

FISCALFOCUS®

Direttore: *Antonio Gigliotti*

GUARDIA di FINANZA

Mini E-book

La verifica fiscale

A cura di: **Redazione Fiscal Focus**

La Verifica fiscale

Con la collaborazione di Marco Bargagli

Sommario

La Verifica fiscale.....	1
1. La verifica fiscale	3
2. Accessi ispezioni e verifiche.....	5
2.2.1. L'accesso.....	6
2.3. L'accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività commerciali o agricole.....	8
2.4. L'accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività professionali.	9
2.5. L'accesso presso i locali adibiti sia all'esercizio di attività economiche, agricole o professionali, sia ad abitazione (c.d. locali promiscui).....	10
2.6. L'accesso nei "locali diversi".....	10
2.7. Le ricerche documentali ed extracontabili.....	12
2.8. I poteri che consentono l'effettuazione delle ricerche	14
2.9. Ricerca e acquisizione di documenti contenuti in supporti informatici.....	14
3. Le verifiche fiscali	36
4. Il modello 231 applicato alla frode fiscale	49

1. La verifica fiscale

La verifica fiscale è uno strumento di analisi contabile ed extracontabile finalizzata a prevenire, ricercare e reprimere l'evasione fiscale e quantificare, nel contempo, la reale capacità contributiva del soggetto economico sottoposto a controllo.

Il Comando Generale della Guardia di Finanza, nella circolare 1/98¹, definisce la verifica fiscale come *“una indagine di polizia amministrativa finalizzata a: prevenire, ricercare e reprimere le violazioni alle norme tributarie e finanziarie; qualificare e quantificare la capacità contributiva del soggetto che ad essa viene sottoposto”*.

La verifica fiscale può essere eseguita nei confronti di qualunque persona fisica, giuridica, società di persone o ente, che abbia effettuato un'attività in relazione alla quale le norme tributarie o finanziarie pongono obblighi o divieti, la cui inosservanza è sanzionata in via amministrativa e/o penale.

Prima di avviare un controllo fiscale a carico della generalità dei contribuenti, occorre predisporre un'ulteriore attività finalizzata a raccogliere tutta una serie di elementi informativi relativi al soggetto economico da ispezionare (la c.d. fase preparatoria).

A tal fine, il Comando Generale della Guardia di Finanza, nella circolare 1/98, nell'ambito della preparazione della verifica fiscale, così dispone: *“in questa fase deve essere acquisita la più ampia conoscenza preventiva del soggetto prescelto, del settore economico nel quale lo stesso opera, dei suoi collegamenti con altri contribuenti e, in generale, della sua posizione fiscale. Le relative risultanze assumeranno fondamentale importanza nella valutazione dell'impegno - in termini di uomini e mezzi, sia sotto il profilo qualitativo che numerico - che l'operazione di servizio richiederà al Reparto e nell'indirizzare le conseguenti decisioni operative”*.

In buona sostanza, la fase della preparazione si concretizza, in linea di massima, nelle seguenti attività:

- analisi del bilancio, ove disponibile, del soggetto economico da sottoporre a controllo, al fine di ricostruire analiticamente la posizione reddituale, economica e patrimoniale dell'impresa, la presenza di operazioni straordinarie (es. trasformazioni, fusioni, scissioni), il possesso di partecipazioni in imprese estere, la struttura ed il *“core business”* del gruppo, nonché gli altri elementi informativi ricavabili dalla nota integrativa e della relazione sulla gestione;
- effettuazione di specifiche interrogazioni presso le banche dati in uso all'amministrazione finanziaria (es. camera di commercio, anagrafe tributaria, pubblico registro automobilistico, archivio Enel etc.), con lo scopo di ricostruire il completo profilo societario del soggetto da

¹ Circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza - III Reparto Operazioni - Ufficio Fiscalità - (CIR) n. 1/1998, Prot. n. 360000 del 20 ottobre 1998 - Volume I - Potestà e metodologia dei controlli.

sottoporre a controllo (ad esempio l'ubicazione della sede legale e della sede amministrativa, la presenza di unità locali, il numero di dipendenti, l'importo del volume d'affari e del reddito imponibile dichiarato, la maturazione e l'utilizzo di crediti d'imposta);

- esame di tutti gli atti, documenti ed informazioni già in possesso dell'ufficio finanziario (es. presenza di esposti e di precedenti fiscali a carico del contribuente, nonché di ulteriori elementi informativi desumibili dalle c.d. fonti aperte²);
- raccolta, in via riservata, di tutte le altre possibili notizie sulle attività del soggetto e sulla sua organizzazione, anche mediante sopralluoghi da effettuarsi presso la sede legale e/o amministrativa dichiarata dal contribuente;
- studio delle metodologie di controllo predisposte per ogni tipologia di attività economica, per guidare i verificatori nel controllo delle piccole medie imprese e dei professionisti, elaborate dall'Agenzia delle Entrate, scaricabili dal sito dell'Agenzia delle Entrate³.

Al fine di verificare la correttezza fiscale degli operatori economici che intrattengono rapporti diretti con i consumatori finali ed hanno quindi maggiori possibilità di occultare ricavi (piccole imprese e professionisti), l'Agenzia ha predisposto specifiche metodologie di controllo per alcune attività economiche, con lo scopo di:

- uniformare i comportamenti operativi degli uffici al fine di assicurare ai controlli uno standard qualitativo più elevato;
- contribuire allo sviluppo di maggiori professionalità e capacità di controllo del personale;
- aumentare la proficuità dei risultati attraverso una sistematica utilizzazione delle indagini indirette (riscontri esterni, ecc.);
- indirizzare le indagini sugli aspetti sostanziali della posizione fiscale del contribuente, riducendo al minimo i controlli formali.

² Stampa ed internet.

³<http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Documentazione/Attivita+di+controllo/Methodologie+di+controllo/>.

2. Accessi ispezioni e verifiche

Gli accessi, le ispezioni e le verifiche costituiscono le c.d. "attività di indagine/ispettive", mediante le quali si articola la verifica fiscale eseguita nei confronti del contribuente.

In merito, i poteri del fisco che legittimano i controlli tributari, sono contenuti nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (accertamento delle imposte sui redditi) e nel D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633⁴.

⁴ Ai fini delle imposte sui redditi, i poteri dell'amministrazione finanziaria, nell'ambito della verifica fiscale, sono indicati nell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, il quale prevede che per l'adempimento dei loro compiti, gli uffici delle imposte possono:

- procedere all'esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche (ai sensi dell'articolo 33 del D.P.R. n. 600/1973);
- invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti;
- invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a esibire o trasmettere atti e documenti rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti;
- inviare ai contribuenti questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, con invito a restituirli compilati e firmati;
- richiedere: agli organi ed alle Amministrazioni dello Stato, agli enti pubblici non economici, alle società ed enti di assicurazione ed alle società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi la comunicazione, anche in deroga a contrarie disposizioni legislative, statutarie o regolamentari, di dati e notizie relativi a soggetti indicati singolarmente o per categorie; alle società ed enti di assicurazione, per quanto riguarda i rapporti con gli assicurati del ramo vita, dati e notizie attinenti esclusivamente alla durata del contratto di assicurazione, all'ammontare del premio e alla individuazione del soggetto tenuto a corrisponderlo.
- richiedere copie o estratti degli atti e dei documenti depositati presso i notai, i procuratori del registro, i conservatori dei registri immobiliari e gli altri pubblici ufficiali. Le copie e gli estratti, con l'attestazione di conformità all'originale, devono essere rilasciate gratuitamente;
- richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con le banche, la società Poste italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio e le società fiduciarie, nazionali o stranieri, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta. Il richiedente e coloro che vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti;
- richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, alle società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria (le c.d. indagini finanziarie).
- richiedere, con modalità stabilite con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare d'intesa con l'Autorità di vigilanza in coerenza con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza e, comunque, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge;

La Guardia di Finanza, ai sensi degli art. 33, comma 3, del D.P.R. 600/1973 e 63 del D.P.R. n. 633/1972, coopera con gli uffici delle imposte e dell'I.V.A. per l'acquisizione e il reperimento degli elementi utili ai fini dell'accertamento dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, procedendo di propria iniziativa o su richiesta degli uffici stessi.

A tal fine, anche la Guardia di Finanza svolge un importante ruolo di contrasto all'evasione fiscale, operando quale forza di polizia economico - finanziaria, mediante la diretta esecuzione di verifiche fiscali nei confronti di imprese e professionisti e l'effettuazione di altri controlli (es. la regolare emissione di scontrini fiscali, il contrasto al lavoro nero, il rispetto delle norme antiriciclaggio etc.).

2.2. L'avvio della verifica

2.2.1. L'accesso

Con l'accesso ha formalmente inizio la verifica fiscale.

L'accesso consiste nel potere riconosciuto ai militari della Guardia di Finanza ed ai funzionari dell'Agenzia delle Entrate, dall'art. 52, comma 1, del D.P.R. n. 633/72⁵, richiamato dall'art. 33,

- richiedere ai soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili (art. 13 del D.P.R. n. 600/1973), dati, notizie e documenti relativi ad attività svolte in un determinato periodo d'imposta, rilevanti ai fini dell'accertamento, nei confronti di loro clienti, fornitori e prestatori di lavoro autonomo nominativamente indicati;
- invitare ogni altro soggetto ad esibire o trasmettere, anche in copia fotostatica, atti o documenti fiscalmente rilevanti concernenti specifici rapporti intrattenuti con il contribuente e a fornire i chiarimenti relativi;
- richiedere agli amministratori di condominio negli edifici dati, notizie e documenti relativi alla gestione condominiale.

I poteri degli uffici dell'imposta sul valore aggiunto, sono contenuti negli artt. 51 e 52 del D.P.R. n. 633/1972.

In particolare, oltre ai poteri già riconosciuti agli uffici delle imposte sui redditi, che in linea di massima spettano anche ai fini I.V.A., gli uffici dell'imposta sul valore aggiunto:

- possono procedere all'esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche ai sensi dell'articolo 52 del D.P.R. n. 633/1972;
- controllano le dichiarazioni presentate e i versamenti eseguiti dai contribuenti, ne rilevano l'eventuale omissione e provvedono all'accertamento e alla riscossione delle imposte o maggiori imposte dovute;
- vigilano sull'osservanza degli obblighi relativi alla fatturazione e registrazione delle operazioni e alla tenuta della contabilità e degli altri obblighi stabiliti dal decreto I.V.A.;
- provvedono alla irrogazione delle pene pecuniarie e delle soprattasse e alla presentazione del rapporto all'autorità giudiziaria per le violazioni sanzionate penalmente.

⁵ Art. 52 del D.P.R. n. 633/1972 (Accessi, ispezioni e verifiche). Gli uffici dell'imposta sul valore aggiunto possono disporre l'accesso di impiegati dell'Amministrazione finanziaria nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, agricole, artistiche o professionali per procedere ad ispezioni documentali, verificazioni e ricerche e ad ogni altra rilevazione ritenuta utile per l'accertamento dell'imposta e per la repressione dell'evasione e delle altre violazioni. Gli impiegati che eseguono l'accesso devono essere muniti di apposita autorizzazione che ne indica lo scopo, rilasciata dal capo dell'ufficio da cui dipendono. Tuttavia per accedere in locali che siano adibiti anche ad abitazione è necessaria anche l'autorizzazione del procuratore della Repubblica. In ogni caso, l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti e professioni dovrà essere eseguito in presenza del titolare dello studio o di un suo delegato. L'accesso in locali diversi da quelli indicati nel precedente comma può essere eseguito, previa autorizzazione del procuratore della Repubblica, soltanto in caso di gravi indizi di violazioni delle norme del presente decreto, allo scopo di reperire libri, registri, documenti, scritture ed altre prove delle violazioni. E' in ogni caso necessaria l'autorizzazione del procuratore della Repubblica o dell'autorità giudiziaria più vicina per procedere durante l'accesso a perquisizioni personali e all'apertura

comma 1, del D.P.R. n. 600/73, nonché dall'art. 35 della Legge n. 4/29, e consiste nel potere di entrare in un determinato luogo ove il contribuente esercita un'attività commerciale, agricola, artistica o professionale, anche senza il consenso del soggetto che ne ha la disponibilità, al fine di eseguirvi un controllo fiscale.

All'atto dell'avvio della verifica fiscale, i funzionari dell'amministrazione finanziaria devono:

- esibire al contribuente ispezionato la propria tessera personale di riconoscimento;
- consegnare allo stesso, ovvero al soggetto che in quel momento lo sostituisce, copia del c.d. provvedimento autorizzativo⁶ che legittima l'accesso (ordine di accesso/foglio di servizio);
- comunicare lo scopo della visita invitando il contribuente, ovvero chi lo sostituisce, ad esibire tutti i registri, libri e documenti la cui tenuta è obbligatoria (art. 14 e ss. del D.P.R. n. 600/1973);
- illustrare al contribuente gli obblighi ed i diritti che sono previsti dalla Legge 27 luglio 2000, n. 212 (di seguito Statuto dei diritti del contribuente);
- invitare il contribuente ad assistere alle operazioni di verifica, ovvero a farsi rappresentare da persona di fiducia (normalmente un avvocato ovvero il consulente fiscale);

coattiva di pieghi sigillati, borse, casseforti, mobili, ripostigli e simili e per l'esame di documenti e la richiesta di notizie relativamente ai quali e' eccepito il segreto professionale ferma restando la norma di cui all'articolo 103 del codice di procedura penale. L'ispezione documentale si estende a tutti i libri, registri, documenti e scritture, compresi quelli la cui tenuta e conservazione non sono obbligatorie, che si trovano nei locali in cui l'accesso viene eseguito, o che sono comunque accessibili tramite apparecchiature informatiche installate in detti locali. I libri, registri, scritture e documenti di cui e' rifiutata l'esibizione non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente ai fini dell'accertamento in sede amministrativa o contenziosa. Per rifiuto di esibizione si intendono anche la dichiarazione di non possedere i libri, registri, documenti e scritture e la sottrazione di essi alla ispezione. Di ogni accesso deve essere redatto processo verbale da cui risultino le ispezioni e le rilevazioni eseguite, le richieste fatte al contribuente o a chi lo rappresenta e le risposte ricevute. Il verbale deve essere sottoscritto dal contribuente o da chi lo rappresenta ovvero indicare il motivo della mancata sottoscrizione. Il contribuente ha diritto di averne copia. I documenti e le scritture possono essere sequestrati soltanto se non é possibile riprodurne o farne constare il contenuto nel verbale, nonché in caso di mancata sottoscrizione o di contestazione del contenuto del verbale. I libri e i registri non possono essere sequestrati; gli organi procedenti possono eseguirne o farne eseguire copie o estratti, possono apporre nelle parti che interessano la propria firma o sigla insieme con la data e il bollo d'ufficio e possono adottare le cautele atte ad impedire l'alterazione o la sottrazione dei libri e dei registri. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche per l'esecuzione di verifiche e di ricerche relative a merci o altri beni viaggianti su autoveicoli e natanti adibiti al trasporto per conto di terzi. In deroga alle disposizioni del settimo comma gli impiegati che procedono all'accesso nei locali di soggetti che si avvalgono di sistemi meccanografici, elettronici e simili, hanno facoltà di provvedere con mezzi propri all'elaborazione dei supporti fuori dei locali stessi qualora il contribuente non consenta l'utilizzazione dei propri impianti e del proprio personale. Se il contribuente dichiara che le scritture contabili o alcune di esse si trovano presso altri soggetti deve esibire una attestazione dei soggetti stessi recante la specificazione delle scritture in loro possesso. Se l'attestazione non e' esibita e se il soggetto che l'ha rilasciata si oppone all'accesso o non esibisce in tutto o in parte le scritture si applicano le disposizioni del quinto comma. Per l'esecuzione degli accessi presso le pubbliche amministrazioni e gli enti indicati al n. 5) dell'articolo 51 e presso gli operatori finanziari di cui al 7) dello stesso articolo 51, si applicano le disposizioni del secondo e sesto comma dell'art. 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni.

⁶ L'accesso dei verificatori può avvenire solo mediante il rilascio del provvedimento autorizzativo rilasciato dal Capo ufficio o dal comandante del reparto che ordina la verifica fiscale. La Commissione Tributaria Centrale, con la sentenza n. 5901, del 9 ottobre 1989, ha ritenuto illegittimo l'ordine di accesso impartito telefonicamente.

- redigere il processo verbale di verifica, ovvero l'atto amministrativo che reca i presupposti giuridici che legittimano l'esercizio del potere di accesso, nonché le motivazioni dell'effettuazione del controllo fiscale.

Con l'introduzione dello Statuto dei diritti del Contribuente, il presupposto generale legittimante il potere di accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività di impresa, agricola o di lavoro autonomo, è attualmente subordinato alla sussistenza di effettive esigenze di indagine e controllo sul luogo.

Il legislatore, evidentemente, ha inteso limitare l'accesso presso la sede del contribuente solo nei casi in cui sia realmente necessario esercitare tale potere, ovvero quando lo stesso si renda realmente necessario per ricercare le prove, anche extracontabili, di eventuali violazioni tributarie.

Inoltre i controlli fiscali devono svolgersi, salvo casi eccezionali ed urgenti adeguatamente documentati, durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse, nonché alle relazioni commerciali o professionali del contribuente.

Le garanzie ed i diritti spettanti al contribuente nel corso della verifica fiscale, saranno dettagliatamente indicati nel successivo paragrafo 5.

2.3. L'accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività commerciali o agricole

Ai sensi dell'articolo 52, comma 1, del D.P.R. n. 633/1972 gli impiegati dell'Amministrazione finanziaria ed i militari della Guardia di Finanza⁷, possono accedere nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, agricole, artistiche o professionali per procedere ad ispezioni documentali, verificazioni e ricerche e ad ogni altra rilevazione ritenuta utile per l'accertamento dell'imposta e per la repressione dell'evasione e delle altre violazioni.

I locali all'interno dei quali può essere effettuato l'accesso sono quelli destinati all'esercizio delle attività indicate, rispettivamente, negli artt. 2195⁸ (imprenditori soggetti a registrazione) e 2135⁹ (imprenditore agricolo) del codice civile.

⁷ Ai sensi del successivo articolo 63 del D.P.R. n. 633/1972.

⁸ Art. 2195 c.c. Imprenditori soggetti a registrazione. Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; un'attività intermedia nella circolazione dei beni; un'attività di trasporto per terra, o per acqua o per aria; un'attività bancaria o assicurativa; altre attività ausiliarie delle precedenti. Le disposizioni della legge che fanno riferimento alle attività e alle imprese commerciali si applicano, se non risulta diversamente, a tutte le attività indicate in questo articolo e alle imprese che le esercitano.

⁹ Art. 2135 c.c.: E imprenditore agricolo chi esercita un'attività diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse. Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura.

Inoltre, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 633/72 (esercizio di imprese), sono considerate attività commerciali anche le attività dirette alla prestazione dei servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c., purché organizzate in forma di impresa.

Conseguentemente, il potere di accesso potrà essere esercitato nei locali destinati istituzionalmente all'esercizio di attività commerciali, come definite dalle norme sopra citate.

L'accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività commerciali, agricole, artistiche o professionali è finalizzato:

- all'esecuzione di ricerche, ispezioni documentali, verificazioni e di ogni altra rilevazione ritenuta utile per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto, delle imposte sui redditi, dell'IRAP e degli altri tributi;
- alla repressione dell'evasione fiscale e delle altre violazioni alle leggi finanziarie.

2.4. L'accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività professionali.

L'accesso può essere effettuato presso i locali destinati all'esercizio di attività professionali ovvero quelli che, ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 633/72 (esercizio di arti e professioni), sono destinati dalle persone fisiche, dalle società semplici o da associazioni non riconosciute costituite tra persone fisiche, all'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo, ovvero all'esercizio in forma associata delle attività stesse.

In merito, corre l'obbligo di evidenziare che l'accesso presso i locali destinati all'esercizio di attività professionali, deve necessariamente essere eseguito in presenza del titolare dello studio o di un suo delegato.

Si pensi al caso di un accesso effettuato presso un professionista (es. un medico, un architetto, un commercialista, un avvocato), qualora non venga constatata la presenza del titolare dello studio, in quanto fuori sede per motivi professionali o personali.

In tale circostanza, i verificatori prima si presenteranno al soggetto presente presso i locali dello studio professionale e, successivamente, chiederanno allo stesso di contattare tempestivamente il titolare dello studio al fine di ottenere, nel più breve tempo possibile, il rilascio di una delega, possibilmente dal inviare via fax, ovvero tramite posta elettronica.

In merito, il Comando Generale della Guardia di Finanza, nella circolare 1/2008, volume I, parte II – poteri ispettivi in materia fiscale – capitolo 3, pagina n. 86, nel caso di accesso effettuato presso i locali destinati all'esercizio di attività professionali prescrive che, in caso di assenza del titolare dello studio professionale, i verificatori devono, di norma:

- chiedere al soggetto presente presso lo studio di contattare tempestivamente il titolare e farsi rilasciare, ove necessario, la delega prevista, possibilmente via fax o via posta elettronica;
- in caso di irreperibilità del titolare, adottare ogni opportuna cautela per impedire che, durante l'attesa, possano essere perpetrati tentativi di distruzione od occultamento della documentazione utile ai fini della verifica; a tale scopo, ove l'assenza si protragga oltre il normale orario di lavoro, deve essere assicurata la continuità dell'azione amministrativa fino al momento in cui sarà possibile l'accesso, anche disponendo l'effettuazione di apposita sorveglianza esterna;

- evitare in ogni caso, una volta manifestate a terzi le qualifiche dei verificatori e le finalità dell'intervento, di rinviare ad altro momento l'intervento stesso.

Il contenuto della delega non può peraltro ridursi ad una mera rappresentanza formale in atti, ma deve consistere in una vera e propria attribuzione sostitutiva della presenza del titolare per assistere alle operazioni di accesso; solo un atto avente tali caratteristiche abilita, infatti, il delegato anche all'eventuale opposizione del segreto professionale, per le ipotesi previste dall'art. 52, comma 3, del D.P.R. n. 633/72.

2.5. L'accesso presso i locali adibiti sia all'esercizio di attività economiche, agricole o professionali, sia ad abitazione (c.d. locali promiscui).

L'accesso in locali adibiti, oltre che all'esercizio di attività economiche, agricole e professionali, anche ad abitazione è previsto, ai fini dell'IVA, dall'art. 52, comma 1, del D.P.R. n. 633/72 e, ai fini delle imposte sui redditi, dall'art. 33, comma 1, del D.P.R. n. 600/73, previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica territorialmente competente.

Per locali che siano adibiti anche ad abitazione devono intendersi quelli ove sia contestualmente individuata la sede di esercizio dell'attività commerciale, agricola o professionale e l'abitazione privata.

Si pensi, ad esempio, al caso di un avvocato che ha la sede del proprio studio legale presso la sua abitazione.

In tale circostanza si renderà necessario, prima di effettuare l'accesso, richiedere ed ottenere preventivamente l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

In merito, si precisa che la preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria assolve ad una mera funzione di controllo della sussistenza dei presupposti di legittimità richiesti dalla norma, per cui è sufficiente rilevare la coincidenza fra domicilio privato ed il luogo di svolgimento dell'attività commerciale, per realizzare i presupposti giuridici legittimanti la richiesta ed ottenere, di norma, il provvedimento autorizzativo.

2.6. L'accesso nei "locali diversi"

Il potere di accesso in tali locali è disciplinato dall'art. 52, comma 2, del D.P.R. n. 633/72, e riguarda:

- i locali adibiti esclusivamente ad abitazione privata e relative pertinenze;
- gli automezzi non adibiti all'esercizio di una attività agricola, commerciale, artistica o professionale o comunque che non risultino funzionalmente collegate a queste attività¹⁰.

¹⁰ L'articolo 8, comma 22, del D.L. n. 16/2012, ha modificato l'articolo 52 del D.P.R. n. 633/1972. Attualmente si può accedere all'interno dei locali permanentemente e completamente adibiti all'esercizio di attività di carattere non commerciale, proprie dei cosiddetti enti non profit, delle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale, dei circoli



L'articolo 8, comma 22, del D.L. n. 16/2012, ha modificato l'articolo 52 del D.P.R. n. 633/1972. Attualmente si può accedere all'interno dei locali permanentemente e completamente adibiti all'esercizio di **attività di carattere non commerciale, proprie dei cosiddetti enti non profit, delle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale, dei circoli associativi di carattere privato**, previa esibizione del foglio di servizio, non essendo più necessaria l'autorizzazione del magistrato.

L'accesso nei c.d. locali diversi (es. abitazione privata e automezzi personali), può essere effettuato al verificarsi delle seguenti condizioni:

- occorre richiedere, preventivamente, l'autorizzazione al Procuratore della Repubblica competente per territorio;
- devono sussistere gravi indizi di violazioni alle norme tributarie, che devono essere rappresentate alla Procura della Repubblica, al fine di ottenere il rilascio del provvedimento;
- si dovrà evidenziare che è verosimile reperire, presso i locali ove si intende accedere, i libri, i registri, i documenti, le scritture e le altre prove delle violazioni tributarie.

In tale ipotesi, a differenza del caso di cui venga accertata la coincidenza fra domicilio privato e luogo di svolgimento dell'attività commerciale, precedentemente analizzata, il provvedimento di autorizzazione emesso dall'autorità giudiziaria è un atto tipicamente discrezionale, considerato che solo il Pubblico Ministero, in via autonoma, dovrà valutare l'esistenza dei gravi indizi di violazioni alle norme tributarie legittimanti l'emissione dell'atto autorizzativo.

L'accesso presso Organi e Amministrazioni dello Stato, enti pubblici non economici, società ed enti di assicurazione, società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi, ovvero attività di gestione ed intermediazione finanziaria, anche in forma fiduciaria.

Ai sensi dell'art. 33, comma 2, del D.P.R. n. 600/73, gli uffici delle imposte hanno facoltà di disporre l'accesso di propri impiegati muniti di apposita autorizzazione presso le pubbliche amministrazioni e gli enti indicati al n. 5) dell'art. 32 allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie ivi previste e, presso le aziende e istituti di credito e l'amministrazione postale allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie relative ai conti la cui copia sia stata richiesta a norma del n. 7) dello stesso art. 32 e non trasmessa entro il termine previsto nell'ultimo comma di tale articolo o allo scopo di rilevare direttamente la completezza o l'esattezza, allorché l'ufficio abbia fondati sospetti che le pongano in dubbio, dei dati e notizie contenuti nella copia

associativi di carattere privato, previa esibizione del foglio di servizio, non essendo più necessaria l'autorizzazione del magistrato.

di conti trasmessa, rispetto a tutti i rapporti intrattenuti dal contribuente con l'azienda o istituto di credito o l'amministrazione postale.

Tale tipologia di accesso consente di rilevare direttamente dati e notizie presso i soggetti di cui all'art. 32, comma 1, n. 5), del D.P.R. n. 600/73 (organi ed amministrazioni dello Stato, enti pubblici non economici, società ed enti di assicurazione, società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi), ovvero presso aziende ed istituti di credito ed Amministrazione postale che non abbiano dato seguito alle richieste formulate ai sensi del n. 7) del comma 1 dello stesso art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, ovvero nei casi in cui l'ufficio abbia sospetti circa la completezza o l'esattezza dei dati e delle notizie richieste.

Ciò posto, con riferimento al provvedimento autorizzativo che legittima l'accesso presso i vari soggetti, occorre fare due distinzioni.

- **Accesso effettuato presso gli organi istituzionali:**

per i funzionari degli uffici imposte, l'accesso è consentito previa autorizzazione rilasciata dal capo dell'Ufficio da cui dipendono, che deve indicare lo scopo dell'accesso.

Per la Guardia di Finanza l'accesso è consentito previo rilascio del foglio di servizio/ordine di accesso firmato da comandante del reparto.

- **Accesso effettuato presso le banche, gli istituti di credito, l'amministrazione postale:**

gli accessi presso gli operatori finanziari devono essere eseguiti, previa autorizzazione, per l'Agenzia delle entrate, del Direttore centrale dell'accertamento o del Direttore regionale, ovvero, per la Guardia di finanza, del Comandante regionale, da funzionari con qualifica non inferiore a quella di funzionario tributario e da ufficiali della Guardia di finanza di grado non inferiore a capitano.

Le ispezioni e le rilevazioni debbono essere eseguite alla presenza del responsabile della sede o dell'ufficio presso cui avvengono o di un suo delegato e di esse é data immediata notizia a cura del predetto responsabile al soggetto interessato.

Coloro che eseguono le ispezioni e le rilevazioni o vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti.

2.7. Le ricerche documentali ed extracontabili

L'attività di ricerca riveste fondamentale importanza ai fini probatori e si realizza con una serie di attività che hanno la finalità di acquisire alla verifica fiscale sia elementi contabili (libri, registri, scritture e documenti) sia extracontabili (es. *files*, corrispondenza inviata e ricevuta via e-mail o via fax, appunti manoscritti, agende, contratti, etc.), indispensabili per eseguire la verifica fiscale.

In particolare, una volta avviata la fase di accesso, occorre:

- invitare il contribuente (legale rappresentante dell'impresa o titolare dello studio professionale), ad esibire tutta la documentazione la cui conservazione è obbligatoria per legge (artt. 14 – 22 del D.P.R. n. 600/1973);

- iniziare un'autonoma attività di ricerca documentale all'interno dei locali aziendali e relative pertinenze (i poteri legittimanti tali attività e le relative modalità pratiche di esecuzione, saranno illustrate nel successivo paragrafo 3.4.8).

Qualora il contribuente si rifiuti di esibire la documentazione richiesta, si rendono applicabili specifiche sanzioni amministrative (art. 9, comma 1, del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 – violazioni degli obblighi relativi alla contabilità), eventuali sanzioni penali (art. 10 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 – occultamento o distruzione di documenti contabili), nonché la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di procedere alla ricostruzione della base imponibile con metodi diversi da quello ordinario basato sulle risultanze delle scritture contabili (c.d. accertamento induttivo).

Nello specifico, ai fini tributari:

- secondo quanto disposto dall'art. 52, comma 5, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, i libri, i registri, le scritture ed i documenti di cui venga rifiutata l'esibizione non potranno essere presi in considerazione, a favore della parte, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa; per rifiuto di esibizione si intendono anche le dichiarazioni di non possedere libri, registri, documenti e scritture e/o la sottrazione di essi al controllo;
- rifiutare l'esibizione o comunque impedire l'ispezione delle scritture contabili e dei documenti la cui tenuta e conservazione sono obbligatorie per legge o dei quali risulta l'esistenza, determina l'applicabilità delle sanzioni previste dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 9 del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471;
- ai sensi dell'art. 39, secondo comma, lettera c), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e dell'art. 55, secondo comma, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, se il contribuente non ha tenuto, ha rifiutato di esibire o comunque ha sottratto all'ispezione una o più delle scritture contabili indicate nell'art. 14 del D.P.R. n. 600/73 e nell'art. 55 del D.P.R. n. 633/72, ovvero le scritture medesime non sono disponibili per causa di forza maggiore, l'Amministrazione finanziaria può determinare il reddito d'impresa in via induttiva nei modi e nei termini previsti dall'art. 39 del D.P.R. n. 600/73 e può procedere all'accertamento induttivo dell'I.V.A. nei modi e nei termini previsti dallo stesso art. 55 del D.P.R. n. 633/72.
- in base alle disposizioni contenute nell'art. 52, comma 5, del D.P.R. n. 633/72, applicabile anche in materia di imposte sui redditi, per effetto del rinvio operato dall'art. 33 del D.P.R. n. 600/73, i libri, i registri, le scritture ed i documenti di cui viene rifiutata l'esibizione non possono essere presi in considerazione, a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa; per rifiuto di esibizione si intendono anche le dichiarazioni di non possedere libri, registri, documenti e scritture e/o la sottrazione degli stessi al controllo;
- ai sensi dell'articolo 52, comma 10, del D.P.R. n. 633/1972, se il contribuente dichiara che le scritture contabili o alcune di esse si trovano presso altri soggetti, deve essere esibita una attestazione dei soggetti stessi recante la specificazione delle scritture in loro possesso; se l'attestazione non è esibita e se il soggetto che l'ha rilasciata si oppone all'accesso o non esibisce in tutto o in parte le scritture si applicano le disposizioni dell'articolo 52, comma 5, del D.P.R. n. 633/1972 (si ricorda che, i libri, i registri, le scritture ed i documenti di cui venga rifiutata l'esibizione non potranno essere presi in considerazione, a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa).

2.8. I poteri che consentono l'effettuazione delle ricerche

Dopo aver richiesto al soggetto ispezionato l'esibizione della documentazione, i verificatori hanno comunque la facoltà di procedere all'effettuazione delle ricerche, secondo la specifica potestà prevista dagli artt. 52 del D.P.R. n. 633/72 e 33 del D.P.R. n. 600/73, oltre che dall'art. 35 della Legge n. 4/29.

Le operazioni di ricerca sono effettuate nei locali nella disponibilità dell'azienda o dello studio (magazzini, uffici, scrivanie, armadi etc.), nonché, in caso di accesso domiciliare, nei i locali rientranti nella disponibilità del soggetto economico ispezionato sia esso un'impresa o un professionista (uffici e relative pertinenze).

Per i soggetti di rilevanti dimensioni, atteso la notevole ampiezza dei locali aziendali, normalmente le ricerche documentali vengono limitate agli uffici amministrativi più importanti in uso ai soggetti che esercitano funzioni decisionali¹¹.

Qualora nel corso delle ricerche vengono individuati locali di pertinenza o attigui a quelli inizialmente individuati, risultanti nella disponibilità dell'azienda o del lavoratore autonomo, non occorre l'emissione di un nuovo provvedimento autorizzativo (ordine di accesso o foglio di servizio), anche considerato che lo stesso, normalmente, prevede la possibilità di accedere anche "in ogni altro locale nella disponibilità del soggetto controllato".

Ciò non vale per quei locali che sono per legge tutelati da particolari garanzie e per i quali sono necessarie formali autorizzazioni, ad esempio, dell'Autorità Giudiziaria; ove, in seguito all'accesso, venissero individuati locali diversi da quelli espressamente contemplati dall'originario provvedimento, appare necessario che i verificatori ottengano un'ulteriore, specifica autorizzazione.

Per altro verso, le ricerche possono essere estese anche sugli autoveicoli e natanti dell'impresa verificata e su quelli adibiti al trasporto di merci per conto terzi ovvero adibiti per l'uso del personale dipendente, nonché su quelli che, sulla base delle circostanze di fatto riscontrate in sede di accesso e da far risultare adeguatamente in atti, risultino comunque funzionalmente collegati all'attività economica esercitata¹².

2.9. Ricerca e acquisizione di documenti contenuti in supporti informatici

Per espressa disposizione normativa (art. 52, comma 4, del D.P.R. n. 633/1972), l'ispezione documentale può essere estesa a tutti i libri, registri, documenti e scritture, compresi quelli la cui tenuta e conservazione non sono obbligatorie, che si trovano nei locali in cui l'accesso viene

¹¹ Esempio all'interno dell'ufficio del Presidente, degli amministratori, dei procuratori, dei responsabili amministrativi, del capo contabile.

¹² Cfr. circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte II – poteri ispettivi in materia fiscale – capitolo 3, pagg. n. 93 e 94.

eseguito, o che sono comunque accessibili tramite apparecchiature informatiche installate in detti locali.

Quindi, nel corso dell'accesso, le operazioni di ricerca potranno anche riguardare l'acquisizione dei dati informatici conservati sui personal computer aziendali.

L'acquisizione riguarderà:

- i supporti informatici in uso all'impresa o al professionista sottoposti a controllo (es. *floppy-disk, cd, dvd, hard-disk* esterni, chiavi usb);
- gli altri dati presenti nel server aziendale, che saranno trasferiti su altro supporto informatico esterno (DVD, *hard disk* esterno).

2.10. Le perquisizioni personali e l'apertura coattiva di plichi sigillati, borse, casseforti, mobili, ripostigli e simili

Ai sensi del comma 3 dell'art. 52 del D.P.R. n. 633/72, è sempre necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente ovvero dell'Autorità Giudiziaria più vicina, per procedere a:

- perquisizioni personali;
- apertura coattiva di pieghi sigillati, borse, casseforti, mobili e ripostigli.

Ciò significa che, qualora nel corso dell'attività di ricerca si renda necessario eseguire le sopra indicate operazioni, occorrerà tempestivamente contattare la competente Autorità Giudiziaria, al fine di ottenere la relativa autorizzazione prima di procedere.

In attesa della decisione del Procuratore della Repubblica, i verificatori dovranno adottare ogni cautela, fra cui anche il piantonamento e/o il suggellamento, per impedire che vengano alterati, occultati o distrutti libri, registri, scritture e documenti, ovvero che vengano sottratti plichi sigillati, borse, ecc. o il loro contenuto¹³.

2.11. L'acquisizione di documenti per i quali è opposto il segreto professionale.

L'articolo 52, comma 3, del D.P.R. n. 633/72, richiede l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità Giudiziaria più vicina anche per l'esame di documenti e la richiesta di notizie relativamente ai quali è eccepito il segreto professionale, fermo restando quanto disposto dall'art. 103 c.p.p..

¹³ Cfr. circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte II – poteri ispettivi in materia fiscale – capitolo 3, pagg. n. 96.

Il segreto professionale gode di una particolare tutela prevista nel nostro ordinamento giuridico dall'art. 200, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, in base al quale non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria, i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano, gli avvocati, i procuratori legali, i consulenti tecnici ed i notai, i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria, gli esercenti altri uffici e professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale.

Conseguentemente, qualora nel corso delle operazioni di accesso venga opposto il segreto professionale, i verificatori devono al più presto contattare il Procuratore della Repubblica competente per territorio, al quale dovranno essere rappresentati tutti i necessari elementi di valutazione, nonché i motivi che rendono necessario, ai fini fiscali, l'acquisizione della documentazione per la quale è stato opposto il segreto professionale (es. i funzionari del fisco ritengono che i documenti acquisiti siano di fondamentale importanza ai fini della ricostruzione del volume d'affari e del reddito del soggetto ispezionato).

Anche in tale circostanza, in attesa delle determinazioni assunte dal magistrato all'uopo interessato, i verificatori dovranno cautelare la documentazione oggetto di segreto in modo tale da assicurarne l'integrità della stessa, fino a quando non sarà eventualmente ottenuta l'autorizzazione all'esame, riportando analiticamente le operazioni compiute nel processo verbale di verifica.

2.12. Il processo verbale di verifica

Le operazioni di verifica, devono essere quotidianamente descritte nel processo verbale di verifica, che ha la natura di atto pubblico.

Tale adempimento è espressamente previsto dalla normativa IVA ed imposte sui redditi ed in particolare dall'art. 52, comma 6, del D.P.R. n. 633/72, ai fini IVA, richiamato dal comma 1 dell'art. 33 del D.P.R. n. 600/73, ai fini delle imposte sui redditi, in base al quale *"di ogni accesso deve essere redatto processo verbale, da cui risultino le ispezioni e le rilevazioni eseguite, le richieste fatte al contribuente o a chi lo rappresenta e le risposte ricevute. Il verbale deve essere sottoscritto dal contribuente o da chi lo rappresenta, ovvero indicare il motivo della mancata sottoscrizione". Il contribuente ha diritto di avere copia del verbale stesso*".

Il processo verbale di verifica deve indicare:

- il luogo, la data ed il giorno di effettuazione della verifica;
- il nominativo dei verbalizzanti e della persona che assiste gli stessi durante le operazioni ispettive;
- le operazioni di verifica compiute ogni giorno;
- i controlli effettuati;
- le richieste formulate al contribuente;
- la documentazione esibita ed acquisita alla verifica fiscale;
- le osservazioni, le richieste del contribuente ispezionato;
- la descrizione dei rilievi eventualmente formulati nel corso del controllo, con le relative norme di riferimento.

Il processo verbale di verifica deve essere compilato in triplice copia e deve essere sottoscritto dai verbalizzanti, nonché dal contribuente o dalla persona delegata che lo rappresenta.

Il contribuente ha diritto ad avere un esemplare del verbale di verifica anche in caso di rifiuto di sottoscrivere l'atto; se il contribuente dovesse rifiutare l'esemplare a lui destinato, questo sarà custodito nel suo fascicolo dopo che sarà fatto constatare il rifiuto alla ricezione. L'esemplare, comunque, potrà essere ritirato dal contribuente anche successivamente alla conclusione della verifica¹⁴.

2.13. L'esecuzione della verifica

2.13.1. L'ispezione documentale

L'ispezione documentale costituisce la fase esecutiva della verifica fiscale e viene attuata mediante:

- i controlli contabili, che si concretizzano nell'esame delle scritture contabili, dei libri, dei registri e dei documenti acquisiti alla verifica fiscale, la cui tenuta e conservazione è obbligatoria.
- i controlli sostanziali, che consistono nell'esame della corretta applicazione, da parte del contribuente ispezionato, delle norme previste dall'ordinamento tributario in materia di imposte sui redditi, di imposta sul valore aggiunto, di imposta regionale sulle attività produttive, degli altri tributi (es. bollo, registro etc.);
- gli altri controlli (riscontro materiale, riscontro di coerenza interna ed esterna, riscontro indiretto presuntivo, riscontro relativo agli obblighi di liquidazione e versamento delle imposte).

2.14. Controlli contabili

I controlli contabili sono finalizzati a ricavare una conoscenza approfondita della struttura contabile del contribuente ispezionato, attraverso l'esame dei libri, dei registri e delle scritture la cui tenuta e conservazione è obbligatoria per legge, verificandone conseguentemente la regolare istituzione, conservazione e tenuta, secondo norme di un'ordinata contabilità.

¹⁴ Cfr. circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte III – preparazione, avvio, esecuzione e conclusione delle verifiche e dei controlli – capitolo 3, pagg. n. 140.

Nello specifico, tale esame è incentrato sul riscontro dei requisiti richiesti dalla legge in tema di istituzione e conservazione delle scritture contabili, in particolare dagli articoli 2215 e 2219 del codice civile, nonché, sotto il profilo fiscale, dal 14 al 22 del D.P.R. n. 600/73 e dalla relativa normativa complementare.

I controlli contabili sono articolati in due differenti fasi.

2.15. Prima fase

In tale contesto sarà effettuato:

- il reperimento, la raccolta e l'elencazione dei libri e registri tenuti dalla società ed il successivo riscontro con quelli previsti dalla normativa vigente;
- il controllo della bollatura e della vidimazione di ogni singolo foglio, con particolare riferimento alle scritture ancora soggette a tali adempimenti (es. libri sociali quali il libro dei soci, il verbale del consiglio di amministrazione, il verbale delle assemblee), nonché il riscontro della numerazione progressiva delle pagine e dell'avvenuto aggiornamento (es. registri IVA, libro giornale, libro cespiti ammortizzabili), anche alla luce delle semplificazioni introdotte in tema di tenuta e conservazione della contabilità dalla Legge 18.10.2001, n. 383.

2.16. Seconda fase

In questo momento sarà effettuato un ulteriore esame finalizzato ad accertare:

- la corretta istituzione e conservazione delle scritture contabili secondo le norme di una ordinata contabilità;
- il rispetto del divieto di spazi in bianco, di interlinee, di trasporti in margine ed abrasioni;
- l'obbligo di eseguire cancellature in modo che le parole cancellate siano leggibili;
- la cronologia delle registrazioni contabili dei fatti gestionali.

2.17. Controlli sostanziali

L'attività di ispezione documentale, sotto il profilo normativo - sostanziale, viene di norma effettuata seguendo le indicazioni dettagliatamente illustrate nella Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, Volume I, parte III, capitolo 4 – fasi esecutive della verifica, come di seguito evidenziato:

Controllo sostanziale	<p>Parallelamente ai controlli contabili, i verificatori devono avviare, sin dalle prime fasi della verifica, anche in ragione dei ridotti tempi di esecuzione degli interventi, i controlli sostanziali che, in quanto tali, sono tesi a:</p> <ul style="list-style-type: none"> - esaminare il comportamento del contribuente rispetto agli adempimenti che incidono direttamente sul corretto assolvimento degli obblighi impositivi in termini di determinazione, liquidazione e versamento delle imposte, fra cui la corretta quantificazione delle basi imponibili, nel loro complesso o con riferimento a specifiche componenti, la veridicità, completezza ed esattezza sostanziale degli obblighi dichiarativi, la regolare applicazione delle aliquote, l'esatta liquidazione e il puntuale e compiuto versamento dei tributi; - in questo contesto, ricercare e raccogliere le fonti di prova e/o indiziarie utili a ricostruire la reale posizione fiscale del contribuente e dalle quali trarre i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che devono essere poste a base delle eventuali proposte di recupero a tassazione. <p>Il controllo sostanziale, può essere distinto nelle seguenti fasi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - riscontro materiale; - riscontro di coerenza, a sua volta distinguibile in riscontro di coerenza interna e riscontro di coerenza esterna; - riscontro indiretto – presuntivo; - riscontro analitico – normativo.
Riscontro materiale	<p>Il riscontro materiale:</p> <ul style="list-style-type: none"> - si sostanzia in tutti gli adempimenti ispettivi volti ad acquisire cognizione di atti, situazioni, eventi od operazioni di carattere materiale, nei relativi aspetti di carattere fattuale e fenomenico, da sottoporre a successivi riscontri sul piano della corretta, puntuale e veritiera rappresentazione nelle scritture contabili e/o nella documentazione extra-contabile acquisita agli atti dell'ispezione; - trova fondamento nella generale potestà di procedere a verificazioni e altre rilevazioni, (es. accertamento dell'esistenza fisica di un bene strumentale contabilizzato nel registro dei cespiti ammortizzabili, l'accertamento della consistenza delle giacenze di magazzino, riscontro materiale della consistenza di cassa, l'accertamento e l'identificazione del personale dipendente). <p>La tipologia, il numero e l'estensione dei riscontri materiali, che vanno calibrati in base agli obiettivi dell'attività ispettiva, alle risultanze della pregressa attività di intelligence, di quella preparatoria, della fase di avvio dell'attività stessa, oltre che con riferimento alle caratteristiche ed alle concrete condizioni di esercizio dell'attività di impresa o di lavoro autonomo ispezionata:</p> <ul style="list-style-type: none"> - devono adeguatamente risultare dal piano di verifica, unitamente alle relative motivazioni; - devono trovare adeguata evidenza nell'ambito del processo verbale di verifica e nel processo verbale di constatazione, nei quali i relativi adempimenti concretamente posti in essere vanno illustrati in maniera chiara e dettagliata, nei casi in cui abbiano condotto alla formulazione di proposte di recupero a tassazione.
Riscontro di coerenza interna	<p>Tale tipo di riscontro consiste nell'esaminare l'impianto contabile del verificato al fine di riscontrare:</p> <ul style="list-style-type: none"> - da un lato, la corrispondenza, sostanziale e non solo formale, tra tutti i documenti – contabili ed extracontabili, esibiti dal contribuente o acquisiti comunque dai verificatori – attinenti all'attività economica ispezionata; in pratica, l'attività si sostanzia in una serie di riconciliazioni, effettuabili anche a campione o comunque con riferimento alle operazioni gestionali oggetto di attenzione, fra i dati riportati: <ul style="list-style-type: none"> - nella documentazione extracontabile, contrattualistica e/o commerciale reperita; - nei documenti fiscali di carattere elementare; - nei libri e registri tenuti, ai fini civilistici, fiscali o di altro genere, in relazione al regime contabile previsto nel caso specifico;

	<ul style="list-style-type: none"> - nei documenti di sintesi eventualmente predisposti dal soggetto ispezionato per la rilevazione del risultato d'esercizio, fra cui il bilancio; - nelle dichiarazioni dei redditi, ove presentate; <p>- dall'altro, che tutti i fatti gestionali siano stati, così come delineati nei loro aspetti fenomenici a seguito del riscontro materiale eventualmente effettuato, correttamente rappresentati nella documentazione amministrativo-contabile del soggetto verificato.</p>
<p>Riscontro di coerenza esterna</p>	<p>Il riscontro di coerenza esterna consiste, invece, nel confronto fra le risultanze dell'impianto contabile del soggetto ispezionato – così come, eventualmente, correttamente inquadrato a seguito del riscontro materiale e dei riscontri di coerenza interna – con ogni genere di dato e risultanza, materiale/fattuale/fenomenica ovvero documentale/contabile, acquisita all'ispezione esternamente all'attività economica oggetto di questa, per effetto, ad esempio:</p> <ul style="list-style-type: none"> - degli elementi ottenuti dall'interrogazione delle varie banche dati disponibili, ovvero presso Enti o Uffici pubblici o pubblici ufficiali, oppure, ancora, per effetto di attività di verifica o rilevazione svolte in contesti esterni; - di controlli incrociati svolti nei confronti di altri soggetti che hanno intrattenuto rapporti di interesse fiscale con il soggetto ispezionato; - delle informazioni ottenute a seguito di richieste inoltrate ad altri reparti del Corpo ovvero, tramite i canali istituzionali, a collaterali Organi, interni o esteri; - di ogni altra attività simile, condotta, appunto, sulla base di riferimenti di qualsiasi genere esterni alla realtà propria del soggetto ispezionato.
<p>Riscontro indiretto presuntivo</p>	<p>La ricostruzione della base imponibile ai fini delle imposte sui redditi, dell'IRAP e dell'IVA può fondarsi, oltre che su prove dirette della falsità o incompletezza dei dati contabilizzati e dichiarati dal contribuente e del mancato o irregolare rispetto di specifiche norme, anche su dati ed elementi di natura empirica, indiziaria, che vengono definite "prove indirette – presuntive."</p> <p>Sostanzialmente, nell'ambito del controllo indiretto presuntivo, i verificatori potranno basare i loro rilievi anche sulla base di elementi, connotati da requisiti di gravità precisione e concordanza ex. art. 39, primo comma, lett. d) del D.P.R. n. 600/1973 ed art. 54, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972 (c.d. presunzioni legali), che fanno ritenere che il contribuente abbia sottratto a tassazione i redditi conseguiti.</p> <p>Conseguentemente, la citata circolare 1/2008, oltre alle tradizionali forme di controllo di tipo analitico – normativo, ammette la possibilità di procedere alla ricostruzione del volume d'affari e del reddito sulla base di elementi empirici, indiziari, presuntivi, che possono essere tratti non solo dalla contabilità esibita dal contribuente, ma anche da altre informazioni esterne alle scritture contabili, che possono essere costituite da evidenze di carattere materiale o documentale, ovvero da elaborazioni di complessi di dati ed elementi del genere, oppure, ancora, da ragionamenti o ricostruzioni fondate su nozioni consolidate e diffuse.</p> <p>Si riportano, a titolo esemplificativo, alcuni esempi di presunzioni utilizzabili nel corso della verifica fiscale, tratti dalla Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza:</p> <ul style="list-style-type: none"> - presenza di materiale in magazzino in misura superiore o inferiore rispetto a quella per cui risultano ricevute o emesse fatture; consistenze di cassa superiori o inferiori alle risultanze contabili; erogazione di finanziamenti all'impresa da parte del titolare o dei soci non giustificati dalle rispettive disponibilità; dichiarazioni di soggetti terzi acquisite in atti comprovanti l'effettuazione o la non effettuazione di certe operazioni; - esame di fatture che non trovano coincidenza fra l'emittente ed il ricevente; documentazione interna dell'impresa ovvero personale del professionista, corrispondenza varia, agende, vera e propria contabilità "nera" parallela a quella ufficiale; documentazione relativa ai rapporti bancari del contribuente controllato o suoi clienti e fornitori.

<p>Riscontro analitico - normativo</p>	<p>Il riscontro “analitico normativo” rappresenta, in via generale, il sistema principale attraverso cui dar corso, nell’ambito del controllo sostanziale, agli approfondimenti di merito, eventualmente anche in aggiunta a quello che si è definito “indiretto presuntivo”, giacché i due sistemi di riscontro non sono in alcun modo alternativi, ma possono coesistere ed integrarsi reciprocamente nell’ambito della medesima attività ispettiva.</p> <p>In buona sostanza, tale forma di controllo si basa essenzialmente sull’approfondimento normativo dei singoli aspetti della gestione analizzata dai verificatori, sull’esame della prassi ministeriale e della dottrina in materia.</p> <p>Quindi, sarà effettuato un riscontro tra il comportamento tenuto dal contribuente e quanto previsto dalle norme tributarie.</p>
<p>Il riscontro relativo agli obblighi di effettuazione e versamento di ritenute</p>	<p>Il riscontro relativo agli obblighi di effettuazione e versamento di ritenute in linea con le disposizioni indicate nel Titolo III del D.P.R. n. 600/73, distinguendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le ritenute a titolo d’acconto, che rappresentano un’anticipazione del tributo che non estingue l’obbligazione tributaria; - le ritenute a titolo d’imposta, che non concorrono alla formazione del reddito complessivo e, pertanto, estinguono l’obbligazione tributaria.
<p>Il riscontro relativo agli obblighi di liquidazione e versamento delle imposte.</p>	<p>Tale forma di riscontro è finalizzata a verificare:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il corretto adempimento degli obblighi di liquidazione e versamento delle imposte, in acconto ed a saldo, che sono dovuti dal contribuente (IRES, IRPEF, IRAP, IVA, imposta di registro, imposta di bollo); - le disposizioni specifiche che regolano ogni singolo tributo, ponendo particolare attenzione anche ad eventuali crediti d’imposta chiesti a rimborso dal contribuente.

2.18. La conclusione del controllo

La fase conclusiva della verifica è costituita:

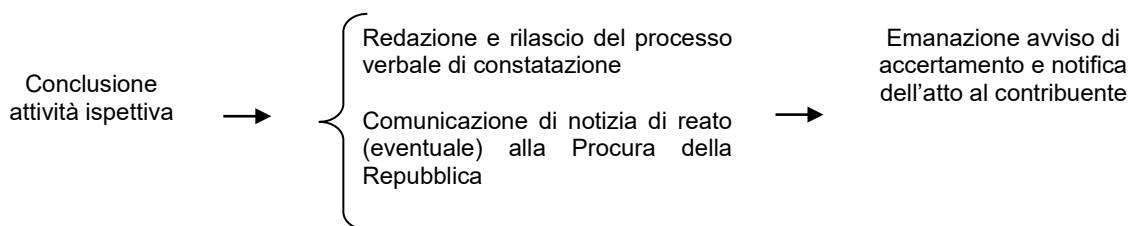
- dalla redazione del processo verbale di constatazione;
- dalla sottoscrizione del medesimo da parte dei verificatori e del contribuente;
- dal rilascio di copia del processo verbale di constatazione al contribuente stesso;
- dal successivo inoltro agli Uffici dell’Agenzia delle Entrate territorialmente competenti con riguardo al domicilio fiscale del contribuente verificato;
- dalla valutazione di eventuali profili penali-tributari, scaturenti dalle violazioni constatate.

L’attività di verifica potrebbe, infatti, anche concludersi con la constatazione di violazioni penali con la conseguente necessità di informare la Procura della Repubblica.

Infine, alla fine del procedimento amministrativo, sarà emanato l’atto impositivo (avviso di accertamento) da parte dell’Agenzia, il quale deve essere notificato al soggetto sottoposto a verifica fiscale.

Tali singole tematiche, sintetizzabili nella tavola n. 1, sono oggetto di specifico approfondimento nei successivi sottoparagrafi.

Tavola n. 1: la conclusione attività ispettiva.



2.19. Il processo verbale di constatazione

Al termine delle operazioni ispettive dovrà essere redatto il processo verbale di constatazione finale, all'interno del quale saranno evidenziate le violazioni amministrative rilevate dai verificatori, che dovrà essere rilasciato e consegnato in copia al contribuente.

Sul punto, la circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza¹⁵, fornisce precise indicazioni: *“una volta sottoscritto, tanto dai verificatori, quanto dal contribuente, una copia del processo verbale di constatazione va consegnato al contribuente, dandone espressamente atto nel documento stesso; al riguardo, l'art. 12 della L. n. 212/2002 usa l'espressione “rilascio”. Ai fini di questo adempimento, è necessaria una puntuale e chiara attestazione a verbale che certifichi l'avvenuta consegna dell'atto, dando espressamente evidenza che la firma apposta da quest'ultimo nel processo verbale stesso vale anche quale conferma della ricezione del medesimo; non è richiesta l'osservanza delle formalità previste per la notifica degli avvisi di accertamento ex art. 60 del D.P.R. n. 600/73, che peraltro potranno essere adottate nei casi di irreperibilità del contribuente destinatario dell'atto”*.

Il processo verbale di constatazione redatto a conclusione dell'attività ispettiva deve essere normalmente rilasciato al legale rappresentante dell'impresa o dello studio professionale verificato.

Infatti, anche la circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, in materia di rilascio del processo verbale di constatazione, evidenzia l'opportunità che tale atto sia sottoscritto dal titolare dell'impresa individuale o dell'attività di lavoro autonomo, ovvero nel rappresentante legale della società, soprattutto allo scopo di consentire al soggetto nei cui riguardi si producono, in via diretta ed immediata, le conseguenze dell'attività ispettiva, di conoscerne le relative

¹⁵ Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte III, conclusione delle verifiche fiscali e dei controlli, cap. 5, pagina n. 180.

risultanze, le successive fasi del procedimento di accertamento, l'eventuale irrogazione delle sanzioni, le sue possibilità di intervento nell'ambito del procedimento (comunque altrimenti conoscibili), nonché di formulare osservazioni o richieste di carattere conclusivo.

Nei casi limite, in cui per circostanze contingenti occorra necessariamente procedere alla chiusura della verifica ed i soggetti dianzi indicati non fossero disponibili, il documento di prassi della Guardia di Finanza suggerisce di valutare la possibilità di far sottoscrivere il processo verbale di constatazione ad altro soggetto, sulla base di un'apposita procura rilasciata dal titolare dell'impresa/attività di lavoro autonomo o dal rappresentate legale della società e contenente la specifica attribuzione dell'incarico, in nome e per conto del titolare/rappresentante, di prendere cognizione del processo verbale di constatazione, sottoscriverlo e riceverne un esemplare e, infine, sottoscrivere l'eventuale documentazione allegata all'atto.

In ogni caso, anche in detta eventualità, un altro esemplare originale del processo verbale di constatazione dovrà essere rilasciato appena possibile al titolare/rappresentante, mediante apposita e formale attestazione di avvenuta consegna, sottoscritta da questi e dai verbalizzanti.

In relazione alla sottoscrizione del processo verbale di constatazione da parte di una persona non autorizzata, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 6351 del 10 marzo 2008, ha affermato che la suddetta circostanza non può costituire causa di inutilizzabilità degli elementi e dei documenti acquisiti dai verbalizzanti¹⁶.

Inoltre, la Suprema Corte ha ritenuto che la copia del processo verbale di constatazione possa essere sottoscritta anche da una delle persone identificate in base ai parametri risultanti dall'art. 139, comma 2, c.p.c., ovvero dalle persone di famiglia o dagli addetti alla casa, all'ufficio o all'azienda (che si trovino nei luoghi indicati dall'art. 139 e che accettino di ricevere la copia dell'atto), dovendosi presumere che le persone legate da vincoli familiari o da rapporti di lavoro, in forza della solidarietà e della fiducia connessa con tali vincoli, siano idonee a curarne la sollecita consegna al destinatario, in linea con quanto già sostenuto dalla stessa Cassazione, con la sentenza n. 5761 del 1997¹⁷.

2.20. I profili penali della verifica fiscale: la notizia di reato

Al termine della verifica fiscale, potrebbero anche scaturire le violazioni di natura penale tributaria indicate nel D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (reati tributari imposte sui redditi ed IVA), di seguito indicati:

¹⁶ In particolare, la Suprema Corte ha osservato che, sebbene l'art. 52, comma 6, del D.P.R. n. 633/72 preveda che il processo verbale di constatazione da cui risultano le ispezioni e le rilevazioni eseguite in sede di accesso, le richieste fatte al contribuente o a chi lo rappresenta e le risposte ricevute "deve essere sottoscritto dal contribuente o da chi lo rappresenta", ove l'atto stesso sia firmato da persona "non autorizzata" (nel caso in specie la figlia del titolare dell'azienda presso cui è stato effettuato l'accesso), non si determina alcuna invalidità, essendo evidente che il riferimento al "rappresentante" contenuto nella norma citata, non può avere alcun significato tecnico-giuridico, ma vale semplicemente a indicare una persona "addetta all'azienda o alla casa" per analogia a quanto previsto dall'art. 139 c.p.c. in tema di notifica dell'atto in genere.

¹⁷ Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte III, capitolo 5, pagina n. 179 e 180.

- dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 del D.lgs. 74/2000);
- dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3 del D.lgs. 74/2000);
- dichiarazione infedele (art. 4 del D.lgs. 74/2000);
- omessa dichiarazione (art. 5 del D.lgs. 74/2000);
- emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 del D.lgs. 74/2000);
- occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 del D.lgs. 74/2000);
- omesso versamento di ritenute certificate (art. 10-bis del D.lgs. 74/2000);
- omesso versamento di IVA (art. 10-ter del D.lgs. 74/2000);
- indebita compensazione (art. 10-quater del D.lgs. 74/2000);
- sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 del D.lgs. 74/2000).

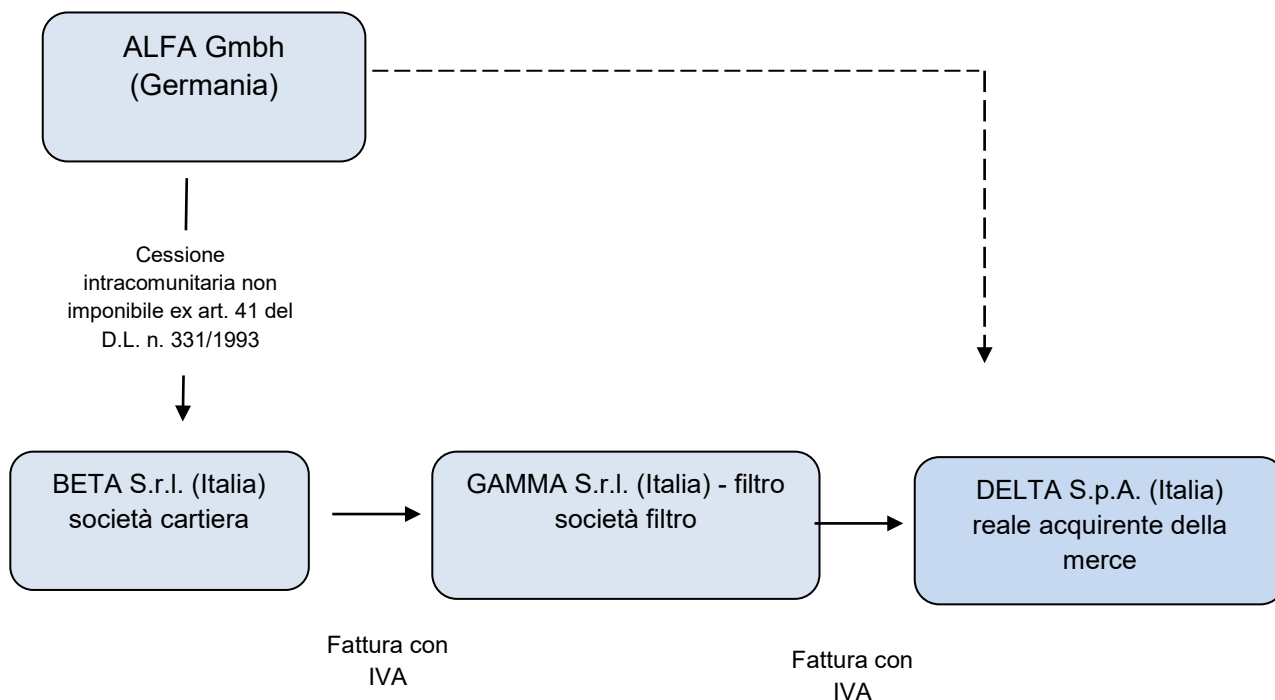
2.21. La frode fiscale mediante utilizzo di fatture per operazioni inesistenti

La frode carosello è un insidioso meccanismo di frode fiscale, ai fini I.V.A., che si realizza mediante l'utilizzo di società c.d. "cartiere", che vengono interposte nelle transazioni economiche avvenute, in realtà, tra un soggetto economico residente in un Paese dell'Unione europea ed un'impresa Italiana.

Il meccanismo fraudolento può essere così sintetizzato:

- il fornitore comunitario fattura la merce alla società cartiera (Italia) in regime di non imponibilità I.V.A., ai sensi dell'articolo 41 del D.L. n. 331/1993;
- la società cartiera rifattura la merce con applicazione dell'IVA, ma non presenta le dichiarazioni dei redditi e non versa l'imposta esposta in fattura;
- il cessionario nazionale, reale acquirente della merce, porta in detrazione l'imposta assolta sull'acquisto, creandosi un indebito credito IVA ed acquista, di norma, il prodotto ad un prezzo più vantaggioso.

Tavola n. 1: la frode carosello.



2.22. Come funziona il sistema di frode

Società cartiera

La “società cartiera”, detta anche “*missing trader*”, costituisce il primo anello della catena evasiva, alla quale viene fatturata la merce dal fornitore comunitario in regime di non imponibilità IVA (art. 41 del D.L. n. 331/1993).

La “società cartiera”, dopo avere integrato la fattura ricevuta dal fornitore estero, rivende la merce, di **solito sottocosto**, al cessionario italiano (reale acquirente e destinatario della merce), applicando l’IVA del 22% e consentendo a quest’ultimo l’indebita detrazione dell’imposta assoluta sugli acquisti.

La stessa società, che è generalmente amministrata da un soggetto prestanome:

- non svolge alcuna attività commerciale;
- non istituisce le scritture contabili;
- non presenta le prescritte dichiarazioni (redditi ed IVA);
- non possiede, normalmente, locali commerciali;
- generalmente, viene posta in liquidazione dopo pochi mesi dalla sua costituzione.

Società filtro

La “società filtro”, denominata anche “buffer”, viene utilizzata nelle frodi carosello più sofisticate, per allungare la filiera commerciale.

Questa società riceve la fattura dalla società cartiera e, a sua volta, fattura al successivo anello della catena, applicando un lieve ricarico di prezzo sulla successiva cessione dello stesso materiale acquistato dalla cartiera.

La società filtro viene interposta, nei meccanismi di frode più articolati, allo scopo di creare uno schermo giuridico tra la cartiera e la società che effettivamente acquista la merce.

La stessa società:

- normalmente istituisce e conserva le scritture contabili;
- registra le fatture di acquisto e vendita;
- presenta le dichiarazioni dei redditi
- effettua le liquidazioni ed i versamenti IVA;
- possiede una minima struttura materiale di uomini e mezzi utile ad esercitare la propria attività.

2.23. Gli interventi del legislatore a contrasto delle frodi fiscali

2.23.1. La solidarietà nel pagamento dell'imposta

Il legislatore fiscale (articolo 1, comma 386, della Legge 30.12.2004, n. 311, con effetto dal 1 gennaio 2005), con una specifica norma tesa a contrastare le frodi carosello ai fini IVA, ha introdotto il meccanismo della solidarietà IVA in capo al cessionario (reale acquirente), in ipotesi di mancato versamento dell'imposta da parte del cedente (cartiera).

In particolare, ai sensi dell'articolo 60-bis, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972 (solidarietà nel pagamento dell'imposta), in caso di **mancato versamento** dell'imposta da parte del cedente, relativa a cessioni effettuate a prezzi inferiori al valore normale, il cessionario, soggetto agli adempimenti ai fini del presente decreto, è **obbligato solidalmente** al pagamento della predetta imposta.

L'obbligato solidale può, tuttavia, dimostrare che il prezzo inferiore dei beni è stato determinato in ragione di eventi o situazioni di fatto oggettivamente rilevabili o sulla base di specifiche disposizioni di legge e che comunque non è connesso con il mancato pagamento dell'imposta.

Quindi, in caso di frode carosello, al realizzarsi delle condizioni previste dalla norma, l'imposta che non è stata versata da parte del cedente, potrà essere richiesta da parte dell'erario direttamente al cessionario (ovvero alla società DELTA S.p.A., che realmente esiste ed è la destinataria effettiva delle merci acquistate e, in linea di principio, potrebbe avere ideato il sistema di frode).

2.23.2. L'imposta esposta in fattura è comunque dovuta

Infatti, se il cedente emette una fattura per operazioni inesistenti, ovvero se nella fattura i corrispettivi delle operazioni o le imposte relativi sono indicati in misura superiore a quella reale, l'imposta è dovuta per l'intero ammontare indicato o corrispondente alle indicazioni della fattura (art. 21, comma 7, del D.P.R. n. 633/1972).

Quindi, qualora venga constatato, nell'ambito di un sistema di frode, che un soggetto ha **emesso una fattura per operazioni inesistenti**, regolarmente annotata nelle scritture contabili, per la quale è anche stata versata l'imposta, la stessa rimarrà acquisita all'erario, senza possibilità di poterne richiedere il rimborso.

Inoltre, è importante sottolineare che la nota di credito (art. 26 del decreto IVA) può essere operata a "storno" della fattura per operazioni inesistenti, solo se l'emittente si sia per tempo attivato al fine di prevenire il rischio di una perdita del gettito fiscale (Corte di giustizia - sentenza 19 settembre 2000 - causa C-454/98).

Di conseguenza, il soggetto che ha emesso la fattura, per il principio della neutralità dell'imposta, avrà l'onere di dimostrare che la fattura stornata con la nota di credito, sia stata annullata prima che il cessionario l'abbia indebitamente annotata nelle scritture contabili.

Tale principio, in base al quale la nota di credito può essere presa in considerazione a "storno" della fattura inesistente, solamente se l'emittente si sia per tempo attivato al fine di prevenire il rischio di una perdita del gettito fiscale, è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione con la sentenza n. 21110 del 13/10/2011).

2.24. Distinzione tra fatture oggettivamente inesistenti e soggettivamente inesistenti

Come per le imposte dirette, anche ai fini IVA l'inesistenza della fattura può **essere oggettiva**, in quanto la stessa documenti operazioni in realtà mai avvenute, in tutto o in parte, **ovvero soggettiva**, qualora l'operazione documentata sia in realtà intercorsa fra soggetti diversi da quelli risultanti dalla fattura medesima (circolare 1/2008 del Comando Generale della GDF, volume 2, pagina n. 147).

2.24.1. I chiarimenti della giurisprudenza

Si riportano alcuni precedenti giurisprudenziali in tema di fatture per operazioni inesistenti.

Estremi	Sintesi
Cassazione, sentenza n. 5719 del 12 marzo 2007	La fatturazione effettuata in favore di soggetto diverso da quello effettivo non è riconducibile ad una ipotesi di fatturazione con "indicazioni incomplete o inesatte" di cui al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 41, comma 3, né a quella di omissione dell'indicazione dei soggetti tra cui la operazione è effettuata, prescritta dall'art. 21, comma 2, n. 1, stesso decreto; deve invece essere considerata una fatturazione per operazione "soggettivamente inesistente" , di cui deve essere versata la relativa imposta in base al citato art. 21.

<p>Cassazione, sentenza n. 23560 del 20.12.2012</p>	<p>"Nell'ipotesi di operazioni soggettivamente inesistenti, il diritto alla detrazione dell'imposta sul valore aggiunto versata in rivalsa al soggetto, diverso dal cedente/prestatore, che ha, tuttavia, emesso la fattura, non sorge immancabilmente, per il solo fatto dell'avvenuta corresponsione di imposta ivi formalmente indicata, ma richiede altresì, a dimostrazione dell'effettiva inerenza dell'operazione all'attività istituzionale dell'impresa, che il committente/cessionario, il quale invochi la detrazione, fornisca, sul proprio stato soggettivo in ordine all'altruità della fatturazione, riscontri precisi, che non possono esaurirsi nella prova dell'avvenuta consegna della merce e del pagamento della stessa nonché dell' IVA riportata sulla fattura emessa dal terzo, trattandosi di circostanze non decisive, rispetto al <i>thema probandum</i>, in rapporto alle peculiarità del meccanismo dell'IVA e dei relativi, possibili, abusi" (v. Cass. n. 24929 del 2011, che richiama altri precedenti giurisprudenziali v. Cass. nn. 24965 del 2010, 29467 e 16492 del 2008, 1950 del 2007).</p>
<p>Cassazione, sentenza n. 23077 del 14.12.2012</p>	<p>Secondo la Corte europea, invero, il diritto alla detrazione, previsto dagli artt. 167 e ss. della direttiva 2006/112, e costituente parte integrante del meccanismo di traslazione dell'imposta proprio dell'IVA in ambito comunitario, può essere negato solo quando risulti dimostrato da parte dell'amministrazione finanziaria, "alla luce di elementi oggettivi", che il soggetto passivo al quale siano stati forniti i beni o i servizi, posti a fondamento del diritto alla detrazione, "sapeva o avrebbe dovuto sapere che tale operazione si iscriveva in un'evasione commessa dal fornitore o da un altro operatore a monte". (..) in tema di IVA relativa ad operazioni soggettivamente inesistenti, il committente-cessionario, al quale sia contestata - sulla base di elementi presuntivi forniti dall'amministrazione - la detrazione dell'IVA versata in rivalsa al soggetto diverso dal cedente-prestatore, che - tuttavia - ha emesso la fattura, ha il diritto di detrarre l'imposta soltanto se provi, ex art. 2697 c.c., comma 2, che non sapeva o non poteva sapere di partecipare ad un'operazione fraudolenta.</p>
<p>Cassazione, sentenza n. 53146 del 26.09.2017</p>	<ul style="list-style-type: none"> - ai fini IVA, l'imposta assolta sugli acquisti derivanti da fatture per operazioni inesistenti (oggettivamente e soggettivamente), risulta oggettivamente indetraibile; - ai fini delle imposte sui redditi, i costi relativi alle fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, a fronte di un reale acquisto della merce sono deducibili dal reddito di impresa, rimanendo soggetti unicamente al vaglio dei requisiti previsti dalla normativa di riferimento (certezza, inerenza, competenza dei costi sostenuti).
<p>Cassazione, sentenza n. 53637 del 29.11.2018</p>	<p>La consapevolezza dell'acquirente di prendere parte ad una frode, anche in tema di fatture soggettivamente inesistenti, può comportare l'indeducibilità dei costi sostenuti.</p> <p>La piena consapevolezza in ordine all'assunzione del costo, in un contesto di operazioni soggettivamente inesistenti e dunque delittuose, <i>"comporta l'accollo di un peso che non è inerente l'attività di impresa strictu sensu a causa della discrasia esistente, in siffatti casi, tra attività imprenditoriale, cui devono essere imputati tutti i costi ad essa inerenti con conseguente loro deducibilità, e attività criminale, cui devono essere invece imputati tutti i costi utilizzati per il compimento dell'operazione delittuosa e che non sono pertanto deducibili in quanto non inerenti.</i></p>

2.25. Consapevolezza dell'acquirente

Sulla base di un consolidato orientamento espresso in sede di legittimità, ai fini penali, il giudice potrà valutare la responsabilità dell'acquirente e, in particolare, se possa integrarsi il reato riconducibile alla presentazione della dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

In tale circostanza, infatti, l'articolo 2 del D.lgs. n. 74/2000 prevede la reclusione da quattro a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti indica, in una delle dichiarazioni relative a dette imposte, elementi passivi fittizi che consentono di ridurre la base imponibile o il debito IVA.

Sotto tale profilo, si è ormai consolidata nel tempo una linea di pensiero espressa dalla suprema Corte di Cassazione che valorizza la **buona fede dell'acquirente** il quale, inconsapevolmente, ha acquisito beni o servizi da parte di un soggetto che evade le imposte nell'ambito di una frode carosello (c.d. "società cartiera").

In merito, si schematizza l'orientamento espresso nel tempo da parte della suprema Corte di cassazione.

Estremi provvedimento	Descrizione
Corte di cassazione, ordinanza n. 8919 del 14 maggio 2020	Qualora l'Ufficio ritenga che la fattura sia riferita ad operazioni inesistenti ha l'onere di provare che l'operazione fatturata non è mai stata effettuata indicando, a tal fine, i pertinenti elementi anche indiziari (Corte di cassazione, sentenza n. 20059 del 24 settembre 2014; Corte di cassazione, sentenza n. 15741 del 19 settembre 2012; Corte di cassazione, sentenza n. 27718 del 11 dicembre 2013; Corte di cassazione, sentenza n. 9363 del 8 maggio 2015)
Corte di cassazione, ordinanza n. 33320 del 17 dicembre 2019	L'Amministrazione finanziaria, nell'ambito di una frode carosello, ha l'onere di provare l'oggettiva "fittizietà del fornitore" e la consapevolezza del destinatario che l'operazione si inseriva in una evasione dell'imposta
Corte di cassazione, sentenza n. 9588 depositata in data 05 aprile 2019	Il Fisco ha l'onere di provare la consapevolezza del destinatario che l'operazione era fittizia, dimostrando, anche in via presuntiva, in base ad elementi oggettivi e specifici, che il contribuente era a conoscenza, o avrebbe dovuto esserlo, usando l'ordinaria diligenza in ragione della qualità professionale ricoperta, della sostanziale inesistenza del contraente
Corte di cassazione: - ordinanze n. 3473 e n. 3474 del 13 febbraio 2018) - ordinanza n. 17161 del 28 giugno 2018	L'acquirente deve operare sul mercato con criteri di diligenza che normalmente contraddistinguono "l'operatore economico accorto" verificando, con tutti i mezzi a sua disposizione, se il cedente abbia o meno la natura di soggetto meramente interposto. Il cessionario in buona fede ha quindi l'onere di verificare che l'emittente della fattura sia realmente in grado di fornire quei determinati beni o servizi, <u>sgombrando il campo da eventuali dubbi che facciano sospettare l'esistenza di irregolarità o, in casi estremi, di evasione fiscale.</u>

In tema di evasione fiscale, la Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 33320 del 17 dicembre 2019, ha confermato il precedente approccio ermeneutico espresso negli anni tracciando importanti principi di diritto, anche sotto il profilo dell'onere della prova.

In ambito IVA qualora l'Amministrazione finanziaria rilevi che la fatturazione attiene ad operazioni oggettivamente inesistenti, inserite o meno nell'ambito di una frode carosello, la stessa ha l'onere di provare non solo l'oggettiva "fittizietà del fornitore", ma anche la consapevolezza del destinatario che l'operazione si inseriva in una evasione dell'imposta.

Inoltre occorre dimostrare, anche in via presuntiva, in base ad elementi oggettivi e specifici, che il contribuente era a conoscenza, o avrebbe dovuto esserlo, **usando l'ordinaria diligenza** in ragione della qualità professionale ricoperta, della sostanziale inesistenza del contraente.

A questo punto, assolto il predetto onere istruttorio, graverà sul contribuente fornire la "prova contraria" ossia di avere adoperato, per non essere coinvolto in un'operazione volta ad evadere l'imposta, la "**diligenza massima**" **esigibile da un operatore accorto**, secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità in rapporto alle circostanze del caso concreto.

Gli ermellini hanno inoltre sottolineato che, per dimostrare l'estraneità alla frode fiscale, non assume rilievo né la regolarità della contabilità e dei pagamenti, né la mancanza di benefici dalla rivendita delle merci o dei servizi.

Più di recente sempre la suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11685 del 5 maggio 2021, ha confermato tale approccio ermeneutico, con il contestuale onere a carico dell'Amministrazione finanziaria di dimostrare la consapevolezza dell'acquirente di prendere parte ad una frode fiscale.

Gli ermellini, sulla scia del precedente orientamento (cfr. *ex multis* Corte di cassazione sentenza n. 2483/2020; Corte di cassazione, sentenza n. 5873/2019) hanno ribadito che nel caso di operazioni soggettivamente inesistenti è onere dell'Amministrazione che contesti il diritto del contribuente a portare in deduzione il costo, ovvero in detrazione l'IVA pagata su fatture emesse da un concedente diverso dall'effettivo cedente del bene o servizio, dare la prova che il contribuente, al momento in cui acquistò il bene od il servizio, sapesse o potesse sapere, con l'uso della diligenza media, che l'operazione invocata a fondamento del diritto a detrazione si è iscritta in un'evasione o in una frode.

Nel caso di specie tale dimostrazione può essere data anche attraverso **presunzioni semplici** valutati tutti gli elementi indiziari agli atti attraverso la prova che, al momento in cui ha stipulato il contratto, il contribuente è stato posto nella disponibilità di elementi sufficienti per un imprenditore onesto che opera sul mercato e mediamente diligente, a comprendere che il soggetto formalmente cedente il servizio al concedente aveva, con l'emissione della relativa fattura, evaso l'imposta o compiuto una frode.

Il prezzo di acquisto della merce ad un valore inferiore a quello di mercato, anche sulla base dell'elaborazione giurisprudenziale di riferimento espressa da parte della Corte di giustizia UE, costituisce un preciso **indicatore di anomalia** circa la regolarità delle operazioni economiche poste in essere.

A tale fine si riportano, a titolo esemplificativo, ulteriori sentenze emesse da parte dei giudici di legittimità.

2.26. Frodi carosello, confisca, accertamento in concreto, elemento soggettivo (Cass. pen. 22.10.2021 n. 37933)

In tema di evasione dell'IVA mediante il meccanismo delle "frodi carosello", una volta appurata l'oggettiva sussistenza della frode attraverso la ricostruzione dei passaggi in cui, in concreto, detto meccanismo si estrinseca, è insita nella stessa gestione di fatto delle società coinvolte, e conseguentemente nella regia e supervisione delle operazioni commerciali dalle stesse poste in essere, la sussistenza di elementi rivelatori della piena consapevolezza in capo ai soggetti agenti del complessivo sistema fraudolento.

La prova principe è, pertanto, costituita **dalla estrema, ed altrimenti non giustificata, esiguità del prezzo di acquisto della merce rispetto a quello corrente** (ex multis cfr. Corte di cassazione sentenza n. 18924/2017).

2.26.1. Prova della frode

La dimostrazione in giudizio delle operazioni fraudolente, volte ad ottenere un illecito risparmio fiscale, risulta tutt'altro che immediata (Tribunale di Milano 25.1.2016).

Uno dei pochi elementi **giuridicamente certi** in tale contesto è rappresentato dalla antieconomicità (acquisto sottocosto) prevista dall'art. 60-*bis* del D.P.R. n. 633/1972.

Tuttavia, va ricordato che le presunzioni tributarie, pur potendo dar luogo ad una notizia di reato, non possono assumere di per sé valore di prova nel processo penale, nel quale vengono meno l'inversione dell'onere della prova e le limitazioni alla prova previste dalla legge tributaria.

Esse possono acquisire il valore di "indizi" e, quindi, essere ripresi dal giudice penale con specifica ed autonoma valutazione (Cass. [7739/2012](#)).

Centrale è la prova della **consapevolezza dell'acquirente**, tanto che la Corte di Giustizia UE ha chiarito che l'impresa che ha partecipato inconsapevolmente alla frode ("ignoranza non colpevole") non deve subirne le conseguenze e le sue operazioni fiscali debbono essere valutate indipendentemente dal disegno complessivo fraudolento di soggetti terzi (sentenza [C/409-04](#) del 27.9.2007).

2.27. La riforma dei costi da reato

La **Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 19218 del 7 novembre 2012**, ha confermato **l'indetraibilità dell'I.V.A.** assolta sugli acquisti, in presenza di fatture soggettivamente inesistenti, pronunciandosi anche sul tema della deducibilità dei costi sostenuti, tenuto conto delle modifiche apportate dall'art. 8 del D.L. n. 16/2012, che è intervenuto sul comma 4-*bis* dell'art. 14 della legge n. 537/1993 (costi da reato).

Nello specifico, il giudice di legittimità ha affermato che: *“In tema di IVA, è indebita la detrazione d'imposta relativa a fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, anche se la merce sia stata realmente acquistata ed i costi risultino effettivamente sostenuti, non essendo la provenienza della merce stessa da soggetto diverso da quello figurante sulle fatture una circostanza indifferente ai fini dell'IVA: da un lato, infatti, la qualità del venditore può incidere sulla misura dell'aliquota e, per conseguenza, sull'entità dell'imposta legittimamente detraibile dall'acquirente e, dall'altro, il diritto alla detrazione non sorge comunque per il solo fatto dell'avvenuta corresponsione dell'imposta formalmente indicata in fattura, richiedendosi, altresì, l'inerenza all'impresa, requisito mancante in relazione all'IVA corrisposta al soggetto interposto, trattandosi di costo non inerente all'attività istituzionale dell'impresa, in quanto potenziale espressione di distrazione verso finalità ulteriori e diverse, tali da rompere il detto nesso di inerenza»* (Cass. n. 735 del 2010). Non appaiono convincenti le osservazioni sviluppate nella memoria di parte controricorrente in ordine alla supposta estraneità alla ratio decidendi della questione relativa alla detraibilità dell'IVA, quando è proprio a tale questione che la sentenza fa riferimento affermando il valore, a suo giudizio dirimente, del fatto che la merce sia stata realmente acquistata ed i costi effettivamente sostenuti. Altrettanto non convincenti appaiono le deduzioni relative alla supposta rilevanza della modifica legislativa di cui all'art. 8, D.L. n. 16 del 2012, la quale riguarda la deducibilità dei costi ai fini delle imposte sui redditi e non la questione relativa alla detraibilità dell'IVA che costituisce l'oggetto dell'accertamento e, quindi, del giudizio”.

In merito, giova ricordare che in seguito alle modifiche introdotte dal D.L. n. 16/2012, recante *“Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento dell'accertamento, nonché ulteriori disposizioni urgenti in materia finanziaria”*, è stato modificato l'art. 14, comma 4 bis, della legge n. 537/1993 (indeducibilità dei costi da reato).

Tale ultima disposizione, attualmente dispone che: *“Nella determinazione dei redditi di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, non sono ammessi in deduzione i costi e le spese dei beni o delle prestazioni di servizio direttamente utilizzati per il compimento di atti o attività **qualificabili come delitto non colposo** per il quale il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale ...”*.

Inoltre, sempre per effetto di quanto previsto dall'art. 8 del D.L. n. 16/2012, in base al principio del *favor rei*, le disposizioni hanno effetto retroattivo: *“Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano, in luogo di quanto disposto dal comma 4-bis dell'articolo 14 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, previgente, anche per fatti, atti o attività posti in essere prima dell'entrata in vigore degli stessi commi 1 e 2, ove più favorevoli ...”*.

Su questo tema, sempre la Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza dell'**11 febbraio 2013, n. 3258**, ha confermato che il cessionario di un bene nell'ambito di una frode carosello (qualora venga dimostrata la sua consapevole partecipazione alla frode, oppure il non aver adottato l'ordinaria diligenza nei rapporti con i fornitori), non ha diritto alla detrazione dell'IVA.

Tuttavia, relativamente alle imposte dirette e dell'IRAP, egli non perde il diritto a portare in deduzione dal reddito d'impresa **i costi effettivamente sostenuti per l'acquisto dei beni** medesimi, proprio per effetto della novella introdotta dall'art. 8, D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (in vigore dal 29 aprile 2012).

In conclusione, dopo le modifiche intervenute con il D.L. n. 16/2012:

- l'I.V.A. assolta su acquisti derivanti da fatture per operazioni inesistenti (oggettivamente e soggettivamente), rimane indetraibile;
- è prevista l'indeducibilità del costo di acquisto sostenuto, del bene o del servizio a condizione che:
 - i costi siano "direttamente" utilizzati per il compimento di delitti non colposi;
 - il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale;
- prima di giudicare il c.d. "costo da reato" indeducibile dal reddito d'impresa, occorrerà individuare solo i costi effettivamente riconducibili agli atti o alle attività ascrivibili alla categoria dei "delitti non colposi";
- ai fini fiscali, i costi relativi alle fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, alla base dei quali vi siano un reale acquisto della merce, saranno deducibili dal reddito di impresa, fermi restando i requisiti di certezza ed obiettiva determinabilità del costo sostenuto, di inerenza, di competenza (art. 109 del Tuir).

Infatti, l'**operazione soggettivamente inesistente**, si caratterizza per il fatto che la fattura viene emessa per una prestazione o una cessione di beni realmente avvenuta, ma le operazioni economiche sono state intrattenute con un soggetto differente rispetto a quello che viene indicato nella fattura attestante l'effettuazione dell'operazione.

Pertanto, l'operazione risulta effettivamente effettuata, ma il documento attestante l'effettuazione della stessa viene emesso da un soggetto che non ne ha titolo, risultando estraneo all'operazione.

2.28. Agenzia delle Entrate, circolare n. 32/E del 3 agosto 2012

§ 2.3 Riflessi della norma in tema di fatture soggettivamente inesistenti

Con riferimento al comma 1 dell'articolo 8 del *decreto legge*, la relazione illustrativa al *decreto legge* chiarisce che "... per effetto di tale disposizione, l'indeducibilità non trova applicazione per i costi e le spese esposti in fattura o altri documenti aventi analogo rilievo probatorio che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi".

Tale chiarimento è conseguenza diretta della nuova formulazione della norma che, come già rilevato in precedenza, circoscrive l'indeducibilità, ai fini della disposizione in commento, ai soli costi e spese direttamente utilizzati per il compimento dei delitti.

Poiché, agli effetti della nuova disposizione, l'indeducibilità del costo opera ove vi sia stato un diretto utilizzo dei beni o servizi per il compimento dell'attività delittuosa, ne consegue che i costi relativi all'acquisizione di beni o servizi che, ancorché documentati da fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, non siano stati utilizzati per il compimento di alcun reato, sono deducibili, ove, ovviamente, ricorrano i requisiti generali di deducibilità dei costi previsti dal testo

unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Infatti, anche in presenza del **reato di dichiarazione fraudolenta** mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, il costo esposto nella fattura c.d. "soggettivamente inesistente" non rappresenta, solo per tale motivo, quello dei beni o delle prestazioni di servizio direttamente utilizzati per la commissione del reato stesso¹⁸.

Di contro, il costo sostenuto per commettere tale reato è ravvisabile nel "compenso" eventualmente pagato al soggetto che si presta ad emettere il documento falso.

In tal caso, laddove possibile, è necessario individuare l'ammontare di detto "compenso", indeducibile, che potrebbe risultare confluito nel corrispettivo esposto nella fattura ovvero in altro componente negativo di reddito.

Pertanto, i costi rappresentati da **fatture soggettivamente inesistenti** non sono riconducibili a quelli direttamente utilizzati per il compimento dei delitti e quindi risultano, in linea di principio, **deducibili dal reddito d'impresa**.

Tuttavia, la loro deducibilità è subordinata all'esistenza dei requisiti di effettività, inerenza, competenza, certezza, determinatezza o determinabilità previsti dal testo unico delle imposte sui redditi.

Ai fini IVA, rimangono applicabili le regole generali in materia di detrazione della relativa imposta sul valore aggiunto di cui agli artt. 19 e ss. del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, come chiarito nella relazione illustrativa al decreto legge. Pertanto, con riferimento alle fatture passive soggettivamente inesistenti, permane l'indetraibilità dell'imposta sul valore aggiunto sempreché il contribuente non dimostri la sua buona fede e quindi l'estraneità alla frode.

Sul piano penale, deve ritenersi **insussistente il reato di dichiarazione fraudolenta** con riferimento all'**utilizzatore delle fatture soggettivamente false**. Ciò in quanto ai fini delle imposte sui redditi, il costo (reale descritto in fattura) è comunque deducibile a prescindere dalla correttezza dell'emittente del documento e, quindi, non è avvenuta alcuna violazione d'imposta.

L'evasione d'imposta si potrebbe realizzare solo nel caso di operazioni oggettivamente inesistenti, ma non nel caso di inesistenza soggettiva. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'operazione è avvenuta anche se tra soggetti differenti rispetto a coloro che risultano dalla fattura, il costo è stato sostenuto e, quindi, almeno ai fini delle imposte sui redditi, non può ipotizzarsi alcuna dichiarazione fraudolenta

¹⁸ Ad esempio, utilizzo di fattura "soggettivamente inesistente", per l'acquisto di merce, finalizzato al compimento di una frode in ambito IVA. In tale ipotesi, il costo esposto in fattura, effettivamente relativo all'acquisto della merce, non rappresenta l'onere sostenuto per porre in essere la frode IVA. Il costo della merce è deducibile in presenza dei requisiti previsti dal testo unico delle imposte sui redditi.

Nell'ipotesi di fatture soggettivamente false, solitamente l'impresa destinataria di una fattura proveniente dall'interposto ha realmente sostenuto il costo di acquisto, il bene è entrato nel patrimonio aziendale e il costo è inerente all'attività d'impresa (se il bene è destinato ad essere rivenduto alla clientela). Di regola, il contribuente non ha l'interesse che la fattura sia intestata ad un soggetto diverso dall'effettivo fornitore, poiché il regime di deducibilità di un componente negativo di reddito non muta a seconda della natura o della provenienza del fornitore. Ovviamente, la **rilevanza penale** delle fatture soggettivamente inesistenti potrebbe esclusivamente riguardare l'**Iva detratta** dall'utilizzatore delle fatture soggettivamente inesistenti, a condizione che, come già evidenziato in precedenza, che sia **dimostrato l'accordo associativo iniziale finalizzato all'evasione d'imposta**¹⁹.

Per quando riguarda le **fatture oggettivamente inesistenti**, ovvero per l'ipotesi in cui il documento fiscale attesti l'esecuzione di un'operazione in tutto o in parte mai avvenuta, in ossequio al principio di **capacità contributiva**, il comma 2 del richiamato art. 8 del D.L. n. 16/2012 stabilisce che "ai fini dell'accertamento delle imposte sui redditi non concorrono alla formazione del reddito oggetto di rettifica i componenti positivi direttamente afferenti a spese o altri componenti negativi relativi a beni o servizi non effettivamente scambiati o prestati, entro i limiti dell'ammontare non ammesso in deduzione delle predette spese o altri componenti negativi".

Tale disposizione ha **natura** essenzialmente **procedimentale** in quanto non introduce alcuna deroga sostanziale agli ordinari criteri di determinazione analitica del reddito, ma è volta ad evitare che in sede di verifica fiscale siano contestati redditi che, dalla stessa motivazione dell'atto impositivo, risultano come redditi non realmente conseguiti.

¹⁹ Conformemente cfr. Ordine Dottori Commercialisti ed esperti contabili di Trani, ottobre 2012 *Commissione di studio: "Fiscalità, contenzioso e rapporti con l'Amministrazione finanziaria "GLI ASPETTI FISCALI E PENALI DELLA NUOVA DISCIPLINA DELLA (IN)DEDUCIBILITA' DEI COSTI DA REATO"*.

3. Le verifiche fiscali

3.2. La disciplina giuridica delle indagini finanziarie

Sotto il profilo giuridico, il potere di effettuare le indagini bancarie e finanziarie è disciplinato dall'art. 51, secondo comma, n. 7) del D.P.R. n. 633/72 e dall'art. 32, primo comma, n. 7) del D.P.R. n. 600/73²⁰.

Con la Legge 30 dicembre 2004, n. 311, il legislatore ha modificato la disciplina delle indagini finanziarie.

²⁰ Art. 32, primo comma, n. 7) del D.P.R. n. 600/1973: Per l'adempimento dei loro compiti gli uffici possono richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, alle società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria (5). Alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'articolo 20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, può essere richiesto, tra l'altro, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati. La richiesta deve essere indirizzata al responsabile della struttura accentrata, ovvero al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che ne dà notizia immediata al soggetto interessato; la relativa risposta deve essere inviata al titolare dell'ufficio precedente.

Art. 51, secondo comma, n. 7) del D.P.R. n. 633/1972: Gli uffici dell'imposta sul valore aggiunto, per l'adempimento dei loro compiti possono: richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, alle società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria. Alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'articolo 20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, può essere richiesto, tra l'altro, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati. La richiesta deve essere indirizzata al responsabile della struttura accentrata, ovvero al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che ne dà notizia immediata al soggetto interessato; la relativa risposta deve essere inviata al titolare dell'ufficio precedente.

L'intervento normativo ha sancito il definitivo passaggio dal tradizionale concetto di "accertamento bancario", alla nozione più ampia di "indagine finanziaria", riferita a tutti i possibili flussi finanziari riconducibili al contribuente.

In particolare, la Legge 311/2004 ha previsto:

- la possibilità di inviare le richieste da parte dell'amministrazione finanziaria, alle banche, alle Poste Italiane, a tutti gli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, nonché agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio (SGR), alle società fiduciarie (Legge 23 novembre 1939, n. 1966), alle società di investimento mobiliare (SIM), nonché alle società di investimento non residenti iscritte all'albo di cui all'articolo 20, del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF);
- l'ampliamento dell'ambito oggettivo delle indagini finanziarie: mentre in precedenza era possibile richiedere, mediante l'invio di specifici questionari, unicamente la copia dei conti intrattenuti con il contribuente e degli "ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi agli stessi conti", attualmente è possibile acquisire tutti i dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi;
- l'applicabilità agli esercenti attività di lavoro autonomo, della presunzione legale di compenso sottratto a tassazione per i prelevamenti tratti dai conti correnti intestati al contribuente, non contabilizzati nelle scritture contabili e non giustificati (in precedenza la presunzione *de quo* rilevava unicamente con riferimento ai ricavi ed era riferita ai soggetti economici titolari di reddito d'impresa e non di lavoro autonomo);
- la riduzione dei tempi minimi di risposta delle banche e degli altri operatori finanziari, che sono passati dai 60 giorni, agli attuali 30 giorni;
- la possibilità di acquisire esclusivamente in via telematica i dati e le notizie richieste (mentre in precedenza i dati venivano trasmessi in formato cartaceo).

Infatti, attualmente, la Guardia di Finanza e l'Agenzia delle Entrate possono ottenere, esclusivamente per via telematica ed in base alle modalità definite con il Prov. Agenzia delle Entrate 22 dicembre 2005, i dati finanziari richiesti.

In particolare, la trasmissione tra gli operatori finanziari e l'amministrazione finanziaria avviene telematicamente tramite il sistema di posta elettronica certificata (PEC).

L'articolo 7, comma 6, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, obbliga gli intermediari finanziari a conservare le informazioni relative ai soggetti che intrattengono con loro rapporti di natura finanziaria.

Nello specifico, le banche, la società Poste italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio, nonché ogni altro operatore finanziario ..(..) sono tenuti a rilevare e a tenere in evidenza i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto o effettui, per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi, qualsiasi operazione di natura finanziaria ad esclusione di quelle effettuate tramite bollettino di conto corrente postale per un importo unitario inferiore a 1.500 euro.

3.3. I presupposti per la richiesta delle indagini finanziarie.

Le indagini finanziarie, costituiscono uno strumento di fondamentale importanza per il contrasto dell'evasione fiscale.

Sotto il profilo operativo, l'avvio delle indagini finanziarie rientra nella piena discrezionalità dei verificatori i quali, tuttavia, nel richiedere la prescritta autorizzazione all'acquisizione di copia dei conti correnti all'Autorità competente (direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale), devono indicare le motivazioni che inducono i verificatori a ritenere necessario l'avvio dell'indagine bancaria.

In relazione all'opportunità di richiedere l'avvio delle indagini finanziarie, la prassi amministrativa, con la circolare 1/2008²¹, ha individuato le ipotesi al ricorrere delle quali appare quanto meno auspicabile attivare lo strumento di indagine bancaria, soprattutto in ragione della particolare insidiosità e gravità dei fenomeni di evasione da fronteggiare; tra queste casistiche possono essere comprese:

- le forme di evasione totale o paratotale;
- le ipotesi di omessa tenuta delle scritture contabili o di loro tenuta in maniera palesemente inattendibile;
- i casi di frode fiscale e le altre fattispecie penali tributarie;
- le situazioni di evidente e significativa sproporzione tra le manifestazioni di capacità contributiva e i redditi dichiarati dai contribuenti.

Trattasi di indicazioni di portata generale ed orientativa, che non devono far venir meno la possibilità, per i verificatori, di attivare il mezzo istruttorio in rassegna tutte le volte in cui lo ritengano necessario ovvero opportuno.

3.4. I soggetti destinatari delle indagini finanziarie.

L'indagine finanziaria può essere attivata sia nell'ambito di una verifica fiscale che al di fuori di una tradizionale attività ispettiva.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un cittadino svizzero che risulta titolare di conti correnti presso una banca situata sul territorio nazionale: in tale circostanza lo strumento dell'indagine bancaria potrebbe consentire di individuare, sulla base di concreti elementi di capacità contributiva e/o di collegamento con il territorio dello Stato, la residenza fiscale in Italia del soggetto formalmente non residente.

²¹ Cfr. Comando Generale della Guardia di Finanza, circolare 1/2008, volume III, parte V – le indagini finanziarie – capitolo 2, pagina n. 26.

Ciò posto, le indagini finanziarie possono essere richieste nei confronti:

- delle persone fisiche;
- delle società di persone e degli enti assimilati;
- delle associazioni tra artisti e professionisti;
- degli enti pubblici e privati non commerciali;
- delle società e gli enti di ogni tipo (es. società di capitali), anche senza personalità giuridica, delle stabili organizzazioni di soggetti esteri non residenti;
- delle persone fisiche non residenti nel territorio dello Stato cui sia riconducibile una posizione giuridica rilevante dal punto di vista tributario, come sopra evidenziato.

Tuttavia, l'ambito applicativo delle indagini finanziarie può essere esteso anche nei confronti di terzi soggetti formalmente titolari di rapporti o esecutori di operazioni in realtà riconducibili al contribuente oggetto d'ispezione²².

Conseguentemente, in presenza di elementi presuntivi che fanno ritenere che la movimentazione finanziaria effettuata da un soggetto, è in realtà riferita al contribuente sottoposto a controllo, l'indagine finanziaria potrà essere estesa anche al soggetto terzo.

In tale circostanza, al momento di richiedere l'autorizzazione, i verificatori dovranno esplicitare i motivi che legittimano tale richiesta, evidenziando le circostanze che fanno ritenere attribuibile, al contribuente verificato, movimentazioni finanziarie che risultano formalmente imputate ad un soggetto terzo.

3.5. La preventiva richiesta al contribuente

Ai sensi degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/73 e 51 del D.P.R. n. 633/72, nn. 6-bis), l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza, possono richiedere, previa autorizzazione del Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate o del Direttore Regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del Comandante regionale, ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con le banche, la società Poste italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio e le società fiduciarie, nazionali o stranieri, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta.

In merito, sempre per espressa disposizione di legge, il richiedente e coloro che vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti.

²² In merito, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/E/2006, al paragrafo 5.2., ha chiarito che i poteri di richiedere le indagini finanziarie sono applicabili *"anche relativamente ai rapporti intestati ed alle operazioni effettuate esclusivamente da terzi, specialmente se legati al contribuente da vincoli familiari o commerciali, a condizione che l'ufficio accertatore dimostri che la titolarità dei rapporti come delle operazioni è fittizia o comunque superata dalla sostanziale imputabilità al contribuente medesimo delle posizioni creditorie e debitorie rilevate dalla documentazione "bancaria" acquisita"*.

Tale strumento d'indagine viene di solito utilizzato dai verificatori, prima di intraprendere formalmente un'indagine bancaria, allo scopo di individuare le disponibilità finanziarie del contribuente, in modo da circoscrivere, in maniera mirata, le eventuali richieste.

3.6. La richiesta di autorizzazione all'autorità sovraordinata competente

La procedura delle indagini bancarie e finanziarie si articola nelle seguenti fasi:

- richiesta dell'autorizzazione alla competente autorità (Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate o Direttore Regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del Comandante Regionale);
- rilascio dell'autorizzazione;
- richiesta dei dati agli operatori finanziari;
- gestione delle risposte da parte dei funzionari dell'amministrazione finanziaria (ricezione e monitoraggio delle risposte negative o positive inoltrate agli istituti di credito).

3.7. La richiesta di autorizzazione

Con la richiesta di autorizzazione i verificatori avanzano la richiesta per eseguire l'indagine finanziaria nei confronti del contribuente sottoposto a verifica fiscale.

Come illustrato dalla circolare 1/2008²³, la richiesta all'avvio di indagini finanziarie deve obbligatoriamente indicare:

- le motivazioni poste a suo fondamento, ossia le ragioni che, di fatto, fanno ritenere necessaria, utile o proficua l'attivazione del particolare strumento istruttorio;
- gli estremi del contribuente o dei contribuenti ai quali sono rivolte le indagini, vale a dire, gli elementi identificativi completi:
 - ✓ dell'imprenditore, lavoratore autonomo, società di persone o di capitali o altro ente rispetto ai quali si intende attivare il potere di richiesta d'acquisizione della documentazione detenuta dagli intermediari;
 - ✓ dei soggetti terzi verso i quali è ritenuta opportuna l'estensione dell'accertamento, con l'indicazione dei collegamenti esistenti con il contribuente principale oggetto d'attenzione operativa e degli elementi acquisiti, eventualmente anche di carattere indiziario, in ordine all'effettiva riconducibilità a quest'ultimo di disponibilità fittiziamente intestate;
- il periodo temporale di riferimento ai fini dello sviluppo degli accertamenti;
- la specificazione dell'oggetto dell'indagine e degli intermediari destinatari delle richieste;

²³ Cfr. Comando Generale della Guardia di Finanza, circolare 1/2008, volume III, parte V – le indagini finanziarie – capitolo 2, pagina n. 28.

L'istanza dovrà essere inoltrata direttamente all'Autorità competente al suo rilascio (Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate o Direttore Regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del Comandante Regionale), che dovrà effettuare un duplice controllo:

- **di legittimità**, riscontrando i presupposti di fatto e di diritto su cui si fonda la richiesta di indagini finanziarie, ivi compresa l'esatta e completa identificazione del contribuente interessato dall'accertamento tributario e degli eventuali soggetti terzi coinvolti, il lasso temporale per il quale vengono richiesti gli accertamenti;
- **di merito**, rilevando le reali motivazioni che fanno ritenere necessaria l'esecuzione dell'indagine finanziaria.

3.8. Il rilascio dell'autorizzazione, la richiesta dei dati, il monitoraggio delle risposte.

Una volta che l'autorità sovraordinata ha rilasciato la prescritta autorizzazione, dovrà essere inoltrata la richiesta agli istituti di credito ed agli altri intermediari finanziari tramite il sistema telematico PEC.

Sarà apposta la firma digitale al documento che accompagna la richiesta (c.d. file XLM) e, successivamente, sarà formalmente avanzata la richiesta mediante invio telematico agli operatori finanziari.

Ai sensi dell'art. 32, comma 2, del D.P.R. n. 600/73 e 51, comma 3 del D.P.R. n. 633/72, i verificatori devono assegnare agli intermediari finanziari, ai fini dell'evasione delle richieste formulate, un termine non inferiore a 30 giorni.

L'operatore finanziario, ove lo renda necessario, può richiedere all'autorità che ha rilasciato l'autorizzazione all'esecuzione dell'indagine finanziaria, una proroga di ulteriori 20 giorni.

L'attività di monitoraggio delle risposte pervenute dagli operatori finanziari consente di individuare le mancate risposte, ovvero la ricezione di risposte con dati incompleti e/o inesatti, per le quali si rende applicabile la sanzione prevista dall'articolo 10 del D.lgs. 471/1997, a mente del quale:

- se viene omessa la trasmissione dei documenti richiesti alle banche nell'esercizio dei poteri inerenti all'accertamento delle imposte dirette o dell'imposta sul valore aggiunto ovvero i documenti trasmessi non rispondono al vero o sono incompleti, si applica la sanzione amministrativa da lire quattro milioni a lire quaranta milioni (da euro 2.065 ad euro 20.658);
- si considera omessa la trasmissione non eseguita nel termine prescritto;
- la sanzione è ridotta alla metà se il ritardo non eccede i quindici giorni.

3.9. Il contraddittorio con il contribuente

Una volta ottenute, da parte dei vari istituti di credito, le risultanze dei dati bancari relativi al contribuente ispezionato, sulla scorta delle indicazioni della prassi²⁴ occorrerà:

²⁴ Comando Generale della Guardia di Finanza, circolare 1/2008, volume III, parte V – le indagini finanziarie – capitolo 4, pagina n. 60.

- a. convocare formalmente il soggetto ispezionato;
- b. redigere il processo verbale di verifica, che illustri:
 - le ragioni della convocazione;
 - le risultanze dell'esame della documentazione bancaria, postale o finanziaria;
 - le differenze emerse rispetto alla contabilità esaminata e/o alla dichiarazione;
 - la richiesta rivolta al soggetto di fornire i relativi elementi di riscontro, comprovanti l'avvenuta contabilizzazione delle operazioni riportate nella documentazione stessa, ovvero la circostanza che le operazioni medesime non assumono rilevanza ai fini fiscali, oppure che non si riferiscono ad operazioni imponibili.

Una volta sommati tutti i versamenti effettuati nei conti accesi presso banche, uffici postali ed altri operatori finanziari, a cui vanno sottratti i versamenti di somme che corrispondono a meri spostamenti di masse finanziarie che non comportano variazioni di disponibilità, l'importo finale così determinato rappresenterà il totale delle entrate effettive, vale a dire il totale delle risorse finanziarie disponibili, che dovrà necessariamente corrispondere al totale delle operazioni da cui derivano i redditi dichiarati ed i relativi componenti positivi²⁵.

3.10. Rapporti cointestati

Sulla base della prassi emanata da parte dell'Agenzia delle entrate²⁶, nonostante la mancanza di un'espressa previsione normativa, risulta ormai fuori di dubbio l'estendibilità delle indagini ai conti di "terzi", cioè di soggetti non interessati dall'attività di controllo, atteso che - per la costante giurisprudenza di legittimità formatasi al riguardo (da ultimo, Cassazione n. 2738/2001) - le citate disposizioni, utilizzando la locuzione "i dati e gli elementi risultanti dai conti possono essere posti a base delle rettifiche e degli accertamenti", legittimano anche l'apprensione di quei conti di cui il contribuente sottoposto a controllo ha avuto la concreta ed effettiva disponibilità, indipendentemente dalla formale intestazione.

La stessa Agenzia delle entrate, sempre nella richiamata Circolare 32/E del 19 ottobre 2006, in ipotesi di ipotesi di intestazione fittizia, opera un richiamo all'art. 37, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 (interposizione), che consente di attribuire al contribuente "quei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona".

In merito, il documento di prassi specifica che la riferibilità al contribuente delle operazioni sui conti intestati al "terzo" deve essere provata dall'Ufficio ovvero dal Reparto della Guardia di Finanza procedente, già all'atto della richiesta di autorizzazione alle indagini bancarie.

²⁵ Comando Generale della Guardia di Finanza, circolare 1/2008, volume III, parte V – le indagini finanziarie – capitolo 4, pagina n. 60.

²⁶ Agenzia delle Entrate Circolare 32/E del 19 ottobre 2006 Par. 5.2.

3.11. La giurisprudenza in tema di accertamenti bancari

- **Corte di Cassazione, sentenza 17.06.2002 n. 8683**

Ai fini dell'accertamento delle imposte sui redditi, gli uffici finanziari, previa autorizzazione della Direzione Regionale delle entrate, possono acquisire, a norma dell'art. 32, n. 7, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, copia dei conti bancari intrattenuti con il contribuente, con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti, comprese le garanzie prestate da terzi, nonché ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi a tali conti (facendo applicazione di tale principio, in ragione della connessione e della inerenza al contribuente, è stata ritenuta legittima l'indagine e l'acquisizione dei dati relativi ai conti correnti intestati esclusivamente al coniuge del contribuente stesso).

- **Corte di Cassazione, sentenze n. 7957 del 15 marzo 2007 e n. 23861 del 24 aprile 2007**

L'effetto presuntivo e la conseguente necessità di fornire una prova contraria precisa, sono stati riconosciuti anche nel caso di rapporti finanziari intestati a terzi su cui il contribuente sottoposto ad attività ispettiva normalmente operi sulla base di delega dell'intestatario, soprattutto ove questo sia un familiare e non si dimostri che il potere di disposizione del rapporto finanziario sia stato conferito per circostanze specifiche e giustificabili.

- **Corte di Cassazione, sentenza 27 giugno 2007, n. 20858**

L'effetto presuntivo configurato dalle norme tributarie e, conseguentemente, l'obbligo del contribuente di fornire la prova contraria, vale per tutti i rapporti finanziari intrattenuti dal contribuente stesso, ancorché cointestati con terzi, soprattutto ove si **tratti di congiunti**, dal momento che il vincolo familiare è da ritenersi sufficiente per suffragare l'attribuzione delle operazioni rilevate dalla documentazione all'attività del contribuente sottoposto ad attività ispettiva.

- **Corte di Cassazione, sentenza 5 luglio 2007, n. 18372**

E' stata ritenuta non sufficiente a superare l'effetto presuntivo l'affermazione, formulata in via generica e non supportata di precisi riferimenti probatori, secondo cui nel conto corrente cointestato al contribuente e alla sua consorte, erano affluiti esclusivamente i proventi dell'attività, non imponibile, esercitata dal coniuge.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 19216 del 14 settembre 2007**

In tema di I.V.A. l'art. 51 comma 2, nn. 2) e 7), del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 - che accorda all'ufficio il potere di richiedere agli istituti di credito notizie dei movimenti sui conti bancari intrattenuti dal contribuente e di presumere la loro inerenza ad operazioni imponibili, ove non si deduca e dimostri che i movimenti medesimi siano stati conteggiati nella dichiarazione annuale o siano ricollegabili ad atti non soggetti a tassazione - non trova applicazione con riguardo a conti bancari intestati esclusivamente a persone diverse, ancorché legate al contribuente da vincoli familiari o commerciali, salvo che l'ufficio opponga

e poi provi in sede giudiziale che l'intestazione a terzi sia fittizia o comunque superata, in relazione alle circostanze del caso concreto, dalla sostanziale imputabilità al contribuente.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 27186 del 14 novembre 2008**

In tema di verifiche e accertamenti bancari, la semplice relazione di parentela o affinità non è sufficiente a far presumere la riferibilità al contribuente dei conti bancari intrattenuti dai parenti o affini. E' necessario, a tal fine, che l'amministrazione dimostri, anche in via presuntiva, la natura fittizia dell'intestazione.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 8766 del 10 aprile 2009**

In tema di verifiche dei conti bancari del contribuente, l'acquisizione e la utilizzazione della relativa documentazione presso gli istituti di credito, da parte della Guardia di Finanza, postula necessariamente l'autorizzazione del Comandante Regionale cui spetta la preventiva deliberazione in ordine alla opportunità e alla necessità delle indagini.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 16874/2009**

Gli accertamenti fiscali basati sulle verifiche dei conti bancari, prive di autorizzazione da parte del Comandante Regionale della Guardia di Finanza, sono comunque utilizzabili contro il contribuente, purché non abbiano provocato un grave e concreto pregiudizio.

La suprema Corte ha chiarito che: *"un avviso di accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni bancarie acquisite dall'Ufficio (o dalla Guardia di Finanza) è illegittimo solo quando: (a) dette movimentazioni siano state acquisite in materiale mancanza dell'autorizzazione prevista dall'art. 51, n. 7, D.P.R. n. 633/72; b) tale mancanza abbia prodotto un 'concreto pregiudizio per il contribuente"*.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 17387 del 23 luglio 2010**

La Cassazione ha sostenuto che devono ritenersi soddisfatti i caratteri di gravità, precisione e concordanza per le presunzioni di riferibilità dei **conti di familiari** del legale rappresentante di società alla gestione volta a sottrarre materia imponibile, laddove fondate sulle circostanze della ristretta base familiare, del vincolo solidaristico e dei movimenti sui conti correnti non giustificabili dai redditi dichiarati dai titolari. Quindi è sufficiente dimostrare la sussistenza degli elementi fattuali plurimi attestanti la riconducibilità delle movimentazioni finanziarie nei confronti del contribuente, per far **scattare la presunzione**.

- **Corte di Cassazione, ordinanza n. 19493 del 13 settembre 2010**

E' stato esaminato il caso di un amministratore unico di una società e di un socio delegati ad operare sul conto bancario della suocera del primo. *"Diversamente da quanto sostenuto dalla società contribuente, 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 al contribuente accertato delle operazioni riscontrate sui conti bancari degli indicati soggetti"*.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 20197 del 24 settembre 2010**

L'utilizzazione dei dati risultanti dalle copie dei conti correnti bancari acquisiti dagli istituti di credito non può ritenersi limitata, in caso di società di capitali, ai conti formalmente intestati all'ente, ma riguarda anche quelli formalmente intestati ai soci, amministratori o procuratori generali, allorché risulti provata dall'Amministrazione finanziaria, anche tramite presunzioni, la natura fittizia dell'intestazione o, comunque, la sostanziale riferibilità all'ente dei conti medesimi o di alcuni loro singoli dati.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 10578 del 13 maggio 2011**

In presenza di accertamenti bancari, è onere del contribuente dimostrare che i proventi desumibili dalla movimentazione bancaria non devono essere recuperati a tassazione o perché egli ne ha già tenuto conto nelle dichiarazioni o perché non sono fiscalmente rilevanti, in quanto non si riferiscono ad operazioni imponibili.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 25502 del 20 novembre 2011**

In tema di verifiche bancarie, l'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 l'onere probatorio della pretesa fiscale è soddisfatto mediante il semplice riferimento ai movimenti bancari in entrata e in uscita, rimanendo a carico del contribuente l'onere di dimostrare l'estraneità di detti movimenti alla materia imponibile.

Alla presunzione legale ex art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, il contribuente può ben opporre – in luogo di una prova – un'altra presunzione semplice, sia perché l'ordinamento è informato al principio della libertà della prova, sia perché la prova per presunzioni è comunque una prova, sia perché non è rinvenibile nell'ordinamento alcun principio per cui la prova contraria ad una presunzione non possa essere fornita da un'altra presunzione; sia infine perché la presunzione legale costituisce di per sé una rilevante eccezione al principio del libero apprezzamento, sicché una diversa interpretazione si risolverebbe in una violazione del principio di libertà delle prove.

- **Corte di Cassazione, sentenza n. 6595 del 15 marzo 2013. Corte di Cassazione, sentenza n. 20668 del 1 ottobre 2014**

In materia di accertamento effettuato nei confronti di società a ristretta base familiare l'Ufficio finanziario può legittimamente utilizzare, nell'esercizio dei poteri attribuiti dalla Legge, le risultanze dei conti correnti bancari intestati ai soci, riferendo alla medesima società le operazioni ivi riscontrate, tenuto conto della relazione di parentela tra quelli esistente idonea a far presumere, salvo facoltà di provare la diversa origine delle entrate, la sostanziale sovrapposizione degli interessi personali e societari, nonché ad identificare in concreto gli interessi economici perseguiti dalla società con quelli stessi dei soci (Cassazione n. 6595 del 15 marzo 2013), e ciò in quanto (Cassazione n. 20668 del 1 ottobre 2014) *"tali rapporti di contiguità rappresentano elementi indiziari che assumono consistenza di prova presuntiva legale ove il soggetto formalmente titolare del conto non sia in grado di fornire indicazioni sulle somme prelevate o versate e non disponga di proventi diversi o ulteriori rispetto a quelli derivanti dall'esercizio dell'attività imprenditoriale"*.

- Commissione Tributaria Regionale Lombardia, sentenza n. 355/45/2016

Il giudice tributario ha affermato il principio in base al quale i movimenti risultanti dai conti correnti bancari intestati ai soci di una società in nome collettivo a ristretta base familiare possono essere riferiti alla stessa società senza dovere dimostrare ulteriori elementi rispetto al mero legame familiare e societario intercorrente tra i vari soggetti.

Quindi, le motivazioni espresse da parte dell'Agenzia delle entrate, confermate dal giudice tributario, hanno determinato la constatazione di maggiori ricavi imponibili in capo alla società di persone, anche con riferimento ai prelevamenti effettuati sui conti correnti personali intestati ai soci, la cui destinazione non è stata giustificata al fisco.

3.12. Le novità introdotte dal decreto fiscale

Importanti novità in tema di accertamenti bancari sono state introdotte dal art. 7-*quater*, comma 1, lett. a) - b), del D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla Legge 1° dicembre 2016, n. 225.

La modifica legislativa si è resa necessaria a seguito dell'orientamento espresso da parte della Corte Costituzionale, che ha comportato la modifica dell'articolo 32, primo comma, n. 2) del D.P.R. n. 600/1973 con **contestuale eliminazione** - per i professionisti - della presunzione di redditività dei prelevamenti non giustificati.

Simmetricamente, per i soggetti operanti in **regime di reddito di impresa**, la presunzione di redditività dei prelievi non giustificati scatta oltre determinate soglie mensili tassativamente previste dalla Legge.

Prima delle modifiche introdotte dal D.L. n. 193/2016, i **prelevamenti** erano posti come **ricavi o compensi** ai fini delle imposte sui redditi, qualora il contribuente non ne avesse indicato il soggetto beneficiario e sempreché non risultassero dalle scritture contabili.

Di conseguenza, i prelevamenti effettuati non risultanti dalle scritture contabili, se non veniva indicato il beneficiario delle somme prelevate, si **consideravano ricavi o compensi** e, come tali, potevano essere utilizzati ad **incremento** del reddito dichiarato dal contribuente.

In buona sostanza, si realizzava una "presunzione legale relativa" (che ammetteva la prova contraria), sulla base della quale i **prelevamenti non giustificati** rappresentavano ricavi "in nero".

Le nuove disposizioni

La Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 228/2014, ha:

- dichiarato l'illegittimità costituzionale della presunzione nella parte relativa ai compensi conseguiti dai lavoratori autonomi, sulla base della «*fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali*» contabilizzati sui conti bancari intestati agli stessi;

- sancito l'abrogazione, con riguardo ai professionisti, della citata presunzione legale relativa che, tuttavia, rimane in vigore per i soggetti titolari di reddito di impresa, nel limite di particolari soglie mensili²⁷.

Infatti, la previgente **presunzione** di redditività dei prelevamenti non giustificati, violava gli artt. 3 e 53 Cost. in quanto le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo, ancorché per molti versi affini nel diritto interno ed in quello comunitario, non sono esattamente sovrapponibili nella prospettiva della presunzione medesima²⁸.

Quindi, per effetto della intervenuta declaratoria di incostituzionalità, è venuto meno nella norma il riferimento ai "compensi" (cfr. art. 32, primo comma, n. 2, secondo periodo, del D.P.R. n. 600/1973), con la conseguenza che la presunzione legale relativa rimane applicabile ai soli imprenditori che, come vedremo *infra*, dovranno rispettare determinati importi per singolo mese.

3.13. Attuale contesto giuridico di riferimento

Per espressa disposizione normativa [articolo 32, primo comma, n. 2) del D.P.R. n. 600/1973], gli uffici delle imposte possono invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni bancarie acquisiti ai sensi *delle disposizioni* di Legge.

I dati e gli elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni bancarie acquisiti da parte dell'Amministrazione finanziaria possono essere posti a base delle rettifiche e degli accertamenti, quali maggiori ricavi, 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.

In buona sostanza, le entrate non giustificate risultanti dai conti correnti bancari intestati al contribuente, rappresentano **maggiori ricavi imponibili** che rettificano il reddito del soggetto passivo d'imposta.

Sotto tale profilo, quindi, non sono intervenute modifiche rispetto al precedente assetto normativo.

Di contro, le novità riguardano **unicamente i prelievi bancari non giustificati**.

Sul punto, infatti, per espressa disposizione normativa, *sono altresì posti come ricavi 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 per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili.*

²⁷ Per conformi considerazioni ed approfondimenti cfr. M. Bargagli "Gli accertamenti bancari a carico di una società di persone posso essere estesi anche ai conti personali dei soci", SOLMAP adempimenti e procedure, maggio 2016.

²⁸ Conformemente cfr. E. della Valle "I prelievi bancari dei professionisti e la scomparsa della relativa presunzione", in il fisco n. 45 dell'1 dicembre 2014, pag. 4421.

Vecchia e nuova normativa a confronto

Articolo 32, primo comma n. 2, del D.P.R. n. 600/1973	
Vecchia versione	Nuova versione
<p>.. 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...</p>	<p>.. Alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi 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 per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili...</p>

In buona sostanza, come sopra schematizzato, con decorrenza 3 dicembre 2016:

- é stata completamente eliminata la presunzione legale relativa ai prelevamenti non giustificati a carico **dei professionisti**;
- per le imprese, **per i prelievi** di importo superiore a 1.000 euro giornalieri e a 5.000 euro mensili, opera la **presunzione di evasione fiscale** [art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973].

Ciò significa che la presunzione legale relativa ai prelevamenti per le imprese potrà operare solo per importi giornalieri superiori ad euro 1.000 e, comunque, ad euro 5.000 mensili.

4. Il modello 231 applicato alla frode fiscale

4.2. Analisi del contesto normativo di riferimento

Il **Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231** ha introdotto la responsabilità amministrativa degli Enti (es. società, associazioni, consorzi, enti pubblici economici) prevedendo specifici reati posti in essere da amministratori, dirigenti e dipendenti nell'**interesse o a vantaggio** degli Enti stessi.

Quindi la **responsabilità dell'Ente** si aggiunge a quella delle **persone fisiche**.

Presupposti per la responsabilità:

- il **comportamento tenuto** integra una delle **tipologie di reato** previste dal decreto 231 (c.d. reato presupposto);
- **commissione del reato** nell'**interesse o a vantaggio** della società o dell'ente;
- **omessa predisposizione del modello organizzativo** finalizzato ad individuare i rischi e prevenire i reati;
- **inadeguatezza o inefficace attuazione** del modello organizzativo.

INTERESSE

Viene definito come l'obiettivo di perseguire un'utilità per la società o l'ente, anche se la stessa utilità non viene realmente conseguita.

VANTAGGIO

Realizzazione concreta dell'utilità perseguita a favore della società o l'ente.

Quindi la società o l'ente non risponde se l'autore del reato ha agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.

4.3. Predisposizione del modello 231 quale circostanza esimente per l'applicazione delle sanzioni

L'**articolo 6 del decreto n. 231/2001** esonera dalla responsabilità la società o l'ente:

- che ha adottato e efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- che ha affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne l'aggiornamento a un organismo dell'ente (organismo di vigilanza) dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo.

La normativa prevede:

- una responsabilità amministrativa delle società o degli enti per reati commessi nel proprio interesse o a proprio vantaggio da soggetti apicali o persone sottoposte alla direzione e vigilanza di questi ultimi;
- la responsabilità penale della società che si aggiunge a quella della persona fisica.

Una volta accertata la responsabilità, la norma colpisce il patrimonio della società o dell'ente e, simmetricamente, anche gli interessi economici dei soci con applicazione di specifiche sanzioni.

4.4. Mappatura delle aree critiche aziendali

L'organismo di vigilanza è l'organo, composto da vari professionisti con specifiche competenze (penali, sicurezza sul lavoro, fiscali), che ha il compito di predisporre, implementare e aggiornare il modello 231, anche attraverso il continuo monitoraggio delle aree aziendali che potenzialmente presentano le maggiori criticità.

Alcuni esempi:

- mappatura e individuazione delle aree ed attività critiche per la realizzazione di eventuali reati (es. mantenere la piena sicurezza sui luoghi di lavoro);
- adottare idonee misure di gestione dei rischi (efficaci modelli di organizzazione e controllo) idonei a prevenire i reati;
- istituire un organismo di vigilanza (ODV) con compiti di vigilanza e monitoraggio periodici (composto da professionisti es. avvocati, esperti di controllo di gestione, commercialisti);
- introdurre un sistema disciplinare per sanzionare il mancato rispetto del modello;
- organizzare idonea formazione ed informazione nei confronti di dirigenti e dipendenti;
- monitoraggio del clima aziendale (questionari di gradimento);
- predisporre che garantiscano elevati standard di sicurezza per il personale;
- adottare azioni correttive in progress;
- pieno rispetto delle leggi e dei regolamenti;
- approntare adeguato sistema di controllo.

4.5. Ambito soggettivo

Sotto il profilo soggettivo, il modello 231 si applica:

- alle associazioni (riconosciute e non) e le fondazioni;
- alle società di capitali e di persone anche partecipate da enti pubblici (Corte di cassazione, sentenza n. 28699/2010);
- agli enti privati che svolgono un servizio pubblico (esempio mediante concessione, convenzione o altro provvedimento amministrativo);
- agli enti pubblici economici (enti di diritto pubblico che hanno come compito esclusivo o principale l'esercizio di un'attività di impresa);
- agli ETS (enti del terzo settore quali, ad esempio, le associazioni sportive dilettantistiche).

Sono invece esclusi dalla normativa in rassegna:

- lo Stato;
- enti pubblici territoriali;
- enti pubblici non economici;
- enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (es. sindacati e partiti politici).

4.6. Modello 231 e frode fiscale

In ambito frode fiscale, occorre valutare attentamente l'impatto delle disposizioni previste dal D.lgs. n. 75/2020, che ha introdotto significative novità in tema di responsabilità amministrativa delle società e degli enti ex D.lgs. n. 231/2001, proprio in ambito fiscale.

Il rinnovato assetto sanzionatorio deriva dal recepimento della direttiva PIF (direttiva UE n. 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale), che ha la dichiarata finalità di inasprire le sanzioni previste in tema di frodi fiscali commesse in ambito IVA, anche mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti.

Dopo il recepimento della direttiva comunitaria l'articolo 25-*quinquiesdecies* del D.lgs. n. 231/2001 prevede la responsabilità amministrativa delle società e degli enti per i più importanti reati che caratterizzano la frode fiscale previsti dal D.lgs. n. 74/2000, come di seguito indicato:

- per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (articolo 2 D.lgs. n.74/2000), si applica la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (articolo 3 D.lgs. n. 74/2000), si applica la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (articolo 8 D.lgs. n. 74/2000), si applica la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- per il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili, (articolo 10 D.lgs. n. 74/2000), si applica la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;
- per il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, (articolo 11 D.lgs. n. 74/2000), si applica la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

Infine, in relazione agli altri delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, se commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- per il delitto di dichiarazione infedele previsto dall'articolo 4, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote;
- per il delitto di omessa dichiarazione previsto dall'articolo 5, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;
- per il delitto di indebita compensazione previsto dall'articolo 10-*quater*, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

Interessanti principi di diritto in tema di responsabilità degli enti da modello 231 e frode fiscale, sono stati recentemente illustrati dalla suprema Corte di cassazione sezione 3^a penale, nella sentenza n. 16302 pubblicata il 28 aprile 2022.

L'illecito contestato era proprio quello previsto dal citato articolo 25-*quinqüesdecies* del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in quanto i *manager* societari coinvolti nella frode ponevano in essere l'illecito penale di cui all'art. 2 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 direttamente nell'interesse e a vantaggio della società da loro rappresentata.

Nello specifico, al fine di evadere l'IVA, avvalendosi di fatture per operazioni giuridicamente inesistenti emesse da un consorzio, simulando contratti di appalto invece di contratti di somministrazione di mano d'opera, nelle dichiarazioni IVA venivano indicati elementi passivi fittizi che comportavano anche un'indebita detrazione IVA.

La suprema Corte ha così confermato che l'inesistenza soggettiva delle fatture comporta l'indetraibilità dell'IVA esposta in dichiarazione.

Quindi, la fattispecie delittuosa ex art. 2 D.lgs. n. 74/2000 integra, quale reato presupposto, la responsabilità per quote prevista dall'art. 25-*quinqüesdecies* del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 applicabile nei confronti della società e dei suoi *manager*²⁹.

²⁹ Cfr. M. BARGAGLI, "Appalto simulato: applicazione delle sanzioni 231 alla frode fiscale", in Euroconference NEWS edizione lunedì 2 maggio 2022.