

FOCUS FISCALE

*Rubrica di novità legislative e giurisprudenziali
riguardanti le piccole e medie imprese*

“PICCOLA IMPRESA” SOCIETARIA ED ACCERTAMENTI BANCARI

di *Thomas Tassani*

1. Premessa

Una recente sentenza della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione (n. 19493 del 13/9/2010) ha posto nuovamente al centro della attenzione del dibattito scientifico e professionale il tema degli accertamenti bancari e, in particolare, dell'utilizzo dei conti e dei rapporti intestati a soggetti terzi.

Tale profilo risulta particolarmente importante soprattutto in relazione alle “piccole imprese” societarie, ossia alle società di persone oppure alle società di capitali a ristretta base proprietaria, in cui i rapporti tra i soggetti a vario titolo coinvolti (soci, amministratori, familiari) nella gestione delle impresa risultano particolarmente “fluidi”.

Il caso oggetto della sentenza era quello di un accertamento (ai fini delle imposte dirette), operato dall'Amministrazione finanziaria nei confronti di una società di capitali a ristretta base familiare (composta da due soci, tra loro cugini) e fondato sulle movimentazioni rinvenute sul conto della suocera del socio amministratore unico della medesima società.

2. Il funzionamento della presunzione legale

La sentenza n. 19493/2010 si sofferma, in primo luogo, sul funzionamento della presunzione legale contenuta negli articoli 32, primo comma, n. 2, D.p.r. 600/73 e 51, secondo comma, n. 2, D.p.r. 633/72, che consente all'Amministrazione finanziaria di imputare gli elementi risultanti dai conti¹ direttamente a ricavi dell'attività svolta, senza che “risulti necessario

¹ Si parla comunemente di accertamento “bancario” e di “conti”, tuttavia occorre sottolineare che, ai sensi dell'art. 32, n. 7, D.p.r. 600/73 (e dell'art. 51, n. 7 del D.p.r. 633/72), l'Amministrazione ha la facoltà di richiedere a banche, Poste, intermediari finanziari, imprese ed organismi di investimento, società di gestione del risparmio e società fiduciarie, “dati, notizie e documenti relativi

procedere all'analisi delle singole operazioni, la quale è posta a carico del contribuente, in virtù dell'inversione dell'onere della prova".

E' questa una affermazione ormai consolidata nella giurisprudenza di legittimità², nonostante in dottrina si sia dubitato della natura legale e quindi della automaticità della presunzione³, peraltro giudicata ragionevole dalla Corte Costituzionale⁴.

Ragionevolezza che pare fondarsi sia sul carattere "oggettivo" dei dati bancari, sia sulla effettiva possibilità, per il contribuente, di dare la prova contraria, in sede amministrativa e giurisdizionale.

E' però da notare come, per un verso, simile "ragionevolezza" sia più difficilmente affermabile in relazione alla presunzione di "ricavi e compensi" collegata, dall'art. 32, primo comma, lett. b), D.p.r. 600/73, ai prelevamenti e non solo ai versamenti, benché anche per questo aspetto la Corte Costituzionale abbia confermato la legittimità della disciplina⁵.

Non solo, ma la Corte di Cassazione ha giudicato applicabile la presunzione legale alle ipotesi dei prelevamenti (e non solo dei versamenti) anche nel settore dell'Iva, nonostante l'art. 51 Dpr 633/72 non contenga una chiara disposizione in questo senso, presente invece nell'art. 32, Dpr 633/72.

E' stato quindi ritenuto che i movimenti bancari siano in questo modo riferiti all'attività svolta in regime Iva, in modo tale da "qualificare gli accrediti come ricavi e gli addebiti come corrispettivi degli acquisti" (sent. n. 1064 del 11/5/2009); che l'omessa fatturazione Iva può essere provata anche attraverso prelevamenti, "di cui il contribuente non dimostri la contabilizzazione, cosicché li si possa configurare come ricavi non dichiarati" (sent. n. 1034 del 6/5/2009); che l'emissione di assegni da parte dell'am-

a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati" e le "garanzie prestate da terzi" relativamente ai loro clienti. L'art. 33, commi 2 e 3, D.p.r. 600/73 (e così l'art. 63, D.p.r. 633/72) prevede poi la facoltà, per gli Uffici dell'Agenzia e per la Guardia di Finanza, di rilevare direttamente gli elementi di cui sopra tramite accesso.

² Tra le tante, sentenze nn. 7766/2008; 2821/2008; 7329/2003; 430/2008; 3115/2006.

³ TOSI, *Segreto bancario: irretroattività e portata dell'art. 18 della legge n. 413/1991*, in *Rass. Trib.*, 1995, 1383 ss.; PORCARO, *Accertamenti bancari tra violazione di legge e giudizio sul fatto*, in *Corr.trib.*, 1999, 3180; CONSOLO, *Segreto bancario e sua permeabilità al fisco: recenti evoluzioni normative*, in *Boll.trib.*, 1992, 492; MULEO, *L'istruzione*, in *Giurispr.sist.dir.trib.*, diretta da Tesaurò, Torino, 2001, 529; COMELLI, *Gli accertamenti bancari nei confronti di terzi rispetto al soggetto verificato*, in *Corr. trib.*, 2003, 1163.

⁴ CORTE COST., ord. n. 260 del 3/7/2000.

⁵ CORTE COST., sent. n. 225 del 6/6/2005. Sul tema, MULEO, "Dati", "dabili" ed "acquisibili" nelle indagini bancarie tra prove ed indizi (cenni minimi sulla abrogazione delle c.d. sanzioni improprie), in *Riv. dir.trib.*, II, 1999, 605 ss.; FRANSONI, *La presunzione di ricavi fondata sui prelevamenti bancari nell'interpretazione della Corte Costituzionale*, in *Riv.dir.trib.*, 2005, 967 ss.; MENTI, *L'equiparazione ai ricavi dei prelevamenti bancari di somme non annotate nelle scritture contabili*, in *Dir.prat.trib.*, 2005, 991 ss. Sulla estensione della disposizione anche ai professionisti, per effetto della legge Finanziaria per il 2005, sia consentito rinviare a TASSANI-BULGARELLI, *Riforma dell'Irpef e modifiche al sistema tributario: osservazioni in merito alle principali novità fiscali introdotte dalla legge finanziaria 2005*, in *Studium Iuris*, 2005, 584-5.

ministratore, in assenza di documentazione commerciale, determini la presunzione che la società abbia effettuato operazioni non fatturate di acquisto e rivendita di beni (sent. n. 7813 del 31/3/2010).

Anche una seconda affermazione della recente sentenza n. 19493/2010 riproduce un indirizzo giurisprudenziale pacifico, relativamente alla necessità o meno per l'Ufficio di attivare il contraddittorio con il contribuente, invitandolo a fornire chiarimenti.

Secondo la Corte, infatti, tale invito non costituirebbe un obbligo per l'Amministrazione finanziaria, ma solo una facoltà, di cui può avvalersi in piena discrezionalità. Ne consegue che “il mancato esercizio di tale facoltà non può quindi determinare l'illegittimità della verifica operata, né comporta la trasformazione della presunzione legale in presunzione semplice”.

Sebbene la dottrina prevalente sostenga una interpretazione diametralmente opposta, ritenendo l'attivazione del contraddittorio quale pre-condizione per potere utilizzare il meccanismo della presunzione legale, fino ad ora la Corte di Cassazione non ha mostrato alcuna apertura rispetto a questo diverso orientamento⁶, nonostante la stessa prassi dell'Amministrazione finanziaria sia nel senso di invitare gli uffici e gli organi periferici ad instaurare il contraddittorio, nelle ipotesi di accertamenti bancari⁷.

3. La riferibilità al contribuente di conti intestati a terzi

L'aspetto più interessante della recente sentenza della Corte, è però rappresentato dal profilo della riferibilità al contribuente accertato del conto bancario.

La lettura giurisprudenziale condivisa è, infatti, nel senso di non ritenere limitata l'attività di indagine ed il potere di accertamento ai soli conti e depositi “formalmente intestati” al contribuente accertato, essendo consentito all'Amministrazione finanziaria di provare la “natura fittizia” dell'intestazione o, “comunque, la sostanziale riferibilità ... dei conti medesimi o di singoli dati od elementi di essi”⁸.

⁶ CORTE CASS., Sez. Trib., sent. N. 14847 del 5/6/2008; ID., sent. n. 22179 del 17/6/2008; ID., sent. n. 2821 del 6/11/2007; ID., sent. n. 144675 del 23 giugno 2006; ID., sent. n. 13808 del 27 giugno 2005; ID., sent. n. 8422 del 8/1/2002; ID., sent. n. 7267 del 17 maggio 2002; ID., sent. n. 4601 del 29 marzo 2002; ID., sent. n. 2814 del 26 febbraio 2002; ID., sent. n. 518 del 18 gennaio 2002. In termini critici rispetto a simile orientamento, SERRANO', *Sulla opportunità del contraddittorio nelle indagini bancarie*, in *Boll.trib.*, 2008, 533 ss. Sul tema, CORDEIRO GUERRA, *Questioni aperte in tema di accertamenti basati su dati estrapolati da conti correnti bancari*, in *Rass.trib.*, 1998, 560 ss.; MICELI, *Il diritto del contribuente al contraddittorio nella fase istruttoria*, in *Riv. dir. trib.*, II, 2001, 371 ss.; PICCARDO, *Utilizzo presuntivo dei dati bancari: sul contraddittorio preventivo e sull'applicabilità al lavoro autonomo*, in *Dir. prat. trib.*, II, 2000, 398 ss.

⁷ Circ. AE, n. 32/E/2006; Circ. GdF, n. 1/2008.

⁸ Tra le altre, CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 2980 del 14/12/2001; ID., sent. n. 13391 del 21/2/2003; ID., sent. n. 17243 del 22/5/2003; ID., sent. n. 20268 del 23/7/2008; ID., sent. n. 23652

Ciò che deve essere provato è la circostanza che il conto, nonostante la formale intestazione, è utilizzato per i rapporti e per l'attività del soggetto terzo, essendo quindi nella concreta ed effettiva disponibilità di quest'ultimo. Si tratta di una circostanza di fatto, che, nella interpretazione giurisprudenziale, è in grado di integrare i requisiti legislativi del "rapporto intrattenuto" e della "operazione effettuata", in quanto sostanzialmente riferibili ad un soggetto diverso dal titolare.

Ed appare altrettanto pacifico che tale prova possa essere fornita, da parte dell'Amministrazione, anche tramite presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti.

Uno schema presuntivo tipicamente utilizzato dagli Uffici è quello in base al quale la presenza di "particolari legami" tra il terzo intestatario ed il contribuente sarebbero in grado di provare la riferibilità a quest'ultimo del conto bancario.

Può trattarsi di legami di ordine *personale*, con riferimento ai familiari della persona fisica accertata. Oppure di legami *societari*, come nel caso di soci ed amministratori della società oggetto di accertamento; oppure di legami allo stesso tempo societari e personali, per i familiari di soci ed amministratori della società accertata.

Appurati simili legami, l'Ufficio presume che i conti intestati ad uno di questi soggetti siano utilizzati dal contribuente per i propri rapporti e le proprie attività. Il fatto noto è costituito dal rapporto tra contribuente e soggetto terzo; il fatto ignoto, che si assume provato, è quello della riferibilità al contribuente del conto.

In termini generali la giurisprudenza accetta tale tipologia di presunzione, anche se negli ultimi anni si sono creati due orientamenti per quanto attiene la valutazione delle condizioni di gravità, precisione e concordanza, di cui all'art. 2729 c.c., della presunzione medesima.

Un primo filone giurisprudenziale ritiene pienamente legittima la presunzione in esame, quando la stessa si riferisca a società di persone o a società "a ristretta base proprietaria" oppure, in generale, per i rapporti familiari "stretti" delle persone fisiche.

La "ristretta base proprietaria" di una società di capitali, è stata ritenuta sufficiente per presumere la riferibilità alla società dei conti intestati a soci, amministratori ed ai loro familiari⁹.

Alla stessa conclusione si è giunti in una ipotesi di controllo quasi totalitario di una S.r.l., per quanto attiene ai conti del socio titolare del 90% del

del 10/7/2008. In questo modo, come rileva LUPI, *Indagini bancarie e soggetti terzi: la necessità di una valutazione amministrativa*, in *Rass.trib.*, 2002, 2089, si presuppone che il potere di indagine possa essere rivolto al "contribuente", inteso come ogni "soggetto nei cui confronti si svolgono le indagini, anche a prescindere da quello cui si dovrà indirizzare l'atto impositivo".

⁹ CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 6743 del 1/3/2007; ID., sent. n. 13391 del 21/2/2003; ID. sent. n. 5 del 14/1/2008.

capitale sociale, utilizzati per l'accertamento nei confronti della società¹⁰. Con riferimento alle società di persone, è stata affermata la identificazione tra soci ed amministratori, da una parte, e società dall'altra, al fine della utilizzabilità dei conti¹¹.

In caso di attività esercitata da una persona fisica (imprenditore o lavoratore autonomo), è stato ritenuto sufficiente il rapporto tra genitore e figlio oppure quello tra marito e moglie¹².

Secondo un diverso orientamento, invece, l'Amministrazione avrebbe anche l'onere di dimostrare la puntuale riferibilità delle movimentazioni bancarie al soggetto non intestatario, non potendosi di per sé ritenere sufficiente, per qualificare la presunzione, la prova dei “vincoli familiari o commerciali”¹³.

Affermazione che può essere letta nel senso che la presunzione basata genericamente sui “particolari rapporti” prima esaminati non potrebbe essere considerata di per sé come grave, precisa e concordante, divenendo quindi inidoneo strumento di prova, come tale non in grado di sorreggere l'accertamento bancario e, quindi, la conseguente presunzione legale.

Come si legge nella ordinanza della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione n. 27186/2008¹⁴, per cui la riferibilità al contribuente dei conti intestati a soggetti legati a questo da un rapporto “organico o familiare” sarebbe una “semplice possibilità, sia pure avvalorata dalla concreta osservazione del fenomeno” e non, invece, una “regola di comune esperienza rispondente al canone dell'*id quod plerumque accidit*”.

In assenza di una presunzione legale di riferibilità all'attività fiscalmente rilevante del contribuente delle movimentazioni dei conti di terzi, collegati al contribuente in virtù dei “particolari rapporti” di cui si è detto, ciò comporta l'onere per l'Amministrazione finanziaria di dare la prova di quegli “elementi concreti, diversi dalla semplice relazione con l'intestatario, che collegano il conto al contribuente”.

Esaminando le sentenze più recenti della Corte di Cassazione, in particolare dal 2008 in poi, è possibile considerare questo secondo orientamento come quello *attualmente* prevalente¹⁵.

¹⁰ CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 2980 del 14/12/2001.

¹¹ CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 2738 del 3/11/2000; ID., sent. n. 4987 del 9/10/2002.

¹² CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 8683 del 14/1/2002; ID., sent. n. 18868 del 28/6/2007. In quest'ultima sentenza, la Corte ha altresì affermato che la considerazione dei rapporti personali o societari assume di per sé rilievo a maggior ragione in caso di accertamento di ufficio, essendo legittimo, ex art. 41, D.p.r. 600/73, anche l'utilizzo di presunzioni c.d. “semplicissime”, ossia prive dei requisiti della gravità, della precisione, della concordanza

¹³ CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 17243 del 22/5/2003; ID., sent. n. 19213 del 6/7/2007; ID., sent. n. 13819 del 7/3/2003; ID., sent. n. 1728 del 27/11/1998; ID., sent. n. 8826 del 9/4/2001; ID., sent. n. 6073 del 10/10/2002.

¹⁴ Del 8/10/2008.

¹⁵ Sentenze nn. 27186/2008; 23652/2008; 3300/2009; n. 19362/2008; 21454/2009; 25632/2009; 17387/2010.

Circa gli elementi probatori *ulteriori rispetto al solo legame personale/societario* in grado di fondare la presunzione, nelle diverse sentenze si è attribuito valore a circostanze quali:

- il fatto che i versamenti venivano effettuati nei libretti in concomitanza con la riscossione di assegni provenienti dai clienti della società;
- la circostanza che il socio non svolgeva attività tali da motivare la titolarità di così cospicue somme di denaro;
- che i libretti (al portatore) erano nel possesso del socio ma intestati a nomi di fantasia;
- l'acquisizione di dichiarazioni di terzi (nella specie, dell'amministratore della società accertata) che affermavano l'utilizzo da parte della società del conto a terzi intestato;
- la mancata partecipazione al contraddittorio del contribuente, invitato dall'Ufficio, quale indice per avvalorare la presunzione.

4. Segue: la recente sentenza della Corte di Cassazione

Se si considera l'evoluzione della giurisprudenza di cui si è dato conto nel paragrafo precedente, le motivazioni di diritto contenute nella sentenza n. 19493/2010 possono, a prima vista, apparire come un "ritorno indietro" rispetto ad una soluzione interpretativa meno garantista per il contribuente.

La Corte, infatti, afferma che "l'estensione delle indagini bancarie anche a soggetti terzi rispetto alla società non può ritenersi illegittima in quanto tutti detti soggetti hanno riferimento nella società o quale amministratore e soci o quale congiunto di questi e, quindi, in una società, come nella specie, la cui compagine sociale e la cui amministrazione è riferibile ad un unico ristretto gruppo familiare ben si può ritenere che l'esistenza di tali vincoli sia sufficiente a giustificare la riferibilità al contribuente accertato delle operazioni riscontrate sui conti correnti bancari intestati a tali soggetti".

Inoltre, la verifica "può estendersi anche ai conti dei congiunti degli amministratori della società contribuente, essendo il rapporto familiare sufficiente a giustificare, salvo prova contraria, la riferibilità del contribuente accertato delle operazioni riscontrate sui conti bancari degli indicati soggetti".

Si tratta di affermazioni nette, in base alle quali sembra che la mera sussistenza di vincoli di tipo familiare/societario sia in grado di giustificare la presunzione in esame.

Tuttavia la lettura della sentenza, così come di ogni sentenza, non può limitarsi ad estrapolare alcuni passaggi delle motivazioni di diritto, essendo invece necessario calare tali principi nel caso concreto oggetto dei diversi gradi di giudizio.

Orbene, nel caso di specie, si trattava di una società composta da due soci, tra loro cugini, di cui uno era anche amministratore unico ed entram-

bi i soci erano delegati ad operare sul conto bancario del soggetto terzo, che era la suocera dell'amministratore.

Lo scenario fattuale su cui i giudici di merito si sono espressi, ed in relazione ai quali la Cassazione ha fornito il proprio parere di legittimità, era cioè molto chiaro nel prospettare un quadro di forte contiguità, non solo tra i soci, ma anche tra il soggetto terzo ed i soci stessi. La circostanza della delega ad operare sui conti del terzo, non può non rivestire un peso determinante nelle valutazioni di merito, come tali giudicate in sede di legittimità.

Ciò non significa che la delega costituisca di per sé la prova della riferibilità di un conto formalmente intestato ad un terzo ¹⁶.

Appare invece importante valutare il complesso degli elementi probatori adottati dalla Amministrazione finanziaria come in grado, oppure no, di qualificare la presunzione legale.

Non sembra quindi che la sentenza più recente della Corte di Cassazione valga a costituire un *revirement* giurisprudenziale, quanto a confermare la necessità che la valutazione della presunzione legale sia svolta caso per caso, alla luce del concreto quadro indiziario.

Thomas Tassani
Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"
thomas.tassani@uniurb.it

¹⁶In passato, in una ipotesi di conto corrente intestato al figlio, la Cassazione ha ritenuto raggiunta la prova della riferibilità al padre del conto, sulla base della delega rilasciata (CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 7957 del 15/3/2007). Diversamente, in un caso analogo, la Suprema Corte ha però sostenuto l'insufficienza di simile prova, sostenendo che il potere di delega potrebbe esprimere "compimenti di atti in nome e nell'interesse del destinatario, non ascrivibili ad operazioni proprie del rappresentante" (CORTE CASS., Sez.trib., sent. n. 8826 del 9/4/2001). Sul tema si veda LOVISOLO, Condizioni e limiti di applicabilità delle presunzioni di impongibilità alle operazioni bancarie desunte da rapporti formalmente intestati a soggetti terzi rispetto al contribuente accertato, in *Corr.trib.*, 2007, 763 ss.