Indagini finanziarie: saltano tutte le presunzioni a carico dei professionisti

Corte di Cassazione, Sezione V Civile Sentenza n.16440 del 5 agosto 2016

di Luca Mariotti
Dottore Commercialista

Cominciamo dalla fine. Il 5 agosto 2016 viene pubblicata la Sentenza n. 16440 con la quale la V sezione della Corte di Cassazione (Pres. Bielli, Rel. Luciotti) aderisce ad un recentissimo orientamento adottato dalla stessa Corte e dalla stessa sezione, seppur in altra composizione del Collegio[1], e che per certi versi ha spiazzato la recente dottrina. Orientamento che a questo punto è da ritenere consolidato e con il quale, dipanate alcune perplessità che risiedono nella storia della vicenda giurisprudenziale e prima ancora normativa a monte, non si può che concordare. Con qualche residuo dubbio di cui si parlerà più avanti.

La Sentenza 224 del 2014 della Corte Costituzionale

La questione di cui parliamo e di cui si occupa la sentenza del 5 agosto scorsa attiene al valore presuntivo - in seno all'articolo 32 del decreto sull'accertamento delle imposte sul reddito e all'articolo 51 dell'omologa disposizione in ambito iva - dei versamenti non giustificati e dei prelevamenti di cui non venga indicato il beneficiario o il riferimento contabile nel contesto delle indagini finanziarie.

Occorre allora tornare alla sentenza della Corte Costituzionale e anzi all'ordinanza del 10 giugno 2013 con la quale 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

1 Cfr. Cass. civ. Sez. V, Sent., 11-11-2015, n. 23041, Pres. Piccininni, Rel. Cirillo e Cass. civ. Sez. V, Sent., 21-06-2016, n. 12781, Pres. Piccininni, Rel. Petitti.

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 dagli 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 sempreché 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.

La questione sollevata si articolava 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.

La seconda questione viene dichiarata inammissibile. Resta in piedi la prima che viene risolta con la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma per violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione. La presunzione relativa ai professionisti viene considerata dunque irragionevole.

Viene sposata la tesi prospettata in chiusura dell'ordinanza di remissione[2] di cui vorremmo riportare un passaggio testuale per capire i termini in cui collocare il perimetro della questione all'esame della Consulta. Letteralmente: *"Alla stregua di siffatte considerazioni, di doppia natura, questo Collegio ritiene, pertanto, che la presunzione di legge di cui all'art. 32, comma 1, n. 2, seconda parte cit., applicata alla rettifica dei redditi professionali, si poggi su un binomio presuntivo "costi-compensi" … dai connotati troppo vaghi, come tali non idonei a sorreggere e giustificare, sotto il profilo tecnico -giuridico, una rettifica dei redditi, attesa la intrinseca irrazionalità di una presunzione di legge che, invece, dovrebbe giustificare la razionalità della norma e la piena rispondenza al principio di necessaria tassazione dei redditi effettivi.*

Di conseguenza, è facile concludere sulla eccessiva sproporzione tra lo strumento di indagine

2 Ordinanza n. 27 del 10 giugno 2013 della Commiss. Trib. Regionale, Roma, Sez. XXIX - Pres. Paolo Picozza - Rel. Paolo Picozza.

affidato all'Amministrazione finanziaria, a fini accertativi, rispetto alle esigenze fiscali di individuazione e tassazione di redditi non dichiarati.

La questione non è suscettibile di alcuna interpretazione adeguatrice, stante la intrinseca irrazionalità della norma, laddove la stessa, con l'aggiunta normativa di cui alla L. n. 311 del 2004, ha inteso esplicitamente fondare una presunzione di legge di maggiori compensi professionali sui meri prelevamenti".

Questa impostazione, che poggia sui connotati troppo vaghi e sulla intrinseca irrazionalità della norma dal lato dei prelevamenti, viene sposata come detto dalla Corte Costituzionale. Nella motivazione della sentenza n. 228/2014 si legge infatti che anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità nella categoria professionale. Mentre infatti il prelevamento da parte di un imprenditore è ragionevolmente finalizzato alla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi - ecco il motivo dell'equazione *prelevamenti-ricavi* che aveva già passato, nella vecchia formulazione della norma, il vaglio di costituzionalità nella sentenza n. 225 del 2005 - l'attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell'apporto del lavoro proprio e la marginalità dell'apparato organizzativo.

Tali elementi, secondo la Consulta, "*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*".

Quindi l'Ordinanza del 2013 (almeno per la parte dichiarata ammissibile dalla Consulta) e la sentenza della Corte Costituzionale del 2014 trattano solo della irragionevolezza della presunzione relativa ai prelevamenti dal lato dei professionisti. Presunzione che con certezza viene espunta dall'ordinamento all'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (avvenuta l'8 di ottobre del 2014) della sentenza n. 228. Ma la vicenda non finisce qui.

L'aspetto letterale della norma e della sua riforma da parte della Consulta.

Senza voler essere didascalici occorre per un momento rifarsi al contenuto letterale dell'articolo 32 del DPR 600/73 per capire cosa sia realmente cambiato dopo la sentenza della Corte Costituzionale. La quale, è bene ribadirlo con chiarezza, fissa il principio per cui "*È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., l'art. 32, comma 1, n. 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, lett. a), n. 1), della legge 30 dicembre 2004, n. 311, limitatamente alle parole «o compensi»*".

Nella norma come risulta oggi, tra i poteri degli Uffici, si menzionano quelli di "*invitare i con-*

tribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti a norma di numero del numero 7…" (i dati bancari di cui parliamo). "*I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) … 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*".

Abbiamo volutamente messo tra parentesi e parole caducate dalla Corte Costituzionale. Cosa succede allora dopo la sentenza 228/2014 dal punto di vista normativo? Si ha che i rapporti bancari sono posti a base delle verifiche a carco di tutti i contribuenti, nella prima parte della regola di cui si tratta. Di tutti come dimostrano i riferimenti all'accertamento sintetico o all'accertamento d'ufficio. Ma le presunzioni che ricollegano movimenti bancari a ricavi e compensi (quindi agli accertamenti su imprenditori e professionisti) restano in vigore solo per i ricavi. Quindi solo per gli imprenditori. E ciò ad onta di una vicenda come quella sopra riportata nella quale l'ordinanza di remissione alla Consulta era tutta giocata sull'irrazionalità della norma per i professionisti, ma solo con riguardo ai prelevamenti. E nella quale anche la sentenza della Corte Costituzionale, nella parte conclusiva almeno, aveva avallato la predetta impostazione della CTR Lazio.

Sembra quindi che la lettera della norma, dopo la cancellazione delle parole "*o compensi*" finisca per affermare dei principi che vanno al di là di quanto fosse il desiderata dell'organo remittente sicuramente e forse anche della stessa Consulta.

Alcuni passaggi della motivazione della sentenza 228/2014

L'idea che la motivazione della sentenza fosse in realtà incentrata solo sui prelievi e non anche sui versamenti dal lato dei professionisti è fatta propria anche da autorevole recente dottrina.[3] Ma non è del tutto corretta.

Nel trattare dei prelevamenti la Consulta espone infatti: "*.. 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*

3 Gianfranco Ferranti "*Indagini finanziarie, parola alla Corte*" Il Sole 24 Ore, 1° agosto 2016.

avvale la categoria; assetto contabile da cui deriva la fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali".

Cioè si sottolinea la peculiarità contabile dei professionisti rispetto agli imprenditori e ciò sia dal lato delle entrate che delle uscite.

E più avanti si indica nei più recenti provvedimenti sulla tracciabilità del denaro un elemento inibitore della possibilità di evasione o di elusione fiscale. Infatti attraverso la limitazione dei pagamenti effettuati in contanti che si possono prestare ad operazioni "in nero" si riducono tali possibilità.

Insomma si ha un quadro di rappresentazione dell'attività professionale caratterizzato a) da regole contabili più semplici b) da promiscuità tra operazioni bancarie personali e quelle relative all'attività c) da controlli a monte garantiti dalla tracciabilità dei pagamenti.

Chi è meno giovane ricorderà la vicenda dell'IRAP e della celeberrima sentenza 156/2001. Il dispositivo di quella sentenza stabiliva chiaramente che tutti i soggetti con partita iva dovessero pagare il nuovo tributo, come la legge prevedeva. Furono dei passaggi della motivazione di quella sentenza, nella lettura che ne dettero le Commissioni Tributarie prima e la Corte di Cassazione poi, ad aprire all'esenzione del tributo per vaste categorie di contribuenti.

Cosa accade allora in questo caso, nel quale alcuni passaggi motivazionali fanno pensare a una "specialità" dei redditi di lavoro autonomo rispetto a quelli di impresa e, addirittura, il dispositivo della sentenza della Consulta cancella le presunzioni dell'articolo 32 a carico dei professionisti sia dal lato dei prelevamenti che da quello dei versamenti?

Le sentenze di Cassazione

Ne abbiamo menzionate tre. La n. 23041/2015 la n. 12781 del 216 e la recentissima 16440 del 5 agosto scorso, da cui partono le presenti riflessioni.

Tutte e tre poggiano sull'elemento letterale dell'articolo 32 così come è mutato a seguito dell'intervento del Giudice delle Leggi. Prendendo il passaggio significativo dall'ultima abbiamo infatti: "*Si è quindi affermato (cfr. Cass. n. 23041 del 2015) che, a seguito della pronuncia della Corte costituzionale <non è più proponibile l'equiparazione logica tra attività d'impresa e attività professionale fatta, ai fini della presunzione posta dall'art. 32, dalla giurisprudenza di legittimità per le annualità anteriori>, cosicché è definitivamente venuta meno la presunzione di imputazione sia dei prelevamenti sia dei versamenti operati sui conti correnti bancari ai ricavi conseguiti nella propria attività dal lavoratore autonomo o dal professionista intellettuale, che la citata disposizione poneva. Si sposta, quindi, sull'Amministrazione finanziaria l'onere di provare che i prelevamenti ingiustificati dal conto corrente bancario e non annotati nelle scrit-*

ture contabili, siano stati utilizzati dal libero professionista per acquisti inerenti alla produzione del reddito, conseguendone dei ricavi, e che i versamenti (pure essi non risultanti dalla scritture contabili) corrispondano, invece, ad importi riscossi nell'ambito dell'attività professionale."

Resta in piedi, per i professionisti, solo la prima parte della norma. Quella che consente di utilizzare le risultanze delle operazioni bancarie. Ma senza che si generino delle presunzioni e senza, con ciò, che l'onere della prova si sposti sul contribuente.

Al punto che ancora la sentenza di cui parliamo precisa che compete all'Amministrazione finanziaria l'onere di provare che i prelevamenti ingiustificati dal conto corrente bancario e non annotati nelle scritture contabili siano stati utilizzati dal libero professionista per acquisti inerenti alla produzione del reddito, conseguendone dei ricavi, e che i versamenti - pure essi non risultanti dalla scritture contabili - corrispondano, invece, ad importi riscossi nell'ambito dell'attività professionale.

La sentenza della Consulta dunque, nell'interpretazione che ne fornisce la V Sezione nelle tre sentenze citate, interviene sui professionisti sia dal lato dei prelevamenti, come era chiaro da sempre, sia anche da quello dei versamenti andando ad inibire il ragionamento presuntivo a cui ci eravamo abituati negli ultimi anni.

Alcune considerazioni finali ed una possibile "quadratura" sistematica

Abbiamo dedicato poche righe alla sentenza del 5 agosto. Essa è infatti sintetica e riporta considerazioni già svolte nelle due precedenti massime. Considerazioni che vanno direttamente a considerare cosa è diventata la norma dopo l'intervento della Consulta con la caducazione delle parole "o compensi".

Abbiamo voluto tuttavia ripercorrere da un punto di vista logico le varie massime per arrivare a una soluzione di sintesi possibile. Che non è ravvisabile a nostro avviso nelle scarne considerazioni della Cassazione svolte nelle tre sentenze.

In altri termini poniamo che la norma preveda, per semplificare, che se io verso 10 mila euro su un conto corrente e faccio l'imprenditore scatti una presunzione per cui, in assenza di giustificazioni, tale somma diviene ricavo, ma invece, nel caso io sia un medico, un avvocato o un ingegnere tale derivazione logica non possa sussistere. E' immaginabile che tale regola possa dirsi in linea proprio con gli articoli 3 e 53 della Costituzione a cui la sentenza del 2014 fa espresso riferimento? A nostro giudizio no, nella maniera più netta.

Ma se si afferma il principio della diversità del lavoratore autonomo rispetto all'imprenditore per alcuni aspetti della contabilità, della promiscuità tra ambito lavorativo (e non aziendale) e ambito personale e altro ancora, la scelta normativa potrebbe non rivelarsi irragionevole.

Per questo abbiamo voluto inserire negli argomenti da considerare quei passaggi motivazionali della sentenza 228/2014. Sono argomentazioni corrette? Sono elementi troppo blandi e generici per giustificare una disparità di trattamento tra imprenditori e professionisti? Su queste argomentazioni, riteniamo, si dipanerà la giurisprudenza prossima ventura. A meno di un nuovo intervento del legislatore.