

***Sent. n. 158 del 4 giugno 2007 (ud. del 7 maggio 2007) della Comm. trib. prov. di
Bologna, Sez. XII***

(Movimenti di conto corrente e prova contraria)

Con rituale ricorso D.B., esercente la professione di consulente aziendale, impugnava l'avviso di accertamento con il quale l'Agenzia delle Entrate di Bologna 4 accertava un maggiore reddito imponibile ai fini Irpef (e relative addizionali), Iva e Irap a seguito di indagini bancarie esperite ai sensi degli artt.32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 D.P.R. n. 633/1972.

Lamentava il ricorrente, in particolare, l'assurdità delle disposizioni - contenute nelle due norme citate - secondo cui i prelievi non giustificati possono essere considerati come compensi non dichiarati; inoltre, il ricorrente lamentava la retroattività applicativa delle disposizioni in questione.

Il contribuente concludeva quindi, in via pregiudiziale, per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 32 del D.P.R. n. 600 del 1973 nella parte novellata dalla L. n. 311/2004 per violazione del principio di capacità contributiva e per violazione del diritto alla difesa. Nel merito, chiedeva l'annullamento dell'avviso di accertamento impugnato.

Si costituiva ritualmente l'Agenzia delle Entrate sostenendo, in diritto, l'infondatezza del ricorso della parte privata; in fatto, l'ufficio riconosceva come giustificata la somma di allora lire 11.000.000 (euro 5,681,02), derivante da due prelevamenti bancari effettuati tramite due assegni emessi sul c/c del contribuente.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza del 7 maggio 2007.

Diritto

- La disciplina normativa

L'art. 32, primo comma, n. 2, secondo periodo, del D.P.R. n. 600 del 1973, dispone che, al fine delle imposte sui redditi, i versamenti o le operazioni (attive) con istituti di credito (e, in genere, con gli intermediari finanziari) "sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti 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"; parallelamente, la stessa norma prevede che i prelievi - che sono quelli che, per la più parte, interessano la presente causa - "sono 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".

- Meccanismo presuntivo dei prelievi

In sintesi, la presunzione, concernente i prelevamenti bancari, che il contribuente è onerato di superare si articola in questo modo:

I) la presunzione riguarda tanto gli imprenditori che i professionisti;

II) le operazioni passive (prelievi, pagamenti) si presumono ricavi o compensi (ma ai soli fini delle imposte sui redditi).

Il contribuente - per vincere la presunzione che su di lui grava - è ammesso a provare che le operazioni passive (prelievi, pagamenti):

a) o sono state registrate in contabilità;

b) oppure sono state effettuate in favore di un determinato beneficiario di cui occorre fornire i dati identificativi.

- La prova contraria in giudizio relativa alle operazioni di prelevamento

Per quanto riguarda le operazioni di prelievo, si è detto che la prova della loro irrilevanza ai fini reddituali può essere fornita o attraverso la registrazione in contabilità ovvero mediante l'indicazione del beneficiario. Qui occorre prestare attenzione: la norma stabilisce l'alternatività della prova contraria che deve fornire il contribuente; in altri termini: il contribuente o fornisce la prova della indicazione in contabilità del prelievo (e allora la questione probatoria si chiude) ovvero, in mancanza della registrazione contabile, il contribuente può indicare le generalità del beneficiario.

A questo proposito si deve tenere conto che, in tema di prelievi, il meccanismo presuntivo prelievi = compensi viene vinto alla semplice condizione che il contribuente si limiti a fornire le generalità del beneficiario della somma; in altre parole, la prova contraria idonea per vincere la presunzione è qui rappresentata dalla mera indicazione del nominativo dell'*accipiens*.

La norma è inequivocabile: basta l'indicazione del beneficiario: e null'altro.

Se il contribuente indica tra i percettori di reddito un familiare, un parente o un amico (o un'amica), ha adempiuto, e con successo, all'onere probatorio che su di lui gravava; la norma, infatti, è chiara: per superare la presunzione, nel caso di mancata indicazione nelle scritture contabili, è sufficiente la mera indicazione del percettore delle somme.

A questo punto, l'onere probatorio si sposta sull'ufficio. Se l'ufficio ritiene che la circostanza non sia vera, potrà invitare il percettore e chiedergli conto delle ragioni o del titolo dell'erogazione della somma da parte del contribuente; potrà chiedergli, anche, di fornire la documentazione della dazione del denaro, le modalità esecutive della stessa, eccetera.

Insomma, una volta che il contribuente, abbia comunicato le generalità del percettore delle somme da lui erogate, l'ufficio è onerato di provare che non corrisponde a verità quanto dichiarato dal contribuente; e se l'ufficio non riesce a dimostrare che il contribuente ha detto il falso (il che potrebbe accadere, ad esempio, se il contribuente Tizio indica come beneficiario di una certa somma pagata *brevi manu*, ad esempio, un'amica; l'amica, tuttavia, invitata dall'ufficio a confermare la circostanza, la nega, riferendo di un avere mai ricevuto denaro da Tizio), il Giudice dovrà annullare la pretesa tributaria.

Naturalmente, l'ufficio può contestare - sia pure in maniera più difficoltosa e sdruciolevole - l'erogazione di denaro da parte del contribuente ad un familiare (o parente o amico) attraverso la prova logica, cioè mediante presunzioni.

Il Giudice - se la contestazione dell'ufficio prosegue in giudizio - è quindi tenuto a valutare la ragionevolezza delle somme erogate in favore dei familiari, o dei parenti ovvero degli amici che il

contribuente ha indicato come percettori delle somme prelevate. Diversi sono i parametri cui il Giudice può attenersi; ad esempio, l'entità del reddito dichiarato (se il professionista Caio o l'imprenditore Mevio dichiarano un reddito di 200.000 euro è normale pensare che la somma di euro 40.000 possa essere erogata in favore dei famigliari; non sarebbe normale, invece, che la stessa somma di euro 40.000 sia erogata da chi ha un reddito di 50.000 euro). Ma non mancano altri parametri. Ad esempio, il numero dei componenti della famiglia; la loro età; il loro stato di salute; gli eventi (anche di natura eccezionale, come gravi malattie, decessi, matrimoni, l'apertura di un'attività del figlio divenuto maggiorenne, eccetera) che hanno caratterizzato le vicende famigliari nel periodo di imposta verificato (ovviamente, se il soggetto beneficiario indicato dal contribuente è un fornitore, sarà invece normale pensare che il prelievo sottenda un acquisto "in nero").

In definitiva, questa sembra l'unica interpretazione costituzionalmente accettabile: stiamo infatti discutendo di somme di denaro che provengono da una lecita fonte di reddito e che sono già state sottoposte e regolare imposizione e che formano oggetto di una spesa da parte del contribuente: il che deve indurre ad estrema cautela nel considerare compensi ricchezza già tassata, perché, altrimenti, si determinerebbe un inaccettabile *vulnus* al principio della capacità contributiva.

La stessa Amministrazione finanziaria si rende conto dell'impervia sostenibilità in giudizio di questa presunzione, e provvede ad annacquarela invitando gli uffici periferici alla cautela: "si ritiene opportuno che gli uffici procedenti, sotto il profilo operativo, si astengano da una valutazione degli elementi acquisiti - non solo dei conti correnti ma di qualsiasi altro rapporto od operazione oggi suscettibili di indagini - particolarmente rigida o formale, tale da trascurare le eventuali dimostrazioni, anche di natura presuntiva, che trattasi di spese non aventi rilevanza fiscale sia per la loro esiguità, sia per la loro occasionalità e, comunque, per la loro coerenza con il tenore di vita rapportato al volume di affari dichiarato" (vedi circolare Agenzia delle Entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006, in "*il fisco*", n. 40/2006, fascicolo n. 2, pag. 6026).

- Il ricorso del contribuente:

a) i prelievi

Il contribuente ha dato al ricorso, in tema di presunzioni legate ai prelievi bancari, un'impostazione errata. Alla pagina 2 dell'atto introduttivo, il ricorrente lamenta che "è stata estesa anche ai professionisti la presunzione in base alla quale, a fronte di un prelievo che non trova riscontro nelle scritture contabili, si presume un compenso non dichiarato".

L'art. 32 del D.P.R. n. 600 del 1973 non dice affatto questo: la norma, come abbiamo visto, pone a carico del contribuente un onere probatorio alternativo: o il contribuente prova di avere registrato il prelievo in contabilità, ovvero indica le generalità del beneficiario del denaro dal contribuente stesso prelevato.

Solo se non assolve nessuno di questi due oneri probatori allora il meccanismo presuntivo, invito, fa prova contro il contribuente. Nella fattispecie per cui è causa, il contribuente si è limitato a sostenere che il prelievo non annotato equivale a compenso; questa errata impostazione concettuale

gli ha impedito di indicare altri beneficiari (come i famigliari) delle somme prelevate, fallendo così l'onere della prova che su di lui incombeva.

- Segue: i versamenti

Per quanto riguarda i versamenti - e qui occorre dire che la presunzione ha una forza assai maggiore rispetto a quella relativa ai prelievi - il ricorrente non ha adeguatamente giustificato il deposito sul proprio conto corrente della complessiva somma (di allora) lire 9.800.000; la ripresa a tassazione dell'ufficio, pertanto, appare corretta.

- L'eccezione incostituzionalità dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973

Il ricorrente chiede a questo Giudice di dichiarare incostituzionale l'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 nella parte novellata dalla L. n. 311 del 2004.

Ovviamente, il Collegio interpreta questa richiesta come invito a sollevare incidente di costituzionalità (essendo riservato solo alla Corte Costituzionale il potere di cancellare le norme di legge). La questione, tuttavia, non appare non manifestamente infondata.

Secondo la granitica giurisprudenza del Giudice delle leggi, infatti, il Giudice è tenuto a sollevare incidente di costituzionalità solo quando non sia possibile una lettura costituzionalmente conservativa della norma censurata; lettura che qui è possibile, come si è illustrato *supra*.

In effetti, l'equivalenza prelievi compensi può essere superata dalla prova, di non difficile assolvimento, della indicazione del beneficiario delle somme prelevate; e tra i beneficiari delle somme prelevate, ovviamente, non vi sono preclusioni soggettive. Quindi possono essere indicati i famigliari, i parenti, altri terzi, eccetera.

Una volta indicato il percettore, spetterà all'ufficio dimostrare (anche per presunzioni) che la circostanza non è vera; quindi, non è vero che il contribuente non abbia modo di difendersi né che sia vulnerato il canone della capacità contributiva. D'altra parte, è ragionevole addossare sul contribuente l'onere di indicare il soggetto cui ha dato il denaro prelevato (la circostanza è infatti conosciuta solo da lui); spetterà poi all'ufficio dimostrare che il soggetto beneficiario nulla ha percepito. Sembra pertanto al Collegio che la ripartizione degli oneri probatori tra le parti - come *supra* delineata - sia equilibrata e non vulneri né il diritto di difesa né il parametro della capacità contributiva.

In definitiva, non si ravvisa alcun profilo di incostituzionalità della norma in questione.

- Oneri probatori retroattivi

Secondo il diritto vivente, l'onere probatorio che il contribuente è chiamato ad assolvere per vincere la prova presuntiva prelievi = compensi non ha carattere sostanziale, ma natura procedimentale; con la conseguenza che si applica anche retroattivamente, cioè a periodi di imposta anteriori all'entrata in vigore della norma che la prevede.

Per il ricorrente, questa retroattività non consente il diritto di difesa. In realtà, non è così, perché nulla vieta che la prova necessaria e sufficiente a superare la presunzione in discorso possa essere anche fornita a mezzo di presunzioni.

Tuttavia, se il contribuente non se ne avvale, non può lamentare l'irragionevolezza della norma. Ora, siccome le presunzioni muovono da un fatto noto per risalire ad un altro ignoto, il contribuente

avrebbe dovuto provare in causa fatti e circostanze che avrebbero potuto giustificare, anche per il passato, le somme prelevate. Ad esempio, uno stato di invalidità, la pratica di *hobbies* dispendiosi, il matrimonio di un figlio, una malattia le cui terapie non sono a carico, totale o parziale, del Servizio sanitario, sono tutti eventi o fatti che possono indurre a far ritenere giustificati prelevamenti di denaro.

Tuttavia, il contribuente non solo non ha provato, ma neppure detto nulla in proposito, abdicando, in pratica, ad esercitare il diritto di difendersi provando.

- Decisione

Il ricorso, pertanto, salvo che per la somma di euro 5.681,02, che l'ufficio ha riconosciuto come prelievo giustificato, non può trovare accoglimento.

Le spese del giudizio, stante la assoluta peculiarità della fattispecie, possono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

la Commissione tributaria provinciale di Bologna così decide:

a) accoglie il ricorso limitatamente alla somma di euro 5.681,02; b) rigetta nel resto; c) compensa integralmente le spese del giudizio.