano svariate differenze che non consentono di parificarli in tutto e per tutto. Da un punto di vista prettamente formale, per esempio, il trust, diversamente dal vincolo di destinazione, presuppone la presenza di più soggetti (settlor, trustee, beneficiario, protector); il trust fund può essere costituito da qualunque tipologia di beni e non solo da beni immobili o mobili registrati; il vincolo di destinazione si può costituire soltanto tramite la forma dell'atto pubblico; e anche le regole concernenti la durata sono diverse tra i due istituti. Al di là, però,

delle differenze squisitamente formali, è la sostanza che appare diversa. Con il vincolo di destinazione si destina un bene alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti. Il trust ha, invece, lo scopo di separare il patrimonio del disponente da quello conferito nel fondo in trust, segregandolo, ma senza che, contemporaneamente (e in questo risiede il punto fondamentale), il beneficiario ne entri in possesso, come invece avviene con il vincolo di destinazione, per il quale infatti il Codice Civile (art. 2645 ter) impone una durata massima pari a 90 anni o comunque commisurata a quella della vita della persona fisica beneficiaria. Orbene, vale giusto la pena ricordare come il presupposto di applicazione dell'imposta sia il possesso attuale di redditi, non la mera aspettativa circa un possesso futuro (che, tra l'altro, non è neppure matematicamente certo si verifichi).

Dello stesso avviso sono svariate Commissioni Tributarie italiane, alcune delle cui massime più recenti riportiamo qui di seguito.

CTP Perugia N. 470/02/14: " Per effetto della costituzione del trust non si costituisce un vincolo di destinazione quanto piuttosto la separazione dei beni dal patrimonio del disponente senza creare un'autonoma personalità giuridica. Il beneficiario, pertanto, al momento dell'atto è titolare solo di un'aspettativa giuridica, ovvero di un diritto sottoposto a condizione sospensiva che non gli consente di ottenere i beni e nei suoi confronti non si manifesta alcun arricchimento tassabile".

CTP Milano N. 1462/2014: "Il conferimento dei beni in un trust è privo di effetti traslativi formali e, quindi, esso è privo di capacità contributiva".

CTP Lodi N. 70/2014: "Il trust in questione ha finalità liquidatorie del patrimonio conferito e non si ravvisa alcun vincolo di destinazione; inoltre, il beneficiario è esclusivamente titolare di un'aspettativa giuridica, posizione definita incontrovertibile, che al momento dell'istituzione del trust non gli consente di ottenere i beni e quindi non si manifesta un arricchimento tassabile".

CTP Milano 1002/25/14: "Alla scadenza del trust gli atti saranno suscettibili delle imposizioni tributarie, in quanto in questo caso vi è un effettivo trasferimento. I beneficiari individuati nell'atto istitutivo sono i titolari

*soltanto di un'aspettativa giuridica e, quindi, solo al momento del trasferimento del bene dal trustee a essi si verificherà il presupposto per l'applicazione delle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale in quanto il beneficiario otterrà l'effettivo arricchimento e in tale momento sorgerà la capacità contributiva di cui all'art. 53, della Costituzione".*

Con espresso riguardo, poi, a quanto affermato dai giudici toscani in sede di conclusioni, relativamente a un probabile abuso del diritto direttamente derivante dalla circostanza che non fosse previsto nell'atto del trust alcun potere di controllo sull'operato del trustee, possiamo solo osservare come l'affermazione sembrerebbe totalmente all'oscuro da quella che è la normativa in materia di trust: semmai, è esattamente il contrario!

Persino l'Agenzia delle Entrate, con la circolare 61/2010, aveva avuto modo di elencare una serie di ipotesi in cui i trust si sarebbero dovuti ritenere inesistenti. Tra queste, è espressamente indicata quella in cui il "*Potere gestionale e dispositivo del trustee, così come individuato dal regolamento del trust o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari*". L'unico potere di controllo che è ammesso riguardo all'operato del trustee è quello eventualmente esercitato dal protector (figura, peraltro, non obbligatoria), seppure con determinate cautele, considerato che lo stesso protector è di regola nominato dal settlor e detta nomina non deve servire a far sì che il medesimo settlor possa esercitare un'indiretta mascherata potestà sul trustee.

## 6. Conclusione

A questo punto, occorre porsi una domanda: visto quanto precede, come sarà opportuno comportarsi, da un punto di vista fiscale, nell'atto dispositivo dei beni in trust?

Prima di rispondere, vediamo quali sono gli effetti pratici della tassazione richiesta da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Parlare dell'Italia come di una sorta di paradiso fiscale ha del ridicolo. Peraltro, è fatto noto che l'imposta nazionale in materia di successioni e donazioni è a dei livelli talmente bassi da non trovare uguali negli altri Paesi. Tant'è vero che da tempo si discute a livello politico in merito a un suo urgente e cospicuo innalzamento, che parrebbe oramai prossimo. Ergo, sembra evidente come, in tale ottica, chiunque possa incominciare a nutrire un qualche interesse circa la creazione di un trust (oltre ad agire il prima possibile, onde approfittare dell'attuale regime oltre modo vantaggioso prima che cambi), si guarderà bene dal contestare detta particolare pretesa tributaria, posto che non esiste alcun altro istituto che gli consenta di sottostare a una minore tassazione complessiva.

Il problema si pone, dunque, solamente con riguardo alle imposte ipotecarie e catastali applicate in misura proporzionale, anziché in misura fissa. In proposito, purtroppo, fino a che non intervengano delle convincenti pronunce da parte della Giurisprudenza di Cassazione, l'unico consiglio che ci sentiamo di poter dare è quello solito: pagare quanto richiesto dall'Ufficio e, semmai, chiedere subito dopo il rimborso, previa attenta valutazione da compiersi col professionista di fiducia in merito ai pro e ai contro legati all'instaurazione dell'eventuale successivo contenzioso.



## Notifica via PEC delle cartelle esattoriali

di Antonella Rapi

Dottore Commercialista

***La notifica delle cartelle esattoriali ai contribuenti attraverso la Posta Elettronica Certificata è espressamente prevista dalla legge e conseguentemente non può essere affermata in astratto la sua nullità. E' necessario analizzare le modalità tecniche di notificazione utilizzate da Equitalia in raffronto alle disposizioni normative in materia per verificare il rispetto della procedura legale e la conseguente validità della notifica..***

Ormai da diversi mesi stiamo assistendo alla prassi di Equitalia di notificare le cartelle esattoriali ai contribuenti attraverso la Posta Elettronica Certificata. La Regione Toscana, così come la Lombardia, la Campania e il Molise sono state infatti selezionate quali regioni "pilota" per la notifica alle società di persone e di capitali, e, come da Comunicato stampa diffuso da Equitalia del 26 agosto, la stessa verrà estesa alle ditte individuali senza limitazioni regionali.

Il comportamento di Equitalia trova origine nella introduzione nell'art. 26 del D.P.R. 602/73 del comma 2, operata dall'art. 38 del decreto legge n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010. Il suddetto comma così recita:

*"La notifica della cartella può essere eseguita, con le modalità di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, a mezzo posta elettronica certificata, all'indirizzo risultante dagli elenchi a tal fine previsti dalla legge. Tali elenchi sono consultabili, anche in via telematica, dagli agenti della riscossione. Non si applica l'articolo 149-bis del codice di procedura civile."*

Dalla lettura della norma emerge subito una differenza rispetto alla notifica mediante posta ordinaria: l'esclusione espressa della disciplina prevista dall'art. 149-bis c.p.c. porta a concludere che il procedimento di notifica esattoriale via PEC possa fare a meno della figura dell'ufficiale giudiziario.

Tale esclusione non è invece affatto scontata in relazione alla previsione di cui al primo comma, ove

viene stabilito che la notifica della cartella può avvenire a mezzo posta in plico chiuso. La Cassazione nell'ordinanza 25138/2013 e con la sentenza 11708/2011, ha affrontato incidentalmente la questione della validità della notifica diretta della cartella di pagamento tramite servizio postale, senza l'intermediazione di uno dei soggetti abilitati (ufficiali della riscossione, messi preposti alla notifica, messi comunali), ma non si è pronunciata espressamente per le notifiche effettuate dopo il 30 giugno 1999 essendo entrato in vigore il 1 luglio 2009 il decreto modificativo che ha eliminato l'inciso "da parte dell'esattore".

L'espressa previsione della notifica tramite PEC porta inoltre a concludere che tale notifica sia da considerare cosa diversa dalla notifica a mezzo servizio postale e che quindi la notifica via PEC non sia equiparabile *tout court* ad una "Raccomandata A.R."

In questo senso si è recentemente espressa la CTP di Milano con la Sentenza 6087/2014 la quale ha ritenuto nulla in quanto uscente dallo schema legale la notificazione operata dall'Agenzia delle Dogane, tramite posta elettronica certificata, di un avviso di rettifica della dichiarazione doganale.

La Commissione ha accolto il ricorso del contribuente, statuendo che la notificazione a mezzo PEC, in quanto non espressamente ammessa dalla normativa doganale, non è equiparabile a quella eseguita tramite raccomandata a/r. Di conseguenza il procedimento di notifica risulta radicalmente inesistente in quanto non riconducibile allo schema legale.

Nel caso della notifica della cartella esattoriale non pare si possa affermare in astratto la nullità della notifica in quanto la possibilità è espressamente prevista dalla legge con l'art. 26 D.P.R. 602, sopra citato. E' necessario comunque che Equitalia rispetti le modalità legali di notifica attraverso la PEC pena la nullità della notifica stessa. L'indagine deve essere rivolta pertanto alle modalità tecniche di notificazione utilizzate da Equitalia in raffronto alle disposizioni normative in materia.

### 1. Le disposizioni normative

Il D.P.R. 68/2005, richiamato dall'Art. 26 D.P.R. 602, stabilisce le caratteristiche e le modalità per l'erogazione e la fruizione di servizi di trasmissione di documenti informatici mediante posta elettronica certificata.

La notificazione a mezzo di posta elettronica certificata è poi regolata dal D.Lgs. n. 82/2005, cd. Codice Amministrazione Digitale (CAD).

In base all'art. 1 del D.Lgs. n. 82/2005 si definisce:

a) documento informatico, "la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti" (art. 1, lettera p): si tratta di documenti creati direttamente in forma elettronica che debbono essere sottoscritti digitalmente;

b) documento analogico "la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti" (art. 1, lettera p-bis) e tra questi è quindi compreso anche il documento cartaceo;

c) copia informatica di documento analogico, "il documento informatico avente contenuto e forma identici a quello analogico da cui è tratto" (art. 1, lettera i-bis): si tratta delle riproduzioni informatiche di atti originali in forma cartacea, che possono essere ottenute tramite la scansione del documento stesso.

L'art. 45 "Valore giuridico della trasmissione" al secondo comma stabilisce che " *Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore.*"

L'art. 48 del D.Lgs. n. 82, "Posta elettronica certificata" al comma 2 dispone che

*"la trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione a mezzo posta".*

Pertanto, salvo che la legge disponga diversamente, la notificazione per via telematica per essere valida deve avere ad oggetto un documento informatico.

La notificazione degli atti per mezzo della posta elettronica certificata è ulteriormente regolata dall'Art. 149-bis del Codice di Procedura Civile, che dispone che

*"se non è fatto espresso divieto dalla legge, la notificazione può eseguirsi a mezzo posta elettronica certificata, anche previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo".*

Ne consegue che il c.p.c. consente di notificare due tipologie di atti informatici: i documenti informatici (il cui valore probatorio è fissato dall'art. 21 D.Lgs. 7.3.2005 n. 82) e le copie informatiche di atti originariamente formati su supporto analogico (il cui valore probatorio è fissato art. 22 CAD).

In particolare, per quello che qui interessa l'art. 22 CAD stabilisce che:

*"I documenti informatici contenenti copia di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo formati in origine su supporto analogico, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata. La loro esibizione e produzione sostituisce quella dell'originale."*

Pertanto, la copia informatica di un documento cartaceo, se prodotta a terzi, deve essere sottoscritta con firma digitale o firma elettronica qualificata dal soggetto che effettua la copia.

## 2. La prassi di Equitalia

Andando ad analizzare le notifiche effettuate da Equitalia nei confronti dei contribuenti almeno nell'esperienza avuta fino ad oggi, si è assistito all'invio tramite PEC di una semplice copia PDF della cartella esattoriale, senza che la stessa sia accompagnata nemmeno da alcuna attestazione di conformità all'atto originale.

Tale comportamento rende la notifica della cartella inesistente in quanto non rispetta il modello previsto dalla legge per tale forma di notificazione.

L'art. 26, comma 2, del D.P.R. n. 602/1973 esclude infatti in modo espresso l'applicazione dell'art. 149-bis c.p.c., che consente la possibilità di notificare a mezzo PEC non solo il documento informatico, ma anche la c.d. "copia informatica del documento cartaceo".

Tale ipotesi, come abbiamo visto in precedenza non è contemplata invece dall'art. 48 del D.Lgs. n. 82/2005 che consente solo la notifica tramite posta certificata del "documento informatico".

Pertanto la notifica ex art. 26 D.P.R. 602 può avere ad oggetto solo documenti informatici come definiti dagli artt. 1 e 21 D. Lgs. n. 82/2005 sopra citato e non copie informatiche di documenti cartacei.

In ogni caso, i documenti trasmessi da Equitalia non rispondono nemmeno a quanto richiesto dall'art. 22 Cad, in quanto non risultano sottoscritti con firma digitale o firma elettronica qualificata dal soggetto che effettua la copia.

Per completezza si ricorda che l'art. 49 del D.P.R. 602, relativo all'espropriazione forzata dispone che gli atti relativi a tale procedimento sono notificati con le modalità previste dall'articolo 26 e che pertanto le considerazioni sopra esposte valgono anche per la notifica degli ulteriori atti che seguono la cartella esattoriale quali l'intimazione di pagamento, l'iscrizione ipotecaria, il preavviso di fermo, il fermo ecc.

In conclusione, sembra purtroppo che la notifica degli atti del Concessionario via PEC, così come effettuata all'attualità, introdotta con l'obiettivo di ridurre il contenzioso sia destinata, almeno nel breve periodo, ad alimentarne di nuovo, stante la modalità di estrazione dei documenti notificati che è da considerare inesistente, in quanto non conforme allo schema legale di riferimento.

Ad oggi non ci risultano sentenze aventi ad oggetto la notificazione di cartelle esattoriali, non rimane che aspettare di vedere come si orienterà la giurisprudenza di merito.

## **Indagini finanziarie: per i lavoratori autonomi legittima la presunzione di compensi in nero ma solo per le entrate non giustificate**

*La Consulta depotenzia il meccanismo presuntivo dei prelievi bancari, ma restano ancora nodi da sciogliere - Corte costituzionale, sentenza n.228 del 6 ottobre 2014<sup>1</sup>.*



**di Barbara Ianniello**  
Avvocato Tributarista

Arriva dalla Corte Costituzionale una pronuncia (la n. 228 del 6 ottobre 2014) destinata a scardinare (almeno in parte) un meccanismo di ricostruzione presuntiva del reddito che, al banco della prova pratica, si è spesso rivelato generatore di accertamenti dalle risultanze abnormi ed irragionevoli.

A cadere sotto la mannaia costituzionale è, in particolare, l' art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600<sup>2</sup> nella parte in cui prevede che i prelievi bancari di cui il lavoratore autonomo non dia giustificazione possono essere posti a fondamento di una presunzione di "compensi" in nero.

Secondo quanto stabilito dalla Corte, la disposizione introduce una presunzione 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.

### **La norma incriminata**

L'articolo 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 dispone che *"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"*.

La presunzione, disciplinata da tale ultima parte della norma, nella sua originaria formulazione (limitata ai «ricavi») interessava unicamente gli imprenditori; successivamente, l'art. 1 della legge n. 311 del 2004 (inserendo anche la parola i «compensi») ne ha esteso l'ambito operativo ai lavoratori autonomi.

### **I sospetti di incostituzionalità**

Con ordinanza del 10 giugno 2013, la Commissione Tributaria Regionale Lazio ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della disposizione appena riportata, sotto un duplice profilo di censure.

<sup>1</sup> V. sentenza *infra*, pag. 37 e segg.

<sup>2</sup> 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)

In primo luogo, è stata denunciata la violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., oltre che dell'art. 3 Cost.: per il reddito da lavoro autonomo - rileva il collegio tributario - non possono valere le correlazioni logico-presuntive tra costi e ricavi tipiche del reddito d'impresa; inoltre, il prelevamento è un *“fatto oggettivamente estraneo all'attività di produzione del reddito professionale”*, idoneo a costituire un *«mero indice generale di spesa»*. La norma, è stato ulteriormente evidenziato, sarebbe peraltro *«irrazionale»* in punto di onere probatorio.

Se infatti ci si attiene ad una lettura rigorosa del dato testuale, per vincere la presunzione sarebbe sufficiente la mera indicazione del beneficiario dell'uscita bancaria; in tal modo, però, il meccanismo presuntivo sarebbe agevolmente superabile e finirebbe per essere svuotato di incisività ai fini dell'accertamento dei maggiori redditi.

Diversamente, se si ritiene che la prova contraria, gravante sul contribuente, richieda necessariamente anche la giustificazione causale dei prelevamenti, allora la norma finisce per imporre un adempimento non solo eccessivamente gravoso, ma anche aggiuntivo e non direttamente ricavabile da una lettura piana del testo normativo.

Non solo. Il giudice rimettente ha altresì sottolineato come la disposizione censurata, se applicata retroattivamente<sup>3</sup>, comporterebbe per i contribuenti professionisti un onere probatorio imprevedibile e impossibile da assolvere, in contrasto con l'art. 24 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento, richiamato anche nell'art 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), nonché con l'art. 111 Cost. per violazione del principio di parità delle parti.

### **La decisione del Giudice delle leggi**

Mentre la questione di legittimità, sollevata con riguardo alle violazioni dei principi costituzionali in caso di applicazione retroattiva della disposizione<sup>4</sup>, è stata dichiarata inammissibile perché ancitipe nella sua formulazione<sup>5</sup>, miglior sorte è toccata alla questione sollevata in relazione alle censure di cui agli artt. 3 e 53 Costituzione.

Sotto quest'ultimo specifico profilo, infatti, la Consulta ha ritenuto manifestamente fondata la questione e di chiarato la norma, in quanto irragionevole, illegittima costituzionalmente.

L'articolo 32 in esame – ricorda la Consulta – stabilisce che, in assenza di giustificazione, deve ritenersi che la somma prelevata sia stata utilizzata per l'acquisizione, non contabilizzata o non fatturata, di fattori produttivi e che tali fattori abbiano prodotto beni o servizi venduti a loro volta senza essere contabilizzati o fatturati.

Tuttavia, tale meccanismo presuntivo trova una giustificazione economico-contabile nel fisiologico andamento dell'attività imprenditoriale caratterizzato, come è noto, dalla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi.

Ma non lo stesso può dirsi nel caso di lavoratori autonomi.

<sup>3</sup> Nel senso della retroattività, Cassazione, sentenza 14041 del 27 giugno 2011, ad avviso della quale *“in tema di accertamento delle imposte sui redditi, la presunzione, di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 32, secondo cui sia i prelevamenti sia i versamenti operati sui conti correnti bancari vanno imputati ai ricavi conseguiti dal contribuente nella propria attività, se questo non dimostra di averne tenuto conto nella base imponibile oppure che sono estranei alla produzione del reddito - ha portata generale (nonostante l'utilizzo, nella versione applicabile ratione temporis, dell'accezione ricavi e non anche di quella compensi) ed è applicabile, non solo al reddito di impresa, ma anche al reddito da lavoro autonomo e professionale”*.

<sup>4</sup> *Invero, la censura di violazione dell'articolo 24 della Costituzione – non ritenuta fondata dalla Corte Costituzionale – coglieva nel segno uno degli aspetti più critici degli accertamenti da indagini finanziari e, cioè, la violazione del diritto di difesa.*

<sup>5</sup> Nel sollevare la questione di legittimità costituzionale il giudice rimettente può prospettare la doppia ed alternativa interpretazione che della disposizione può essere data ma, in tal caso, occorre che indichi su quale delle due interpretazioni gravi il sospetto di incostituzionalità e ponga le due interpretazioni in rapporto di subordinazione logica. In difetto, l'omissione conferisce carattere ancitipe alla prospettazione della censura, oltre a rendere perplessa la motivazione sulla rilevanza, così determinando l'inammissibilità della questione sollevata (in tal senso, la costante giurisprudenza della Corte costituzionale: ex multis, sentenze n. 280 del 2011 e n. 355 del 2010).

Per questa categoria di contribuenti, l'apparato organizzativo è infatti marginale rispetto alla prestazione di lavoro proprio; la rilevanza dell'apparato organizzativo, peraltro, diminuisce man mano che si accentua la natura intellettuale della prestazione lavorativa.

Cosicché è del tutto irragionevole ipotizzare prelevamenti finalizzati ad acquisti "in nero" per le cd. professioni liberali. E ciò vale a maggior ragione se si considera che, proprio per questa categoria di lavoratori, la prova contraria risulterebbe ancora più gravosa potendo essi legittimamente avvalersi del regime di contabilità semplificata; un assetto contabile, quello semplificato, da cui deriva la fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali.

Sulla scorta di tali motivi, quindi, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, numero 2), secondo periodo, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e successive modificazioni, limitatamente alle parole «o compensi».

### **Le presunzioni bancarie e la rilevanza dei costi**

Se per i lavoratori autonomi è dunque illegittima la presunzione che ricollega i prelevamenti bancari non giustificati a compensi "in nero", nulla cambia per gli imprenditori che, anche in futuro, potranno vedersi ricostruiti i presunti maggiori ricavi sulla base della sommatoria delle entrate ed uscite di conto corrente non idoneamente giustificate.

Va detto però che, tanto la versione "attenuata" applicabile ai lavoratori autonomi e professionisti che quella "integrale" operante per gli imprenditori, lascia comunque aperto il problema della rilevanza dei costi.

Né l'Amministrazione finanziaria<sup>6</sup>, né la Suprema Corte di Cassazione<sup>7</sup> paiono, infatti, tener in debita considerazione di alcune importanti indicazioni interpretative fornite già in passato dalla Consulta.

Con la sentenza n. 225/2005, il Giudice delle Leggi, nel ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del richiamato articolo 32 comma 1 n° 2 sollevata in riferimento agli articoli 3 e 53 della Costituzione, ha infatti affermato il principio di diritto in forza del quale *"l'accertamento induttivo, riferibile ai prelevamenti non giustificati disposti su conti correnti bancari non si sottrae al rigido ossequio del principio di capacità contributiva; di talché l'amministrazione finanziaria deve tener conto nella determinazione del reddito imponibile, non solo dei maggiori ricavi ma anche della incidenza percentuale dei costi relativi, che vanno, dunque, detratti dall'ammontare dei prelievi non giustificati."* Ragionando diversamente, l'accertamento sui conti bancari violerebbe un principio di scienza comune e buon senso, prima ancora che giuridico, per il quale dove esiste un ricavo deve esistere un costo e finirebbe addirittura per dare un risultato peggiore per il contribuente rispetto a quello ottenibile con un ordinario accertamento analitico o induttivo; un effetto del tutto irragionevole, non essendo accettabile che lo stesso fenomeno evasivo produca conseguenze diverse a seconda del diverso strumento utilizzato per scoprirlo.

Conseguentemente, in base ad una lettura costituzionalmente orientata del menzionato articolo 32, dai movimenti di conto corrente in entrata costituenti compensi (o ricavi) presunti dovrebbe essere necessariamente detratta l'incidenza percentuale dei costi ad essi relativi; operazione, questa, in genere completamente omessa dagli uffici

<sup>6</sup> Si veda, sul punto, Circolare Agenzia Entrate n. 32/E del 2006 in cui viene delineata una distinzione tra le ipotesi in cui lo strumento delle indagini bancarie viene utilizzato nell'ambito di un accertamento induttivo "puro", in presenza del quale nella ricostruzione del reddito si deve tener conto "soprattutto in assenza di documentazione certa, di un'incidenza percentuale di costi presunti a fronte di maggiori ricavi accertati", e l'ipotesi in cui le indagini bancarie sono utilizzate a supporto di accertamenti analitici o analitico-induttivi in presenza dei quali "nessun margine si offre all'ufficio procedente ai fini di un possibile riconoscimento di componenti negative di cui non è stata fornita dal contribuente prova certa.

<sup>7</sup> Per tutte, si veda Cassazione, sentenza 14 gennaio 2011, n. 767.

finanziari, in aperta violazione del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 e di capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione.

### Osservazioni conclusive

La decisione in commento ha giustamente conquistato gli immediati onori delle cronache: gli accertamenti fondati sulle indagini finanziarie hanno, negli ultimi anni, registrato una decisiva impennata ponendo al centro del dibattito interpretativo gli effetti distorsivi delle ricostruzioni presuntive (spesso espressive di irrealistiche capacità reddituali) e le concrete difficoltà di difesa dei contribuenti.

La Corte Costituzionale interviene dunque su un tema "sensibile" rispetto al quale, peraltro, gli orientamenti interpretativi non sono mai stati univoci.

La più autorevole dottrina ha in più occasioni denunciato l'incomprensibilità della disposizione<sup>8</sup> e la sua anacronisticità<sup>9</sup>; ed anche la giurisprudenza di merito ha espresso indirizzi improntati alla ragionevolezza nella concreta applicazione del sistema presuntivo<sup>10</sup>.

La Suprema Corte, invece, si è generalmente arroccata su posizioni di rigore che, una volta inaugurate, hanno trovato reiterata (e spesso tralaticia) conferma. In particolare, è stata costantemente esclusa la rilevanza del divieto di doppia presunzione (c.d. *praesumptio de praesumpto*), che attiene esclusivamente alla correlazione di una presunzione semplice con altra presunzione semplice, ma non con altra presunzione legale<sup>11</sup>, qual è appunto configurabile nella fattispecie degli accertamenti bancari<sup>12</sup>.

Solo in alcune occasioni, la Suprema Corte ha "aperto" ad una visione più favorevole ai contribuenti. La sentenza n. 19692 del 27 settembre 2011, ad esempio, ha evidenziato come, sulla base del riferimento ai "ricavi" ed alle scritture contabili contenuto nell'art. 32 comma 1 n. 2 del D.P.R. n. 600 del 1973, non si possa, in via generale e per qualsiasi contribuente, presumere la produzione di un reddito da una spesa. Una simile presunzione può invece trovare giustificazione per gli imprenditori, grandi o piccoli, per i quali le spese non giustificate possono ragionevolmente ritenersi costitutive di investimenti e quindi di ulteriori ricavi non dichiarati.

Né maggiore omogeneità di indirizzo si è avuta dalla giurisprudenza costituzionale.

La stessa Consulta, prima della recente sentenza in commento, si era sottratta a decise prese di posizione ritenendo, ad esempio, non incostituzionale la presunzione di compenso per i prelevamenti bancari dei professionisti, purché applicata *cum grano salis*; e ciò, tenuto conto che "la stessa Agenzia delle Entrate, con circolare del 19 ottobre 2006, n. 32/E, proprio in considerazione delle eventuali promiscuità dei conti degli esercenti arti e professioni, ha previsto che le

<sup>8</sup> F. Tesaurò, Istituzioni di diritto tributario, Torino, 1998, I, pag. 176.

<sup>9</sup> R. Lupi, "Sì a indagini rapide ma stop alle vecchie presunzioni", in *Il Sole - 24 Ore* del 6 gennaio 2005, pag. 15

<sup>10</sup> C.T. Reg. Palermo 26 gennaio 2012, n. 15.

<sup>11</sup> In dottrina è stata spesso contestata la tesi secondo cui dai dati bancari possono trarsi presunzioni legali: si tratterebbe, invece di presunzioni semplici, da argomentare secondo prudente apprezzamento. Considerata infatti "...la eterogeneità degli elementi che i conti possono rivelare e la genericità della disposizione anche in punto fatto presunto (essa si limita a dire: "sono posti a base delle rettifiche"), è .. interpretazione assolutamente preferibile che si tratti.. di valutazioni che gli uffici dovranno effettuare di volta in volta circa l'effettiva portata probatoria dei dati acquisiti. Non può infatti configurarsi una presunzione legale così generica come la dizione di questa parte della disposizione: essa comporterebbe, in pratica che qualsiasi illazione, non importa quanto fantasiosa e fondata, tratta dai dati bancari potrebbe essere posta a base (in qualunque modo e misura) dell'accertamento, a meno che non sia il contribuente a dimostrare che i dati non sono collegati a operazioni e proventi imponibili". A. Marcheselli, *Fisiologia e patologia degli accertamenti bancari: l'utilizzo ragionevole dei dati*, in *Fisco Inferno*, Il quotidiano giuridico on line, IPSOA.

<sup>12</sup> Così, Cass. Sez. 5, Sentenza n. 17953 del 2013; Cass. 21944/2010; Cass., 21 dicembre 2007, n. 27032; Cass. 22 febbraio 2002, n. 2612.

*presunzioni a carico di questi siano applicate secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza e, quindi, con valutazioni non particolarmente rigide e formali*<sup>13</sup>.

Ora a parte ogni considerazione sul richiamo del Giudice delle leggi alla prassi amministrativa, le incertezze interpretative sui sistemi presuntivi di accertamento di evasione fiscale ne mostrano sintomaticamente tutta la fragilità, anche in termini di effettiva capacità di “fotografare” - con un accettabile grado di approssimazione - la specifica e concreta espressività reddituale del contribuente sottoposto a controlli.

Non è un caso che la stessa Agenzia delle Entrate, con Circolare 06/08/2014 n. 25/E, abbia invitato gli uffici periferici ad utilizzare “.. i diversi strumenti di ricostruzione presuntiva del reddito con la massima attenzione, evitando di contestare redditi non connessi con la concreta realtà riferibile al contribuente ed alla sua effettiva capacità contributiva”.

Il che ci porta ad alcune considerazioni più generali sulle presunzioni in materia fiscale.

Secondo gli insegnamenti della Corte costituzionale, in ambito tributario la presunzione, e cioè che l'indice noto da cui si desume il fatto ignoto, deve essere «concretamente rivelatore di ricchezza» (sentenza n. 283 del 1987) ed il «nesso inferenziale risponda a regole di comune esperienza» (sentenza n. 109 del 1967).

Quindi una prima ed imprescindibile “prova di resistenza” cui sottoporre la ricostruzione del maggior reddito presunto dovrebbe concernere la credibilità dei risultati rispetto alla concreta realtà economica in cui opera il contribuente e alla sua effettiva capacità contributiva.

Ma se così è, allora diventa assai poco condivisibile la lettura della Cassazione secondo cui “*La presunzione di riferibilità dei movimenti bancari od operazioni imponibili si correla ad una valutazione del legislatore di rilevante probabilità (id quod plerumque accidit) che il contribuente si avvalga di tutti i conti di cui possa disporre per le rimesse ed i prelevamenti inerenti all'esercizio dell'attività*”. Da tanto discende che.. *l'amministrazione finanziaria non deve effettuare “nessun supplemento di istruttoria”, né è tenuta ad “elaborare le risultanze contabili” dei conti bancari del contribuente né, ancora, deve offrire (neanche al giudice, in sede di giudizio) “elementi ulteriori” di prova, quand'anche indiziari. La “presunzione” legale di “riferibilità dei movimenti bancari od operazioni imponibili”, inoltre, porta in sé la qualificazione (anche questa presunta iuris tantum) certamente reddituale di quei “movimenti” avendo il legislatore posto a carico del contribuente la prova (oltre che della loro considerazione “nelle dichiarazioni”) della eventuale irrilevanza fiscale degli stessi*<sup>14</sup>.

Analoghe considerazioni critiche, rispetto ai dominanti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, vanno poi svolte con riguardo all'onere probatorio gravante sui contribuenti (professionisti o imprenditori che siano).

Anche in questo caso, appare eccessivamente restrittivo l'orientamento della Cassazione secondo cui “*In tema di accertamento delle imposte sui redditi, e con riguardo alla determinazione del reddito di impresa, l'art. 32 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 impone di considerare ricavi sia i prelevamenti, sia i versamenti su conto corrente, salvo che il contribuente non provi che questi ultimi sono registrati in contabilità e che i primi sono serviti per pagare determinati beneficiari, anziché costituire acquisizione di utili; posto che, in materia, sussiste inversione dell'onere della prova, alla presunzione di legge (relativa) va contrapposta una prova, non un'altra presunzione semplice ovvero una mera affermazione di carattere generale, né è possibile ricorrere all'equità*”<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Corte Cost., ordinanza 23 novembre 2011, n. 318.

<sup>14</sup> In termini, Cassazione 14 gennaio 2011 n. 767.

<sup>15</sup> Cassazione, Sez. 6, Ordinanza n. 13035 del 24 luglio 2012.

Più convincenti, di contro , risultano le considerazioni svolte - sempre dalla Suprema Corte - in altri arresti giurisprudenziali.

Nella sentenza n. 25502 del 2011, ad esempio, è stata riconosciuta la possibilità di vincere le presunzioni da “indagini finanziarie” anche attraverso presunzioni; e ciò, *“sia perché la prova per presunzioni è ad ogni effetto una prova, sia perché, salvo espresse previsioni legislative in contrario, vige nel nostro ordinamento il principio di libertà dei mezzi di prova, sia infine perché non risulta ricavabile dal sistema un principio in base al quale la prova contraria ad una presunzione legale non possa essere fornita per presunzioni. La presunzione legale costituisce una (rilevante) eccezione al principio del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice ed alla regola dell'onere della prova, non è pertanto ipotizzabile che, in mancanza di una espressa previsione del legislatore e per via interpretativa, si apporti un ulteriore vulnus ai principi che regolano la prova nell'ordinamento (e segnatamente al principio di libertà delle prove) ritenendo che la prova contraria ad una presunzione legale non possa essere costituita da una presunzione semplice”*<sup>16</sup>. Come si vede, la recente pronuncia della Consulta aggiunge solo un nuovo (ed apprezzabile) tassello nel mosaico interpretativo ma, certamente, non è destinata a chiudere il dibattito in materia di accertamenti bancari che, invece, continua ad essere più che mai vivo<sup>17</sup> .

---

<sup>16</sup> Conforme, Cassazione 27 luglio 2012, n. 13500, nella quale è stato affermato che *«il contribuente, in mancanza di espresso divieto normativo e per il principio di libertà dei mezzi di prova, può fornire la prova contraria anche attraverso presunzioni semplici, essendo, tra l'altro, le presunzioni inserite a pieno titolo nel catalogo delle prove tipiche disponibili per il giudice ... Anche se è evidente che le presunzioni in materia dovranno essere sottoposte ad un'attenta verifica da parte del giudice, il quale è tenuto ad individuare analiticamente i fatti noti evidenziati dal contribuente, dai quali dedurre quelli ignoti, correlando ogni indizio (sempre che sia grave, preciso e concordante) ai movimenti bancari contestati»*.

<sup>17</sup> Sui nodi ancora da sciogliere, si veda, *“Presunzioni sui prelevamenti bancari dei professionisti: giustizia è (timidamente) fatta!”* di Mario Damiani, in *Quotidiano giuridico on line*, IPSOA

## ***Interessi passivi: immobiliari tutte uguali di fronte alla Legge***

*Interessi passivi deducibili per tutte le immobiliari – Commissione tributaria provinciale di Brescia - Sentenza 637/15/14<sup>1</sup>*



**di Roberto Mazzanti**  
*Ragioniere Commercialista*

E' una sentenza condivisibile - quella di Brescia - che mette una parola ferma di giustizia sostanziale nel caos della gestione degli interessi passivi, nel mondo immobiliare.

E' stata data prevalenza alla interpretazione letterale della legge (art.96 Tuir e legge 244/2007 a rt.1, comma 36) e cassata l'interpretazione molto più restrittiva dell'Agenzia delle Entrate.

Restrittiva e - secondo me - fuori dalla logica della legge.

Per la Commissione tributaria provinciale di Brescia gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione sono deducibili non solo per le immobiliari di gestione ma anche per tutte le altre società operanti nel settore immobiliare, impegnate nella locazione.

La sentenza tocca un tema molto sentito dalle imprese: l'esatta applicazione delle norme vigenti sulle limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi non capitalizzati nell'attivo dello stato patrimoniale.

In sintesi e con le dovute eccezioni, dal 2008, i soggetti Ires possono dedurre nell'esercizio gli oneri finanziari e assimilati solo fino a decorrenza degli interessi attivi e assimilati; mentre per l'eccedenza la deduzione avviene solo entro il 30% del ROL.

### **Cosa prevede la legge**

L'articolo 96 del Tuir (ed in deroga ad esso per le sole immobiliari di gestione l'art.1 comma 36 della legge 244/2007<sup>2</sup>) prevede che escano dalle forche caudine del Rol gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione.

In particolare, la norma in questione prevede:

LEGGE 244/2007 - art.1 comma 36. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze è istituita una commissione di studio sulla fiscalità diretta e indiretta delle imprese immobiliari, con il compito di proporre, entro il 30 giugno 2008, l'adozione di modifiche normative, con effetto anche a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, volte alla semplificazione e alla razionalizzazione del sistema vigente, tenendo conto delle differenziazioni esistenti tra attività di gestione e attività di costruzione e della possibilità di prevedere, compatibilmente con le esigenze di gettito, disposizioni agevolative in funzione della politica di sviluppo dell'edilizia abitativa, ferma restando, fino all'applicazione delle suddette modifiche normative, la non rilevanza ai fini dell'articolo 96 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22

<sup>1</sup> V. sentenza *infra*, pag. 42 e segg.

<sup>2</sup> Disposizione peraltro transitoria, in attesa di una sistemazione globale della componente "interessi passivi" nel reddito di impresa

---

dicembre 1986, n. 917, degli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione.

### **Cosa prevede la prassi - Circolari 19/e/2009 + 37/e/2009**

Secondo l'Agenzia questa esclusione si applica solo alle immobiliari di gestione, ossia, sostanzialmente, quelle che effettuano una "gestione passiva" dei propri immobili.

Si tratta delle "immobiliari di gestione", ossia quelle il cui patrimonio è in maggior parte costituito da immobili diversi da quelli "merce" e da quelli "strumentali".

### **La sentenza**

Ma stando alla lettera della legge, questa sofisticata distinzione tra un tipo di immobiliare ed un altro non ci sta.

E i giudici bene hanno fatto a chiarirlo.

Nel caso specifico, il contribuente gestiva un complesso immobiliare (costruito e gestito) offrendo, oltre alla pura locazione una serie di servizi integrati (pulizie, vigilanza, rimborsi spese di pubblicità, concessione delle licenze commerciali ecc.) tali per cui l'Ufficio si spingeva a considerare questo tipo di attività come una "gestione attiva" e non una semplice "gestione passiva", a suo avviso tipica di una locazione immobiliare.

La Commissione Tributaria ha però ritenuto l'accertamento infondato, in quanto la norma non subordina in alcun modo il proprio presupposto applicativo alla natura degli immobili ipotecati, con la conseguenza che la stessa trova necessariamente applicazione anche con riferimento agli "immobili-merce".

In subordine ha ritenuto comunque assolutamente marginali i ricavi derivanti dall'attività di servizi integrati, offerti dal contribuente in aggiunta alla pura locazione.

### **Attenzione**

Una rondine non fa primavera, e quindi occorre tener presente che si tratta di una sentenza poco pesante, per il momento, perché non è ancora un orientamento consolidato. Speriamo che lo diventi quanto prima. Ma al momento è bene esser prudenti nella consulenza al cliente e far presente l'incertezza sul punto.

**SENTENZA N. 228****ANNO 2014****REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE**

composta dai signori: Presidente: Sabino CASSESE; Giudici : Giuseppe TESAURO, Paolo NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di legittimità 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), promosso dalla Commissione tributaria regionale per il Lazio nel procedimento vertente tra D.R. ed altra, in proprio e nella qualità di associati dello “Studio legale Delfino” e l’Agenzia delle entrate, Direzione provinciale di Viterbo, con ordinanza del 10 giugno 2013, iscritta al n. 238 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell’anno 2013.

Visto l’atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
udito nella camera di consiglio dell’11 giugno 2014 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio.

*Ritenuto in fatto*

1.– Con ordinanza del 10 giugno 2013 la Commissione tributaria regionale per il Lazio ha sollevato questione di legittimità 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).

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».

2.– 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 e 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 Cost., alla luce di entrambe le letture di cui la norma è passibile: la prova contraria che incombe sul contribuente o richiederebbe necessariamente anche la giustificazione causale dei prelevamenti, così imponendo «un adempimento aggiuntivo rispetto a quello rappresentabile sulla base di una lettura piana del testo normativa»; oppure dovrebbe ritenersi soddisfatta «con la mera indicazione del beneficiario, divenendo, però, tanto irrazionale quanto inutile sul piano dell'accertamento dei maggiori redditi».

La disposizione, se applicata a prelevamenti anteriori alla data di entrata in vigore della legge n. 311 del 2004, lederebbe, inoltre, l'art. 111 Cost., in quanto con la legge del 2004 sarebbero stati introdotti effetti «a sorpresa» a vantaggio dell'Agenzia delle entrate e a danno dei contribuenti, con violazione del principio di parità delle parti.

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 logico presuntive tra costi e ricavi tipiche del reddito d'impresa e il prelevamento sarebbe un «fatto oggettivamente estraneo all'attività di produzione del reddito professionale».

3.– Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, instando per la declaratoria di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

La disposizione impugnata, in primo luogo, non lederebbe il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.

L'art. 1 della legge n. 311 del 2004, con riferimento all'art. 32, comma 1, numero 2), del d.P.R. n. 600 del 1973, si sarebbe, infatti, limitato a chiarire un dato già insito nella precedente formulazione della norma, espressamente sancendo che la presunzione di imponibilità delle operazioni di addebito/prelevamenti si applica anche ai lavoratori autonomi. D'altro canto, tale presunzione sarebbe ispirata dalla volontà del legislatore di valorizzare l'analisi, da parte dell'ufficio accertatore, della maggiore capacità di spesa, comunque manifestata e non giustificata dal lavoratore autonomo, e di correlare tale maggiore capacità con le ulteriori operazioni attive anch'esse effettuate presuntivamente "in nero", nell'ambito della specifica attività esercitata.

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice rimettente, inoltre, il fondamento economico-contabile sotteso al meccanismo presuntivo, che si basa per le imprese prevalentemente sull'acquisto e vendita di beni, sarebbe configurabile anche per i lavoratori autonomi. Infatti, anche per esercitare attività professionali sarebbe necessario l'acquisto di beni o comunque di servizi per rendere prestazioni, anche di natura complessa.

Sussisterebbero, quindi, entrambi i presupposti di legittimità costituzionale delle presunzioni in materia fiscale, e cioè che l'indice noto da cui si desume il fatto ignoto sia «concretamente rivelatore di ricchezza» (sentenza n. 283 del 1987) e che il «nesso inferenziale risponda a regole di comune esperienza» (sentenza n. 109 del 1967).

Secondo la difesa dello Stato, peraltro, la norma potrebbe – e dovrebbe – essere interpretata nel senso che soltanto movimentazioni di un certo importo possono assumere valenza presuntiva, come confermato dalla prassi applicativa dell'Amministrazione finanziaria e, in particolare, dalla circolare 19 ottobre 2006, n. 32/E dell'Agenzia delle entrate, Direzione centrale accertamento. Del resto, la presunzione de qua avrebbe una ragionevole funzione

deterrente mirando a indurre i professionisti, al pari degli imprenditori, a prestare particolare attenzione a una coerente rispondenza tra movimenti bancari, compresi i prelievi in conto corrente, e registrazioni contabili.

Non sussisterebbe, inoltre, il denunciato contrasto con l'art. 24 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento. E ciò in considerazione del «diritto vivente» consolidato in anni successivi all'entrata in vigore della disposizione de qua, secondo cui la tesi contraria all'applicabilità della presunzione de qua ai redditi da lavoro autonomo prima della modifica introdotta dalla legge n. 311 del 2004 – pur essendo in astratto sostenibile, facendo leva sul termine «ricavi» – avrebbe dato adito a forti sospetti di incostituzionalità.

Proprio alla luce di tale consolidata giurisprudenza sarebbe, infine, da escludere la denunciata violazione dell'art. 111 Cost., tenuto conto dell'applicabilità della presunzione in esame ai percettori di reddito da lavoro autonomo già in epoca anteriore alla modifica di cui alla legge n. 311 del 2004. Non sarebbe quindi ravvisabile un «ribaltamento dell'onere della prova, avvenuto con legge successiva [...] idoneo a provo care degli effetti "a sorpresa"», come erroneamente paventato dal giudice a quo.

4.– In data 21 maggio 2014 il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria, sostanzialmente ribadendo le proprie argomentazioni ed insistendo sulla giustificazione della presunzione in esame, la quale mirerebbe a reprimere l'evasione tanto del professionista che acquista beni o servizi in nero e quanto del fornitore del professionista stesso.

#### *Considerato in diritto*

1.– Con ordinanza del 10 giugno 2013 la Commissione tributaria regionale per il Lazio ha sollevato questione di legittimità 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).

La norma dispone che i dati ed elementi trasmessi su richiesta (ex art. 32, comma 1, numero 7, del d.P.R. n. 600 del 1973), rilevati direttamente (ex art. 33, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 600 del 1973) ovvero nei controlli relativi alle imposte sulla produzione o consumo [ex art. 18, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative)] sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti da gli artt. 38, 39, 40 e 41 del medesimo d.P.R. n. 600 del 1973, salvo che il contribuente dimostri che ne ha tenuto conto nella determinazione dei redditi o che essi non hanno rilevanza a tal fine. Prevede, poi, che i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito delle predette operazioni sono posti come ricavi o compensi a base delle rettifiche e degli accertamenti (e sono quindi assoggettabili a tassazione), se il contribuente non ne indica i soggetti beneficiari e semperché non risultino dalle scritture contabili.

La presunzione disciplinata da tale ultima parte della norma nella sua originaria formulazione (limitata ai «ricavi») interessava unicamente gli imprenditori, l'art. 1 della legge n. 311 del 2004 (inserendo anche i «compensi») ne ha poi esteso l'ambito operativo ai lavoratori autonomi.

1.1.– La questione sollevata si articola in due gruppi di censure: uno – comprensivo della seconda (artt. 3 e 24 della Costituzione) e della quarta censura (artt. 3 e 53 Cost.) – avente ad oggetto l'estensione della inversione della prova e della presunzione de qua ai compensi dei lavoratori autonomi; l'altro – comprensivo della prima (art. 24 Cost.) e della terza censura (art. 111 Cost.) – avente ad oggetto l'applicazione retroattiva della norma agli anni di imposta precedenti all'entrata in vigore della legge n. 311 del 2004.

Con riferimento al primo gruppo di censure, il giudice rimettente argomenta la violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., oltre che dell'art. 3 Cost., rilevando che 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», idoneo a costituire un «mero indice generale di spesa». Inoltre, la norma censurata sarebbe «irrazionale» qualunque sia la lettura ad essa data tra quelle possibili: o la prova contraria che incombe al contribuente potrebbe ritenersi soddisfatta «con la mera

indicazione del beneficiario, divenendo, però, tanto irrazionale quanto inutile sul piano dell'accertamento dei maggiori redditi» oppure – seguendo quanto sostenuto dall'Amministrazione finanziaria – richiederebbe necessariamente anche la giustificazione causale dei prelevamenti, così imponendo «un adempimento aggiuntivo rispetto a quello rappresentabile sulla base di una lettura piana del testo normativo».

Con riferimento al secondo gruppo di censure, il giudice rimettente sostiene che la disposizione impugnata, 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 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento, richiamato anche nell'art 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), nonché con l'art. 111 Cost. per violazione del principio di parità delle parti.

1.2.– A parere del Presidente del Consiglio dei ministri sussisterebbero entrambi i presupposti di legittimità costituzionale delle presunzioni in materia fiscale richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte, e cioè che l'indice noto da cui si desume il fatto ignoto sia «concretamente rivelatore di ricchezza» (sentenza n. 283 del 1987) e che il nesso inferenziale risponda a regole di comune esperienza (sentenza n. 109 del 1967). Del resto, il fondamento economico-contabile sotteso al meccanismo presuntivo sarebbe configurabile anche per i lavoratori autonomi, posto che anche per esercitare attività professionali sarebbe necessario l'acquisto di beni o di servizi, al fine di rendere prestazioni, anche di natura complessa.

Non sussisterebbe, poi, il denunciato contrasto con l'art. 24 Cost. e con il principio di tutela dell'affidamento o con l'art. 111 Cost., in considerazione del «diritto vivente» consolidato in anni successivi all'entrata in vigore della disposizione de qua, secondo cui l'applicabilità della presunzione in esame ai percettori di reddito da lavoro autonomo derivava, già anteriormente alla modifica di cui alla legge n. 311 del 2004, da un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata.

2.– In via preliminare, va rilevata la inammissibilità della seconda censura, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., alla luce del carattere alternativo e ancipite della sua formulazione.

Il giudice rimettente ha infatti sostenuto la natura irrazionale della norma e la sua portata lesiva del diritto di difesa basandosi sulla doppia e alternativa interpretazione che della disposizione può essere data, senza sciogliere tale alternativa e senza porre le due interpretazioni in rapporto di subordinazione logica. L'omissione conferisce carattere ancipite alla prospettazione della censura, oltre a rendere perplessa la motivazione sulla rilevanza, così determinando l'inammissibilità della questione sollevata, sulla base della costante giurisprudenza di questa Corte (ex multis, sentenze n. 280 del 2011 e n. 355 del 2010).

3.– Nel merito la questione è fondata in riferimento alle censure di cui agli artt. 3 e 53 Cost., con conseguente assorbimento di quelle relative agli artt. 24 e 111 Cost.

4.– Anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità di quest'ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l'omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo.

Secondo tale doppia correlazione, in assenza di giustificazione deve ritenersi che la somma prelevata sia stata utilizzata per l'acquisizione, non contabilizzata o non fatturata, di fattori produttivi e che tali fattori abbiano prodotto beni o servizi venduti a loro volta senza essere contabilizzati o fatturati.

Il fondamento economico-contabile di tale meccanismo è stato ritenuto da questa Corte (sentenza n. 225 del 2005) congruente con il fisiologico andamento dell'attività imprenditoriale, il quale è caratterizzato dalla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi.

L'attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell'apporto del lavoro proprio e la marginalità dell'apparato organizzativo. Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali.

4.1.– Si aggiunga che la non ragionevolezza della presunzione è avvalorata dal fatto che gli eventuali prelevamenti (che peraltro dovrebbero essere anomali rispetto al tenore di vita secondo gli indirizzi dell'Agenzia delle

entrate) vengono ad inserirsi in un sistema di contabilità semplificata di cui generalmente e legittimamente si avvale la categoria; assetto contabile da cui deriva la fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali.

4.2.– Peraltro, l'esigenza di combattere un'evasione fiscale ritenuta rilevante nel settore trova una risposta nella recente produzione normativa sulla tracciabilità dei movimenti finanziari. Si pensi, da ultimo, al decreto del Ministro dello sviluppo economico 24 gennaio 2014 (Definizioni e ambito di applicazione dei pagamenti mediante carte di debito), che ha dato attuazione all'art. 15, comma 4, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, alla cui stregua dal 1° gennaio 2014 vi è l'obbligo – sia pure sprovvisto di sanzioni – di accettare pagamenti, di importo superiore a trenta euro, effettuati con carte di debito in favore di imprese e professionisti per l'acquisto di prodotti o per la prestazione di servizi.

La tracciabilità del danaro, oltre ad essere uno strumento di lotta al riciclaggio di capitali di provenienza illecita, persegue il dichiarato fine di contrastare l'evasione o l'elusione fiscale attraverso la limitazione dei pagamenti effettuati in contanti che si possono prestare ad operazioni "in nero".

5.– Pertanto nel caso di specie 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.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara 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».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 settembre 2014.

F.to:

Sabino CASSESE, Presidente

Giancarlo CORAGGIO, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 6 ottobre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

## Commissioni Tributaria Provinciale di Brescia 13.8.2014 n. 637/15/14

### Svolgimento del processo

La società Tr. Srl con socio unico ricorre avverso l'avviso di accertamento n. [Omissis]/2013, relativo all'anno di imposta 2010, emesso dall'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Brescia, notificato il 18.10.2013, con il quale l'Ufficio, contestando una indebita detrazione di interessi passivi per € 1.331.568,80, rideterminava il reddito imponibile e recuperava una maggiore IRES per € 366.181,00 oltre sanzioni e interessi. A conclusione di una verifica fiscale mirata da parte di funzionari dell'Agenzia delle Entrate di Brescia, in data 18.7.2013 veniva redatto p.v.c. da cui sarebbe scaturita la contestata possibilità di dedurre integralmente ai fini IRES - non ritenuti concorrenti al calcolo di cui all'art. 96 D.P.R. 22.12.1986 n. 917 - gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione di competenza dell'esercizio 2010.

Ad avviso dell'Ufficio, la totalità degli interessi passivi sostenuti dalla Società ed appostati nella contabilità (ed in bilancio) avrebbe dovuto concorrere alla formazione del reddito secondo le regole (e le limitazioni alla deducibilità) previste dall'art. 96, D.P.R. n. 917 non rientrando la società tra le c.d. "immobiliari di gestione" poiché il complesso immobiliare (costruito e gestito) era stato oggetto di una "gestione attiva", oltre all'incasso dei canoni di locazione, attraverso l'offerta di una serie di servizi integrati (pulizie, vigilanza, rimborsi spese di pubblicità, concessione delle licenze commerciali ecc.) tali per cui l'immobile era da considerarsi direttamente utilizzato nell'esercizio dell'impresa. Da parte dell'Ufficio non poteva trovare applicazione il disposto di cui all'art. 1, comma 36, della legge 24.12.2007 n. 244 nella parte in cui prevede la piena deducibilità degli "interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione".

Avverso tale atto di accertamento veniva proposto ricorso nel quale si eccepiva la nullità/illegittimità dell'atto impugnato per violazione e falsa applicazione dell'art. 42 D.P.R. 600/73 e la nullità per assoluta in sussistenza dei presupposti impositivi contestati: indebita detrazione di interessi passivi per euro 1.331.568,80. Si costituiva l'Ufficio chiedendo il rigetto del ricorso richiamando le motivazioni "in diritto" già evidenziate nell'atto di accertamento e sottolineando la correttezza e legittimità del proprio operato.

Conclusioni delle parti.

Per la parte ricorrente: annullarsi l'avviso di accertamento siccome illegittimo e condanna dell'Ufficio alla rifusione della spesa di giudizio.

Per la parte resistente: rigettarsi il ricorso con condanna alle spese.

### Motivazione della decisione

La Commissione osserva. Il ricorso è fondato e merita l'accoglimento.

Il Collegio ritiene le argomentazioni offerte dalla ricorrente e la documentazione prodotta idonee a ritenere illegittima l'emissione dell'atto di accertamento.

L'eccezione preliminare sollevata dalla ricorrente circa la pretesa nullità dell'avviso di accertamento per violazione e falsa applicazione dell'art. 42 D.P.R. 600/73 e cioè la mancanza di elementi di prova che giustificano l'emissione dell'avviso di accertamento (carenza di motivazione) è stata esaminata da questo Collegio e dallo stesso considerata non condivisibile.

Il Collegio ritiene infatti che nell'avviso di accertamento siano stati indicati tutti quegli elementi essenziali, quali il presupposto della maggiore imposta richiesta e la fonte informativa sottostante alla sua emissione, idonei a configurare l'atto impositivo come legittimamente emesso avendo lo stesso non leso il diritto di difesa della controparte qui ricorrente.

I fatti dedotti a sostegno della pretesa tributaria, chiaramente esposti nell'atto di accertamento, richiamando le risultanze del p.v.c. redatto da funzionari dello stesso Ufficio (e non organismi esterni) sono ritenuti sufficienti da questo Collegio ed idonei a rappresentare compiutamente la pretesa tributaria.

Passando al "merito" del ricorso si osserva, da parte di questo Collegio, come le doglianze della società risultino fondate e devono portare all'accoglimento del ricorso per le ragioni di seguito indicate.

Con l'avviso di accertamento dedotto in giudizio, l'Ufficio contesta alla società ricorrente la deducibilità degli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione, sulla base di un duplice ordine di contestazioni.

In particolare l'Ufficio argomenta che gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione sarebbero integralmente deducibili solo nel caso in cui siano sostenuti da società che risultano qualificabili come "immobiliari di gestione".

Esaurita tale premessa, da parte dell'Ufficio si sostiene che la società ricorrente "non poteva essere qualificata come immobiliare di gestione", in quanto il complesso immobiliare è stato oggetto di una "gestione attiva" attraverso l'offerta ai conduttori degli immobili di una serie di servizi integrati (pulizie, vigilanza, pubblicità, concessione delle licenze commerciali ecc.) tali per cui l'immobile è da considerarsi direttamente utilizzato nell'esercizio dell'impresa; a tale circostanza seguiva la conseguenza che la società verificata non poteva essere qualificata come immobiliare di gestione.

L'art. 1, comma 33, della Legge Finanziaria 2008 ha modificato il regime fiscale relativo alla deducibilità degli interessi passivi ai fini IRES a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007; pertanto, da un lato sono stati abrogati gli artt. 97 e 98, D.P.R. n. 917, rispettivamente relativi al prorata patrimoniale e, dall'altro lato, è stato riformulato il disposto di cui all'art. 96, D.P.R. n. 917, introducendo, per le società diverse da quelle "finanziarie" (e fatte salve le specifiche esclusioni previste dallo stesso art. 96, citato), una disciplina di deducibilità degli interessi passivi e degli oneri assimilati correlata, in primo luogo, agli interessi attivi e ai proventi assimilati e, in secondo luogo, al risultato operativo lordo della gestione caratteristica della società finanziata. In particolare, la disciplina contenuta nel "nuovo" art. 96, primo comma, D.P.R. n. 917 prevede che gli interessi passivi e gli oneri assimilati, diversi da quelli portati ad incremento del costo dei beni, sono deducibili fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati, mentre l'eventuale eccedenza è deducibile nel limite del 30% del ROL (differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'articolo 2425 del codice civile, con esclusione degli ammortamenti dei beni materiali e immateriali e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, così come risultanti dal conto economico dell'esercizio) della gestione caratteristica.

La quota residua di interessi passivi, considerata indeducibile nel periodo d'imposta di competenza in virtù della suddetta disposizione, potrà quindi essere dedotta nei successivi periodi d'imposta, senza limiti di tempo, se e nei limiti in cui gli interessi passivi eccedenti gli interessi attivi di competenza di ciascuno dei futuri esercizi risultino d'importo inferiore rispetto al 30% del ROL.

L'art. 96 terzo comma, D.P.R. n. 917, citato, prevede che, riguardo all'ambito applicativo, "...assumono rilevanza gli interessi passivi e gli interessi attivi, nonché gli oneri e i proventi assimilati, derivanti da contratti di mutuo, da contratti di locazione finanziaria ...". La norma, in sostanza, attribuisce rilievo agli interessi derivanti da taluni contratti espressamente indicati, nonché da qualsiasi altra operazione avente natura finanziaria.

L'Amministrazione finanziaria, tenendo conto del contesto normativo in cui la norma è stata inserita (che fa riferimento alla fiscalità riguardante le imprese immobiliari) ha adottato un criterio interpretativo (Circ. 22.7.2009 n. 37/E) - con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione dell'esclusione dall'applicazione dell'art. 96, D.P.R. n. 917, - che la norma riguarderebbe i soli finanziamenti garantiti da ipoteca contratti sugli stessi immobili per il loro acquisto o costruzione.

Da parte dell'A.F. è stato poi affermato che la norma agevolativa troverebbe applicazione a prescindere dalla tipologia di immobili acquistati (abitativi o strumentali), purché gli immobili siano destinati alla locazione; relativamente all'ambito soggettivo di applicazione dell'agevolazione, è stato precisato che l'irrilevanza degli interessi passivi sui mutui ipotecari relativi a immobili destinati alla locazione; relativamente all'ambito soggettivo di applicazione dell'agevolazione, è stato precisato che l'irrilevanza degli interessi passivi sui mutui ipotecari relativi a immobili destinati alla locazione riguarderebbe solo le società rientranti nell'ambito di quelle qualificabili come "immobiliari di gestione".

Ai fini dell'individuazione di queste società, l'A.F. finanziaria ha ritenuto di fare riferimento al concetto di "immobiliare di gestione" ed ai chiarimenti forniti nell'ambito della Risoluzione 9.11.2007 n. 323/E.

Alla luce del contenuto di tale Risoluzione sono considerate immobiliari di gestione le società "il cui valore del patrimonio (assunto a valori correnti) è prevalentemente costituito da beni immobili diversi dagli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività dell'impresa, nonché dagli immobili direttamente utilizzati nell'esercizio dell'impresa: si tratta in sintesi, delle società la cui attività consiste principalmente nella mera utilizzazione passiva degli immobili c.d. "patrimonio" e strumentali per natura locati o comunque non utilizzati direttamente".

L'interpretazione fornita dall'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate che si ritrova nell'ambito della Circolare n. 37, citata, - e che costituisce il fondamento giuridico dell'avviso di accertamento impugnato - (secondo cui gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione sono integralmente deducibili solo

qualora sostenuti da società che si qualificano come "immobiliari di gestione") è decisamente contestata da parte della società ricorrente in quanto la stessa non troverebbe alcun riscontro né nel dato letterale né nella "ratio" della stessa e risulta, pertanto, del tutto infondata.

Sottolinea a tale proposito la società ricorrente come l'interpretazione dell'art. 1, comma 36, della Legge Finanziaria 2008 prospettata dall'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate pone una serie di restrizioni all'applicabilità di una disposizione (agevolativa) sulla deducibilità degli interessi passivi che non trova alcun riscontro nel testo della norma di legge.

Più in particolare, per quanto riguarda l'ambito oggettivo della norma, l'Agenzia delle Entrate ne circoscrive l'applicazione agli interessi passivi relativi a mutui accesi sugli immobili patrimoniali o strumentali, mentre il Legislatore si sarebbe limitato a fare riferimento agli immobili destinati alla locazione, "senza effettuare alcuna distinzione con riguardo alla natura o alla tipologia degli immobili su cui viene iscritta la garanzia ipotecaria in cui potrebbero rientrare gli stessi immobili merce, anche perché non sembra richiesto che la locazione sia effettiva ma appare sufficiente che sia potenziale".

Pertanto l'accertamento sarebbe infondato in quanto la norma non subordina in alcun modo il proprio presupposto applicativo alla natura degli immobili ipotecati, con la conseguenza che la stessa trova necessariamente applicazione anche con riferimento agli "immobili-merce".

Ne consegue che l'interpretazione letterale restrittiva da parte dell'Ufficio, non risulterebbe applicabile alle sole società immobiliari di gestione, bensì, più genericamente, a tutte le società operanti nel settore immobiliare e ciò ad evitare ingiustificati aumenti di prezzo nel comparto a seguito del riversamento dei costi sugli acquirenti (rif. interrogazione parlamentare del 9.2.2005 n. 5-03920 secondo cui "... affinché la gestione di un complesso immobiliare possa definirsi "attiva" è necessario che i servizi "aggiuntivi" siano talmente rilevanti e significativi da far mutare la sostanza giuridica del contratto da "locazione commerciale ovvero affitto di ramo d'azienda" a "prestazione di servizi integrati").

Nel caso concreto, qui in giudizio, attraverso l'analisi della documentazione prodotta in atti, il Collegio ritiene, pur considerando la serie di servizi effettuati da parte della società ricorrente non possa configurarsi alcuna una "gestione attiva" dell'immobile, così come definita dalla interrogazione parlamentare, n. 5-03920, citata. A tale risultato il Collegio perviene in quanto - contrariamente a quanto affermato dall'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate - i servizi accessori forniti dalla società ricorrente non sono di rilevanza tale, sia sotto il profilo "qualitativo" che "quantitativo" da "trasformare" il contratto di locazione in un contratto di "servizi integrati", essendo, nella sostanza, riconducibili genericamente all'organizzazione, all'amministrazione, alla promozione, alla direzione e alla supervisione dell'operatività e dell'utilizzo del centro commerciale.

Dal punto di vista quantitativo tali ricavi relativi alla "gestione" del complesso immobiliare sono da considerarsi, proprio per il loro ammontare in relazione agli incassi percepiti dalle locazioni, assolutamente marginali.

Il concetto può evincersi dalla stessa circolare dell'Agenzia delle Entrate del 29.3.2013 n. 7/E.

Non trova accoglimento, a giudizio del Collegio, quanto espresso nelle controdeduzioni dell'Ufficio relativamente alla prevalenza/rilevanza dei "profili qualitativi" piuttosto che "quantitativi" ai fini dell'indagine circa la natura di gestione attiva o passiva posta in essere dalla società ricorrente; nei bilanci aziendali l'aspetto quantitativo (risultato dei ricavi meno costi soggetto ad imposte) assume, ovviamente, rilevanza e l'espunzione dal calcolo di costi effettivi (quantificati e sborsati come gli interessi passivi) andrebbe ad aumentare artificiosamente il risultato (utile) soggetto ad imposizione (reale) con esborso "concreto" da parte dell'azienda a fronte di un risultato "virtuale" con la conseguenza di un ingiustificato impoverimento.

Pertanto, i servizi "accessori" alla locazione - che nella ricostruzione dell'Ufficio sarebbero idonei a qualificare come "attiva" la gestione effettuata dalla Società - non sono in alcun modo "di significativa entità" e, comunque, rappresentano i normali costi redistribuiti pro-quota come per una normale gestione condominiale.

In conclusione, anche alla luce dell'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, emerge con evidenza come l'interpretazione posta alla base dell'accertamento - anche in considerazione della scarsa rilevanza dei ricavi delle attività "aggiuntive" rispetto a quelle derivanti dalla locazione vera e propria - sia ora superata, con la conseguenza che il ricorso deve considerarsi fondato; l'avviso di accertamento dovrà quindi essere annullato sotto tale profilo.

Il Collegio, tutto quanto sopra esposto e considerato, ritiene non corretto e non legittimo l'operato dell'Ufficio.

Si ritiene che la particolare tematica, complessità delle questioni trattate, gli argomenti interpretativi gravanti su entrambe le parti in causa possano considerarsi giustificato motivo per la compensazione delle spese.

La Commissione

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Compensa le spese

[www.iltributo.it](http://www.iltributo.it)

