

LUISS



Dipartimento di Impresa e Management
Cattedra Diritto Processuale Tributario

Accessi, Ispezioni e Verifiche: La tutela del soggetto passivo nella fase istruttoria eseguita presso il contribuente

Prof. Giuseppe Napoli
RELATORE

Prof. Fabio Marchetti
CORRELATORE

Matr. 716061
Gabriele Del Noce
CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

*“Il successo è la somma dei piccoli sforzi,
ripetuti giorno dopo giorno”.*

(Robert Collier)

*Grazie alla mia famiglia,
ai miei nonni ed ai miei zii,
a Beatrice,
ai miei amici.*

Vi auguro un futuro ricco di persone speciali come voi lo siete per me.

INTRODUZIONE	5
1. Il sistema Tributario Italiano e la differenza tra evasione fiscale e legittimo risparmio d'imposta	7
1.1 L'elusione fiscale e differenze novità dall'art 10 bis	10
1.2 Gli organi preposti all'attività di controllo ed i loro poteri	14
1.3 La tutela nei confronti del contribuente: Lo statuto dei diritti del Contribuente	15
1.4 Il Garante del contribuente: l'importanza della sua figura e la sua composizione	20
2. L'attività Istruttoria svolta dall'Amministrazione Finanziaria	22
2.1 L'invito di comparizione	25
2.2 L'attività istruttoria svolta in ufficio e quella presso il contribuente	26
2.3 L'accesso: la diversa applicazione nelle differenti attività imprenditoriali svolte dal contribuente: classificazioni e differenze.	30
2.4 L'accesso presso gli Organi dello stato ed enti pubblici	33
2.5 Accesso ai mezzi di trasporto	34
2.6 La tutela del contribuente in caso di comportamenti istruttori illegittimi	34
2.7 La collaborazione del contribuente e lo scambio di informazioni tra diversi organi nel corso dell'attività istruttoria	35
3. Il segreto bancario	37
3.1 Le indagini finanziarie e la loro evoluzione nel tempo	38
3.2 I controlli bancari ed il dibattito sul contraddittorio	43
3.3 I soggetti autorizzati e coloro a cui sono destinate le richieste di dati finanziari	47
4. Le ricerche, l'ispezione e la verifica	50
4.1 Le ricerche	50
4.2 L'ispezione	51
4.3 La verifica	55
4.4 Il processo verbale di constatazione	58
4.5 La notifica del PVC e la sua mancata sottoscrizione	61
4.6 I diversi tipi di accertamento in relazione ai dati ottenuti	63
4.7 L'invito al contraddittorio	68
5. Caso Studio	71
CONCLUSIONI	78
BIBLIOGRAFIA	79
RIASSUNTO	82

INTRODUZIONE

Il sistema fiscale italiano è basato sull'autodeterminazione delle imposte da parte dei privati, sistema definito anche autoliquidazione. In questo contesto, il calcolo ed il pagamento delle imposte vengono fatti in maniera spontanea dal contribuente. Lo scopo del mio elaborato è spiegare il controllo che l'Amministrazione Finanziaria dovrà eseguire dopo aver ricevuto le dichiarazioni dei redditi da parte del soggetto passivo. All'Amministrazione Finanziaria spettano i compiti di indagine e controllo al fine determinare il corretto gettito fiscale e andando a verificare se sono stati commessi reati di natura tributaria.

Tale attività si concretizza proprio con il tema della mia tesi, ossia l'attività istruttoria. Essa si compone di tre fasi che sono l'accesso, l'ispezione e la verifica. Quest'ultime necessitano di specifiche autorizzazioni motivate, possono avere numerose applicazioni e hanno un diverso impatto invasivo l'una dall'altra.

Tuttavia, una delle motivazioni fondamentali che mi ha portato ad approfondire l'argomento è l'impatto che ha l'attività istruttoria sul contribuente e come viene tutelato.

La tesi si articola in cinque capitoli: all'interno del primo vengono sottolineati gli organi preposti all'attività di controllo ed i poteri che rivestono, inoltre in riferimento alla tutela nei confronti del contribuente vengono riportati tre articoli fondamentali oltre alla figura del Garante del Contribuente al quale si ricorre qualora vengano riscontrate delle irregolarità nello svolgimento dell'attività istruttoria da parte dei verificatori.

Nel capitolo seguente si entra nel merito dell'attività di controllo, la quale può avvenire o in ufficio o presso il contribuente attraverso l'accesso.

Successivamente, il terzo capitolo riguarda le indagini finanziarie, i controlli bancari e come la loro disciplina si sia evoluta nel tempo con il segreto bancario. Inoltre, vengono analizzati i soggetti autorizzati a richiedere, agli intermediari abilitati secondo gli articoli 32 e 33 del D. P. R. 600/1973, notizie sui dati finanziari del contribuente.

Infine, nel quarto capitolo si conclude l'attività istruttoria attraverso una fase preliminare di ricerca, la successiva ispezione e la fase più invasiva rappresentata dalla verifica. Il documento con il quale termina il procedimento, rilasciato dall'Agenzia delle entrate e sottoscritto sia dai verificatori che dal contribuente, il quale ha diritto a riceverne una copia, è il PVC.

Per concludere, ho deciso di riportare un caso esemplificativo su come viene eseguita nella pratica l'attività di accesso, ispezione e verifica. Per la presentazione di questo caso sono stati rimossi: il nominativo della società, del legale rappresentante e di ulteriori soggetti interpellati nell'accaduto. La società X oggetto di analisi opera nell'ambito della ristorazione e nello specifico all'interno di un Hotel 5 stelle a Roma, oltre a gestire in appalto attività di ristorazione per conto dell'hotel.

1. Il sistema Tributario Italiano e la differenza tra evasione fiscale e legittimo risparmio d'imposta

Il sistema tributario di un paese è costituito dal complesso dei tributi che sono in vigore, in quel paese, in un dato momento.

Gli elementi costitutivi di un tributo sono: il soggetto attivo che rappresenta lo Stato o l'ente pubblico che riceve il tributo, il soggetto passivo cioè il contribuente (persona fisica, società o ente) che si sottopone al pagamento del tributo, il presupposto oggettivo senza il quale non è possibile applicare il tributo ed infine la base imponibile e l'aliquota da applicare.

Ritengo sia significativo evidenziare come i tributi siano costituiti da imposte, tasse e contributi. Nello specifico, le prime possono essere dirette quando colpiscono direttamente la capacità contributiva del contribuente, per esempio, il reddito e il patrimonio; indirette quando la capacità contributiva si incorpora in un atto di scambio o di consumo, come ad esempio il trasferimento o il consumo di beni. Ancora le tasse possono essere generali o speciali quando colpiscono solo alcuni redditi, ordinarie o straordinarie se legate a casi eccezionali ed infine reali o personali se colpiscono la ricchezza oggettiva o quella in quanto posseduta dal contribuente.

La seconda categoria che fa parte dei tributi sono le tasse che sono pagate dai cittadini allo Stato per servizi specifici quali ad esempio, tasse scolastiche o relative a servizi sanitari.

Infine, i contributi rappresentano un prelevamento coattivo di ricchezza al quale sono assoggettate determinate persone che si avvantaggiano particolarmente di un'opera o di un servizio pubblico. Sono classici esempi i versamenti corrisposti agli enti previdenziali in vista della pensione ed i versamenti che ogni professionista deve annualmente alla cassa del proprio ordine.

Nello specifico, il sistema tributario italiano si compone di quattro principi generali delineati negli articoli 23 e 53 della nostra Costituzione. Il primo è la legalità d'imposta nel quale si evince che le imposte possono essere istituite solo per legge e non in modo arbitrario, come recita l'articolo 23 secondo cui *“nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge¹”*. Il secondo principio del nostro sistema tributario è l'universalità dell'imposta nel senso che tutti i cittadini sono

¹ Art 23 Costituzione

tenuti a contribuire alle spese pubbliche. Tale principio permette di introdurre gli ultimi due principi che sono l'equità del carico fiscale e la progressività dell'imposta, in quanto ogni cittadino deve contribuire a tali spese in base alle proprie capacità economiche, comportando una maggiore imposizione fiscale al crescere della capacità contributiva.

In Italia, il sistema fiscale si basa essenzialmente sull'autodeterminazione delle imposte da parte dei privati, definita anche autoliquidazione. Il calcolo e il pagamento delle imposte avvengono, quindi, in modo spontaneo da parte dei contribuenti. All'amministrazione finanziaria spettano i compiti residuali di indagine e controllo, sia formale che sostanziale, degli adempimenti del soggetto passivo per la determinazione del corretto gettito fiscale.

Tale attività si concretizza nella fase istruttoria al termine della quale, la Polizia Tributaria sulla base delle prove e dati acquisiti ricalcola il reddito imponibile e, valuta eventuali scostamenti rispetto a quanto dichiarato dal contribuente, andando a verificare se sono stati commessi reati di natura tributaria.

Il più frequente tra questi reati, nonostante i numerosi interventi normativi, è l'evasione fiscale. Essa può essere definita come una particolare forma di reazione del contribuente il quale, posto di fronte al proprio obbligo contributivo, tende a sottrarsi, in tutto o in parte, al pagamento del tributo, avendo come obiettivo la realizzazione di un "*risparmio d'imposta*".

È essenziale comprendere la differenza tra queste due possibilità, perché nel caso dell'evasione si intende "*un comportamento illecito realizzato occultando il presupposto di imposta*"², di conseguenza chi evade attua il presupposto d'imposta ma si sottrae alle conseguenze fiscali andando contro la legge. Invece per il risparmio lecito d'imposta intendiamo l'utilizzo "*della procedura fiscalmente più conveniente tra quelle che il sistema mette a disposizione*"³, realizzando sia il presupposto d'imposta e rispettando le conseguenze fiscali.

In linea generale possiamo affermare che l'evasione fiscale consiste in qualsiasi fatto, commissivo od omissivo, del soggetto passivo dell'imposizione che, avendo posto in essere il presupposto del tributo, si sottrae, in tutto o in parte, ai connessi obblighi previsti dalla legge. Questo fenomeno andrà ad influenzare in modo negativo le entrate dello Stato, con ripercussioni rilevanti sulla sostenibilità delle finanze del paese, la

²Raffaele Rizzardi, Evasione, elusione o legittimo risparmio d'imposta, IPSOA, 9 ottobre 2020

³ Raffaele Rizzardi, Evasione, elusione o legittimo risparmio d'imposta, IPSOA, 9 ottobre 2020

competitività tra le imprese ed il corretto funzionamento del mercato andando a creare danni sull'intero sistema economico. Per tali ragioni molto spesso l'inadempienza da parte dei contribuenti provocherà un aumento della pressione tributaria da parte dello Stato andando a generare iniquità fiscale e una violazione dei principi Costituzionali. Come citato in precedenza l'art 53 della nostra costituzione recita che *“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Pertanto, un aumento della pressione del carico fiscale nei confronti di coloro che hanno adempiuto al pagamento dei tributi viene ad essere in contrasto con quanto espresso dalla Costituzione e per tale ragione i controlli sono necessari al fine di combattere il fenomeno.*

Nel corso del tempo un termine molto utilizzato in tema di evasione è il “tax gap” anche se il valore semantico di tale termine è più ampio. Il "tax gap" è *“lo scostamento tra i tributo che dovrebbero affluire alle casse dello Stato, in base alla puntuale applicazione delle norme e quelli che sono effettivamente pagati dai contribuenti.”⁴*

Possiamo evidenziare tre tipi di tax gap:

- quando i contribuenti non presentano una dichiarazione dovuta o non lo fanno nei termini concordati;
- nel caso i contribuenti dichiarano un reddito inferiore o sovrastimano esenzioni, deduzioni e crediti nelle dichiarazioni;
- i contribuenti compilano la dichiarazione ma non pagano tutta la somma dovuta entro il termine.

Tra le diverse imposte l'IVA risulta la più evasa. Secondo alcune stime avvenute nel 2018 *“il tax gap IVA registrato complessivamente nei Paesi dell'Unione europea si è attestato a 137,5 miliardi di euro, con una riduzione di 8 miliardi rispetto all'anno precedente”.*⁵

⁴ Salvatore Padula, *Il sole 24 ore, Lotta all'evasione fiscale, 2018*

⁵ Cesare Romano, *Iva: Italia senza rivali in Ue per evasione, perde 33 miliardi, 2019*

1.1 L'elusione fiscale e differenze novità dall'art 10 bis

L'elusione è una forma di risparmio che è conforme alla lettera ma non alla estrema *ratio* delle norme tributarie. In ambito tributario i comportamenti elusivi vengono collocati in uno spazio intermedio tra il lecito risparmio d'imposta e l'evasione fiscale. Mentre quest'ultima può essere definita come un comportamento che mira ad occultare e a contrastare il prelievo fiscale, l'elusione fiscale invece comporta un vero e proprio abuso del diritto, ovvero l'utilizzo di comportamenti e azioni che hanno come obiettivo ultimo quello di aggirare le leggi a proprio vantaggio, utilizzando comportamenti che indirettamente portano alla diminuzione del prelievo fiscale.

La differenza sta nel fatto che in entrambi i casi si tratta di azioni sanzionabili sul piano amministrativo, mentre solo nell'evasione verranno generate conseguenze di tipo penale. L'elusione, infatti, non è una violazione ma bensì un aggiramento dei precetti fiscali, conforme alla lettera delle norme fiscali ma non alla loro *ratio*. La normativa elusiva è stata sottoposta nel tempo a diverse correzioni e aggiornamenti arrivando fino all'articolo 37bis, sostituito definitivamente dall'art 10 bis attraverso il d.lgs. 5 agosto 2015 n.128 nel quale si ha l'esigenza di introdurre un istituto che unifichi i concetti di elusione e di abuso, e usarli per esprimere il medesimo concetto, nei confronti di tutti i tributi, sia quelli armonizzati (fondamento nei principi dell'ordinamento dell'UE), sia quelli non armonizzati, (fondamento nel principio costituzionale della capacità contributiva).

L'art.10 bis è stato inserito all'interno dello Statuto dei diritti del contribuente e si divide sostanzialmente in due parti: i primi quattro commi definiscono il concetto di elusione e riprendono quello che affermava anche il 37 bis; gli altri invece, comprendono le norme in favore alla difesa dei diritti del contribuente ed infine una parte conclusiva sulla rilevanza sul piano penale.

Analizzando la definizione di elusione fiscale, *“configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'AF, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni”*⁶ In questo primo comma vengono individuati i presupposti per riconoscere l'esistenza dell'abuso: l'assenza nelle operazioni effettuate di sostanza

⁶ Brocardi, Articolo 10 bis, Lo statuto del contribuente

economica, la realizzazione “di un vantaggio fiscale indebito e che tale vantaggio rappresenti il fine ultimo dell’operazione”⁷. Tuttavia, l’individuazione della condotta abusiva non rende nulli i negozi conclusi dal contribuente, ma li rende solo inefficaci ai fini tributari.

Il comma due prosegue introducendo le condizioni che comportano l’abuso di diritto: la prima riguarda le operazioni prive di sostanza economica, cioè realizzare operazioni che producano effetti diversi dai soli vantaggi fiscali e precisando che questa mancanza può essere desunta dalla non coerenza delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e dalla non conformità dell’utilizzo degli strumenti giuridici alle normali logiche di mercato.

La seconda individua i vantaggi fiscali indebiti, definiti come *“i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell’ordinamento tributario”*. (L’elusione fiscale o abuso del diritto nell’art. 10-bis Legge 27 luglio 2000, n. 212- Carla Romana Raineri)

L’art. 10-bis prosegue con il comma 3 nel quale definisce le valide ragioni extrafiscali le quali permettono di escludere la configurabilità dell’operazione abusiva come quelle ragioni *“extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell’impresa ovvero dell’attività professionale del contribuente”*. Le valide ragioni extrafiscali non sono un elemento costitutivo della fattispecie, ma hanno natura di esimente, sono in grado cioè di togliere all’operazione, qualificabile come elusiva/abusiva a norma del comma 1, la connotazione di operazione disapprovata dal sistema.

Per operazioni non marginali si intendono quelle operazioni che sono sostenute da valide ragioni economiche, che non siano semplici ragioni “marginali”. In tal caso l’operazione non può essere riconosciuta come abusiva. Sono ad esempio attività di questo tipo quelle con scopo di ordine organizzativo o gestionale con la finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell’impresa.

La parte definitoria dell’articolo si conclude con il comma 4, nel quale viene esplicitato che l’abuso viene riconosciuto ai soli comportamenti che si risolvono in un aggiramento della legge. Emerge con chiarezza, ma *“resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale”*. Il contribuente è del tutto libero di scegliere il

⁷ Brocardi, Articolo 10 bis, Lo statuto del contribuente

regime opzionale più conveniente tra quelli consentiti, anche se la convenienza è solo fiscale. Per semplificare basti pensare a come il soggetto passivo d'imposta che vuole estinguere la società proceda ad una fusione piuttosto che alla liquidazione.

La seconda parte del 10 bis è la più cruciale e comprende le norme a difesa dei diritti del contribuente fino ad arrivare alla disposizione finale che dice che l'elusione fiscale non ha rilevanza penale.

Il comma 5 introduce il concetto di interpello a favore del contribuente, ossia la procedura che, per mezzo di un'istanza presentata dal contribuente all'Amministrazione finanziaria, permette di conoscere se le operazioni che si intendono realizzare, o che siano state realizzate, costituiscano fattispecie di abuso del diritto.

I commi 6,7 e 8 ripercorrono i meccanismi e le garanzie procedurali del vecchio art. 37 bis: il primo stabilisce come *“l'abuso del diritto è accertato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di 60gg in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile un abuso del diritto.”*⁸

Tale richiesta di chiarimenti è notificata dall'Amministrazione finanziaria e *“tra la data di ricevimento dei chiarimenti ovvero di inutile decorso del termine assegnato al contribuente per rispondere alla richiesta e quella di decadenza dell'amministrazione dal potere di notificazione dell'atto impositivo intercorrono non meno di sessanta giorni. In difetto, il termine di decadenza per la notificazione dell'atto impositivo è automaticamente prorogato, in deroga a quello ordinario, fino a concorrenza dei sessanta giorni”*. Rispetto a quanto avveniva con il 37 bis dove, una volta effettuata la richiesta di chiarimenti, non compariva l'esame di tale richiesta entro 60 giorni dalla sua ricezione, e con il 10 bis si introduce un allungamento dei termini di decadenza.

Il comma 8 dispone che *“l'atto impositivo è specificamente motivato, a pena di nullità, in relazione alla condotta abusiva, alle norme o ai principi elusi, agli indebiti vantaggi fiscali realizzati, nonché ai chiarimenti forniti dal contribuente nel termine di cui al comma 6.”* Il legislatore, dunque, prevede esplicitamente e a pena di nullità lo svolgimento del contraddittorio endo-procedimentale, da attivare attraverso una specifica richiesta di chiarimenti che l'Amministrazione finanziaria deve inoltrare al contribuente

⁸ Iolanda Pansardi, Il nuovo abuso del diritto, Altalex 2017

L'Amministrazione finanziaria non potrà contestare altri addebiti se non contestati separatamente e non solo dovrà provare l'esistenza dell'elusione ma deve anche dare atto che ci sono stati chiarimenti da parte del contribuente e che questi non siano sufficienti per cui ha proseguito con la notifica dell'atto.

Proseguendo l'analisi sull'importanza e le innovazioni apportate dall'art 10 bis, il comma 9 riprende ciò che sono i primi tre commi, evidenziando da una parte come l'AF abbia l'onere di dimostrare la condotta abusiva, e che quest'ultima non sia rilevata d'ufficio, e dall'altra il contribuente dovrà dimostrare l'esistenza delle ragioni fiscali riportate nel comma 3.

Esso è un comma fondamentale che mancava nell'art 37 bis. Prima gli uffici potevano presumere l'elusione senza dimostrare quali fossero le ragioni effettive, mentre adesso non è più possibile rilevare l'elusione d'ufficio. Ciò significa che in passato, nel corso di un contenzioso tra contribuente ed Amministrazione finanziaria per un eventuale comportamento evasivo del soggetto passivo, il giudice poteva giudicare l'operazione e magari considerarla elusione piuttosto che evasione e di conseguenza poteva condannare il contribuente, nonostante l'amministrazione finanziaria non avesse contestato nulla.

Tale novità rappresenta una svolta nella sfera della tutela del contribuente ed infatti è un comma fondamentale dell'art. 10 bis in quanto egli poteva ritrovarsi in una situazione inaspettata nella quale doveva difendersi da un'elusione fiscale anche in un grado di giudizio superiore al primo. Adesso la contestazione elusiva può essere sollevata esclusivamente dall'ufficio giudiziario dell'AF.

L'art. 10 bis si conclude nei suoi commi 10,11 e 12 nei quali viene riconosciuta al contribuente la possibilità di chiedere il rimborso per le *“imposte pagate a seguito delle operazioni abusive i cui vantaggi fiscali sono stati disconosciuti dall'AF, inoltrando a tal fine, entro un anno dal giorno in cui l'accertamento è divenuto definitivo ovvero è stato definito mediante adesione o conciliazione giudiziale, istanza all'Agenzia delle entrate, che provvede nei limiti dell'imposta e degli interessi effettivamente riscossi a seguito di tali procedure.”*

Per concludere, il comma 13 sottolinea come le operazioni abusive non diano luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie, tuttavia rimangono le sanzioni amministrative che di solito si aggirano dal 100% al 200% dell'imposta evasa ma possono arrivare fino al 400%.

1.2 Gli organi preposti all'attività di controllo ed i loro poteri

L'ordinamento tributario individua gli organi incaricati all'attività di controllo, attività non effettuata soltanto dall'Amministrazione Finanziaria ma anche da altri organi ausiliari che collaborano nello svolgimento di suddetto incarico.

L'Amministrazione è un organo composto da una parte centrale costruita dal ME, il quale si compone di quattro dipartimenti: quello del Tesoro, Ragioneria generale dello Stato, dipartimento dell'Amministrazione Generale ed infine il dipartimento delle Finanze, e da una parte secondaria nel quale ritroviamo le Agenzie Fiscali.

A livello centrale ritroviamo il MEF che nasce dopo l'unione del Ministero delle Finanze e quello del Tesoro e svolge incarichi in ambito di politica economica, finanziaria ed esercita l'attività di controllo e coordinamento nei confronti delle Agenzie Fiscali.

Il rapporto tra queste figure viene regolato da un documento annuale nel quale vengono stabilite *“le strategie per conseguire migliori risultati, gli strumenti e le modalità per raggiungere gli obiettivi, il sistema di vigilanza e controllo su quanto svolto dalle Agenzie”*⁹

Per quanto concerne le Agenzie hanno personalità giuridica e godono di un'ampia autonomia amministrativa, gestionale e di bilancio

A seguito del D.Lgs. n. 300 del 1999, sono state stabilite quattro tipi di Agenzie fiscali:

- l'Agenzia delle Entrate,
- l'Agenzia delle Dogane,
- l'Agenzia del Territorio,
- l'Agenzia del Demanio.

Ognuna di esse ha lo scopo di controllare e coordinare le attività svolte dall'Amministrazione Finanziaria con al vertice un direttore ed un comitato Direttivo.

Il loro compito è quello di risolvere le problematiche, in ambito tributario, dei contribuenti e di operare nel modo più imparziale e trasparente possibile al fine di perseguire gli obiettivi di efficacia ed efficienza.

Infine, tra gli Organi preposti all'attività di controllo ritroviamo anche la Guardia di Finanza che, sotto il controllo del Ministero dell'Economia e delle Finanze, si occupa delle controversie in materia tributaria, in quanto ha anche poteri di polizia giudiziaria.

⁹ IPSOA Manuali, Manuale dell'accertamento delle imposte, Saverio Capolupo, IX Edizione.

La Guardia di Finanza ha in suo possesso dei poteri di indagine con riguardo alle imposte dirette ed indirette, ma la sua funzione principale è individuare le violazioni tributarie e non quindi all'emanazione di avvisi di accertamento o erogazione di sanzioni. La sua è un'attività meramente istruttoria ma che nel tempo ha assunto sempre più importanza ed ha visto espandere le proprie competenze, sempre con dei limiti in ambito sanzionatorio e di accertamento in quanto sono funzioni spettanti agli Uffici Finanziari.

Le sono state attribuite competenze economiche e finanziarie e quindi un ruolo relativo alla tutela del bilancio, sono stati ampliati i compiti relativi alla analisi e violazione in materia tributaria ed inoltre le sono stati concessi poteri investigativi abbastanza ampi che le permettono di accedere presso le aziende per effettuare ispezioni e verifiche.

1.3 La tutela nei confronti del contribuente: Lo statuto dei diritti del Contribuente

È fondamentale sottolineare che quando l'Amministrazione finanziaria svolge una verifica fiscale nei confronti del contribuente non escluda che anche al soggetto sottoposto al controllo spettano dei diritti al fine di evitare che quest'ultimo subisca eventuali abusi. Per far fronte a tale esigenza è stata emanata la Legge n. 212 del 2000, nella quale viene sancito lo Statuto dei diritti del Contribuente.

Lo statuto dei diritti del contribuente si fonda su alcuni principi fondamentali, tra i quali possiamo citare i cinque principali: il primo è la retroattività secondo cui ogni norma tributaria inizia a produrre i suoi effetti esclusivamente a partire dalla sua approvazione e pubblicazione, il secondo è il principio della perentorietà dei termini, il quale impone che i termini per la notifica, prescrizione e produzione di documenti debbano essere categorici a pena di nullità. Continuiamo con un principio cardine del rapporto tra i contribuenti e il fisco, ossia il "*No taxation without representation*"; ciò permette che i tributi esistenti non possano essere estesi per decreto ma è necessaria una trattazione nelle Commissioni competenti con una successiva votazione parlamentare, che è requisito imprescindibile anche per l'imposizione di nuovi tributi. Per quanto concerne gli altri due principi ritroviamo la limitazione dell'onere della prova, "*in forza del quale ogni norma che impone al contribuente di tenere prova dei pagamenti nei confronti del fisco per più di dieci anni deve reputarsi nulla*"¹⁰ e non

¹⁰ Armando Manocchia, "No taxation without representation", 5 giugno 2014

può essere richiesto al soggetto passivo di produrre documenti o informazioni già in possesso dell'amministrazione tributaria. Infine, vorrei concludere con l'ultimo punto cardine che è quello della correttezza e buona fede, il quale ha un significato fondamentale e lo ritroviamo in numerosi articoli del codice.

Ritengo che, data l'importanza che questo tema assume nell'argomento posto alla discussione, valga la pena richiamare almeno tre disposizioni, l'art. 7, l'art.10 ed infine l'art. 12, per la loro indiscussa importanza in ambito costituzionale.

L'articolo 7 fa riferimento alla chiarezza e la motivazione che i provvedimenti amministrativi devono contenere nel momento in cui giungano in possesso del contribuente sottoposto a verifica, *“indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Se nella motivazione si fa riferimento ad un altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama.”*¹¹

Il concetto è fondamentale, in quanto può verificarsi la situazione in cui l'autorizzazione all'accesso venga negata nonostante vi sia la sussistenza degli indizi di violazione, ma non sono caratterizzati dalla gravità tale da giustificare un accesso domiciliare.

*“La motivazione dell'autorizzazione deve avere sempre un contenuto minimo indispensabile in quanto ha la finalità di salvaguardare il diritto di difesa del soggetto sottoposto al controllo, in modo tale che esso possa comprovare ed accertare se tale provvedimento è stato emanato nell'osservanza dei presupposti sanciti dalla Legge e se effettivamente proviene dal Procuratore della Repubblica”*¹²

Infine, le motivazioni dell'atto non potranno mai fondarsi su notizie o informazioni anonime ed ogni eventuale accesso o ispezione verrà valutato come illegittimo.

Per quanto concerne, invece, il significato della chiarezza, gli atti dell'amministrazione finanziaria devono indicare obbligatoriamente *“l'ufficio presso il quale è possibile ottenere informazioni complete in merito all'atto notificato o comunicato e il responsabile del procedimento,”* l'autorità presso cui il contribuente può richiedere un riesame anche nella motivazione dell'atto ed infine le modalità ed i termini entro i quali è possibile impugnare il provvedimento.

¹¹ Lo sportello del Contribuente, Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, Gazzetta Ufficiale n.177, 31 luglio 2000

¹² Valeria Zeppilli, Lo statuto dei diritti del contribuente, 9 gennaio 2021

A seguire, l'art. 10 nel suo primo comma, dispone che *“i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede”*. La buona fede riveste un ruolo chiave perché deve accompagnare il procedimento di accertamento in ogni sua fase, imponendo da una parte al soggetto passivo di imposta di non manifestare atteggiamenti volto a intralciare l'azione della Pubblica Amministrazione mentre dall'altro lato impone il divieto all'ente impositore di utilizzare a proprio favore eventuali errori, ignoranze o altri comportamenti del contribuente per trarre una posizione di vantaggio. Inoltre, in merito ad errori commessi dal contribuente, il secondo comma afferma che non *“sono irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione stessa”*.¹³

Infine, ritengo che l'articolo 12 assuma un'importanza rilevante nei confronti dei diritti del soggetto sottoposto a verifica in quanto disciplina le indagini fiscali, indicando le azioni che possono essere compiute dai verificatori e i diritti che hanno i contribuenti. In tale disposizione si evince che gli accessi devono poter essere effettuati presso il contribuente soltanto quando sono motivati da effettive esigenze di indagine e controllo sul luogo, ovvero qualora sia necessario eseguire ricerche di documentazione contabile, extracontabile. *“Essi si svolgono, salvo casi eccezionali e 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”*.¹⁴

Lo scopo di questo comma consiste nel sottolineare la tutela del contribuente, legittimando l'utilizzo dei già menzionati strumenti, particolarmente invasivi, solo a determinate condizioni, poiché l'esercizio dei poteri di controllo comporta la compressione del diritto di libertà individuale e il normale esercizio dell'attività economica. L'articolo prosegue affermando come il contribuente abbia diritto di essere informato all'inizio delle ragioni e dell'oggetto della verifica, della facoltà di farsi assistere da un professionista.

¹³ Lo sportello del Contribuente, Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, Gazzetta Ufficiale n.177, 31 luglio 2000

¹⁴ Valeria Zeppilli, Lo statuto dei diritti del contribuente, 9 gennaio 2021

Ad ogni modo, a proposito della buona fede all'inizio della verifica è fondamentale che il contribuente si accerti che gli ispettori siano muniti e legittimati da un'autorizzazione rilasciata dal capo dell'ufficio (o dal comandante del loro reparto) e che pretenda di essere informato delle ragioni che l'hanno giustificata e dell'oggetto che la riguarda. Tuttavia, l'ufficio non è tenuto a dare informazioni precise sulle motivazioni in quanto è rilevante per il fisco, in questi casi, l'effetto sorpresa per evitare che il soggetto utilizzi una serie di scorciatoie a proprio vantaggio.

Un altro aspetto sul quale è necessario focalizzarsi è la discrezionalità che i verificatori devono assumere durante tale attività e per tale motivo dovranno realizzare tutti gli accorgimenti utili per ridurre al massimo gli effetti pregiudizievoli dell'attività ispettiva rispetto al normale andamento delle relazioni commerciali e professionali del contribuente, al fine di non attirare l'attenzione dell'ambiente esterno. Per tale ragione è data al controllato la possibilità di richiedere che i documenti amministrativi e contabili vengano esaminati presso l'ufficio dei verificatori o presso il professionista che lo assiste o rappresenta, inoltre la permanenza dei verificatori *“non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine individuati e motivati dal dirigente dell'ufficio. Gli operatori possono ritornare nella sede del contribuente, decorso tale periodo, per esaminare le osservazioni e le richieste eventualmente presentate dal contribuente dopo la conclusione delle operazioni di verifica ovvero, previo assenso motivato del dirigente dell'ufficio, per specifiche ragioni”*¹⁵. Tuttavia, per i soggetti in contabilità semplificata e i lavoratori autonomi, la permanenza non potrà superare i 15 giorni lavorativi, prorogabili per altri 15 giorni, contenuti nell'arco di un trimestre.

Al termine delle operazioni dei verificatori viene redatto un documento, il processo verbale di costatazione, nel quale vengono descritte dettagliatamente le attività svolte, osservazioni o commenti del contribuente o del suo legale. Dal momento in cui iniziano i sessanta giorni dal rilancio di tale documento, il contribuente potrà rivolgersi all'ufficio per eventuali richieste il quale dovrà attendere la scadenza del termine, nel rispetto del contraddittorio, salvo casi di particolare e motivata urgenza.

L'innovazione in merito al contraddittorio consiste *“nell'obbligo dell'Ufficio finanziario di valutare le osservazioni e le richieste del contribuente prima di emettere l'avviso di accertamento. Di tale valutazione deve ovviamente tenersi conto in sede di*

¹⁵Comma 5 art.12, Lo sportello del Contribuente, Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, Gazzetta Ufficiale n.177, 31 luglio 2000

*motivazione dello stesso avviso, dovendo l'Ufficio spiegare le ragioni per le quali le osservazioni o le richieste non sono state accolte in tutto o in parte. Si tratta di una rilevante novità nell'ambito del sistema tributario nel senso che il legislatore ha concepito l'accertamento tributario come uno strumento di determinazione del quantum d'imposta [...]. La previsione di un contraddittorio anticipato rispetto all'emanazione dell'avviso di accertamento, oltre a fornire una maggiore tutela al contribuente, tende ad attribuire una maggiore efficacia all'accertamento tributario con la conseguente deflazione del contenzioso attraverso un nuovo rapporto improntato a principi di collaborazione e trasparenza. Ne consegue che attraverso il contraddittorio, l'Ufficio finanziario può (rectius deve) verificare, sulla base delle risultanze istruttorie emerse nel corso della verifica tributaria, l'eventuale esistenza di redditi non dichiarati, tenendo conto degli elementi di valutazione offerti e adottati dal contribuente".*¹⁶

Infine, il contribuente, nel caso ritenga che i verificatori procedano con modalità non conformi alla legge, può rivolgersi anche al Garante del contribuente, secondo quanto previsto dall'articolo 13. Esso rappresenta un organo monocratico scelto e nominato dal presidente della commissione tributaria regionale o sua sezione distaccata nella cui circoscrizione è compresa la direzione regionale dell'Agenzia delle entrate e può essere un magistrato, avvocato, notaio, professore di materie economiche e giuridiche il quale rivolge raccomandazioni ai dirigenti degli uffici ai fini della tutela del contribuente e della migliore organizzazione dei servizi e nel caso “*individui casi di particolare rilevanza in cui le disposizioni in vigore ovvero i comportamenti dell'amministrazione determinano un pregiudizio dei contribuenti o conseguenze negative nei loro rapporti con l'amministrazione, segnalandoli al direttore regionale o compartimentale o al comandante di zona della Guardia di finanza competente e all'ufficio centrale per l'informazione del contribuente, al fine di un eventuale avvio del procedimento disciplinare.*”¹⁷

¹⁶ Antonio Lattanzio, La tutela del contribuente in sede di verifica fiscale, 28 marzo 2014

¹⁷ https://www.laleggepertutti.it/205647_il-garante-del-contribuente-chi-e-e-come-funziona

1.4 Il Garante del contribuente: l'importanza della sua figura e la sua composizione

Qualora il contribuente, sottoposto a controllo fiscale, riscontri delle irregolarità nello svolgimento dell'attività istruttoria da parte dei verificatori, ha la possibilità di avvalersi anche dell'istituto del Garante del Contribuente, lamentando le situazioni di illegittimità adottate dai funzionari dell'Amministrazione. La disciplina è interamente contenuta nell'articolo 13 della Legge n. 212 del 2000.

Esso ha il compito di segnalare i comportamenti non conformi adottati dagli organi verificatori e la sua figura nasce con l'istituzione dello Statuto dei diritti del contribuente, con lo scopo di garantire il rispetto delle norme e dei principi di legalità e buona fede previsti dall'ordinamento tributario a favore del soggetto passivo. Esso ha il compito di *“proteggere le posizioni giuridiche dei soggetti passivi rimuovendo gli atti illegittimi e lesivi”*¹⁸ ed ha sede presso ogni Direzione regionale delle Entrate e, solo per Trento e Bolzano, anche presso la Direzione delle Entrate delle Province autonome.

Nonostante l'importanza che assume la sua veste, egli non ha alcun potere decisorio e nemmeno autoritario, in quanto può solo esercitare atti di sollecito nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria.

Il secondo comma dell'art 13 è interamente dedicato alla composizione di questa figura che fino al 2012 era un organo collegiale poi divenuto monocratico costituito quindi da una sola persona. Tale organo è scelto e nominato dal presidente della commissione tributaria regionale *“o sua sezione distaccata nella cui circoscrizione è compresa la direzione regionale dell'Agenzia delle Entrate, tra gli appartenenti alle seguenti categorie:*

- magistrati, professori universitari di materie giuridiche ed economiche, notai, sia a riposo sia in attività di servizio;

*- avvocati, dottori commercialisti e ragionieri collegiati, pensionati;”*¹⁹

Risulta evidente che successivamente alla Manovra Monti del 2012 questa figura ha assunto un potere ed una stabilità minore rispetto al passato. Prima della modifica del 2012, il Garante del contribuente era una figura collegiale composto da tre membri nominati dal Presidente della Commissione tributaria regionale, mentre adesso essendoci un solo Garante nel caso in cui si verificasse un qualsiasi problema o

¹⁸ IPSOA Manuali, Manuale dell'accertamento delle imposte, Saverio Capolupo, IX Edizione.

¹⁹ Art 13 con rivisitazione della Legge di stabilità 2012, Manovra Monti, 1° gennaio 2012

impedimento nell'espletamento della sua funzione la norma non ha previsto nemmeno la nomina di un membro supplente che possa intervenire in aiuto del contribuente o nel gestire meglio le diverse necessità.

I tre componenti del collegio erano scelti ognuno da una differente categoria: il primo era scelto tra i professori universitari di materie giuridiche ed economiche, il secondo tra gli ufficiali generali e superiori della Guardia di Finanza e i dirigenti dell'Amministrazione Finanziaria ed infine l'ultimo tra dottori commercialisti, ragionieri, avvocati, pensionati

La nomina del Garante del contribuente è riservata al Presidente della commissione tributaria regionale ed una volta accettato l'incarico esso assume la veste pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. La nomina acquista efficacia con il semplice deposito in segreteria dell'atto, senza che vi sia anche la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Il terzo comma, infine, si conclude con una grande novità in merito alla durata dell'incarico e rispetto a quanto stabilito prima della riforma. Il termine fissato in precedenza era di tre anni con la possibilità di rinnovare una sola volta mentre adesso la novità non è tanto che la durata sia di quattro anni, bensì la possibilità di rinnovare il mandato senza nessun limite temporale ma basandosi sulla professionalità e produttività degli anni.

2. L'attività Istruttoria svolta dall'Amministrazione Finanziaria

L'Amministrazione finanziaria, al fine di reperire dati, informazioni e notizie, esercita l'attività istruttoria nei confronti dei contribuenti allo scopo di verificare l'osservanza, le prescrizioni imposte dalla normativa tributaria. I compiti attribuiti agli Uffici finanziari in merito all'IVA ed alle imposte sui redditi sono disciplinati rispettivamente negli artt. 51 del D.P.R 633/1972 e 31 del D.P.R 600/1973 e si sostanziano:

- nel controllo delle dichiarazioni presentate dai contribuenti, rilevando omissioni o maggiori imposte dovute
- nella vigilanza sugli obblighi derivanti dalla tenuta delle scritture contabili, altri obblighi imposti dalla legge, alla fatturazione e registrazione delle operazioni di gestione
- nell'irrogazione di sanzioni pecuniarie
- nella comunicazione di eventuali fattispecie di reati penalmente rilevanti all'Autorità giudiziaria competente.

L'attività conoscitiva e di controllo dell'Amministrazione finanziaria è finalizzata alla cura ed alla tutela del regolare funzionamento del sistema impositivo; essa rappresenta quella fase del procedimento tributario in cui si raccolgono le informazioni che sono necessarie a verificare che il contribuente abbia effettivamente adempiuto ai suoi obblighi fiscali.

In particolare, nella fase istruttoria i poteri dell'ufficio si sostanziano prima di tutto nella liquidazione automatica, art. 36 bis DPR 600/73, la quale rende concreto il controllo sulle dichiarazioni dei redditi inviate telematicamente dai contribuenti. L'ufficio automaticamente controlla il corretto adempimento attraverso i dati che sono stati archiviati nella cosiddetta anagrafe tributaria e rettifica eventuali errori, quali errori di calcolo, corretta indicazione dell'imponibile, se il contribuente abbia applicato le corrette detrazioni e se i versamenti siano stati effettuati in modo corretto e tempestivo e senza false compensazioni e transazioni.

Una volta svolti tali controlli il fisco dovrà, entro il termine perentorio (cioè a pena di decadenza) del mese di luglio del successivo anno, segnalare eventuali violazioni ed inviare al contribuente un avviso bonario, un documento che mette al corrente dell'errore il contribuente ed al quale precederà la cartella di pagamento a pena di nullità.

Un metodo ulteriore a quello della liquidazione automatica è quello del controllo formale delle dichiarazioni nel quale non vengono controllate tutte le dichiarazioni ma soltanto alcune. Questo tipo di controllo, infatti, viene compiuto solo su quelle dichiarazioni individuate sulla base delle liste selettive dei contribuenti maggiormente a rischio evasione e solo su quelle voci che devono essere giustificate da documenti specifici. Ulteriore differenza con la liquidazione automatica è rappresentata dal fatto che questo tipo di controllo è finalizzato all'esatta determinazione delle imposte, ritenute, contributi, premi anche attraverso un'analisi documentale di tutti quei dati e quelle informazioni necessari alla corretta determinazione dell'imposta. Si tratta, dunque, di un controllo specifico per verificare la corrispondenza tra quanto dichiarato dal contribuente e quanto contenuto nei documenti in possesso dell'Amministrazione Finanziaria derivanti dalle comunicazioni periodiche con gli intermediari finanziari, gli enti previdenziali e così via.

Questa verifica deve essere svolta nel termine non perentorio ma bensì ordinatorio del 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione dei redditi ed è svolto sulla base dei criteri selettivi fissati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze. Il fisco richiederà dei documenti al contribuente che sarà tenuto a presentarli entro 30 giorni dalla comunicazione e, *“sarà messo in condizione di segnalare eventuali errori o la mancata presa in considerazione di determinati documenti rilevanti.*

*L'Ufficio può chiedere al contribuente degli elementi dimostrativi relativi a determinate voci della dichiarazione e, in base a tali elementi, potrà ricalcolare l'imposta del contribuente e procedere con l'avviso bonario in caso di maggior importo da versare”.*²⁰

Le voci sulle quali ci si focalizza sono principalmente le detrazioni d'imposta, le deduzioni, le ritenute ed infine gli interessi passivi.

L'ultimo tipo di controllo svolto dagli uffici dell'Agenzia delle entrate e dalla guardia di Finanza è il controllo sostanziale. Esso è un accertamento vero e proprio, più invasivo, e nel quale l'ufficio ha il potere di verificare la posizione complessiva del contribuente.

“L'Amministrazione Finanziaria sulla base dei criteri selettivi stabiliti dal Ministero dell'Economia e grazie ai dati raccolti nelle fasi dei controlli automatici e formali e a

²⁰ Art 36 Ter, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, Controllo formale delle dichiarazioni

*quelli comunicati all'Anagrafe tributaria, sottopone al controllo sostanziale soltanto alcune delle dichiarazioni presentate “.*²¹

Il termine questa volta è perentorio, e deve essere svolto entro il 31 dicembre del quinto anno successivo all'anno di presentazione della dichiarazione dei redditi, nel caso in cui quest'ultima fosse omessa entro il 31/12 del settimo anno successivo all'invio.

Attraverso il controllo sostanziale l'Amministrazione finanziaria mette in atto due diversi tipi di attività: la prima svolta presso l'ufficio nel quale invita il contribuente a comparire per fornire notizie e dati relativi all'attività svolta o anche richiedere informazioni a terzi come a banche o società di intermediazioni in generale; la seconda, invece può avvenire presso il contribuente e riguarda gli accessi, le ispezioni e le verifiche normalmente svolte dalla Guardia di Finanza di cui discuteremo in seguito.

Una volta concluso il controllo sostanziale i verificatori procederanno alla redazione del verbale dei controlli. Tale verbale, come accennato in precedenza, è il processo verbale di constatazione che rappresenta la fase finale dell'attività istruttoria ed ha la funzione di portare a conoscenza il contribuente le motivazioni della pretesa, le violazioni commesse e le eventuali sanzioni.

È evidente come in quest'ultimo controllo gli uffici abbiano ampi poteri da utilizzare nei confronti del contribuente, prima di tutto perché dispongono di una mole di informazioni molto ampia visto l'iscrizione dei soggetti passivi all'interno dell'anagrafe tributaria. Questa consiste in un sistema centrale identificato a mezzo codice fiscale, nel quale vengono riposti tutti i dati personali del contribuente ed eventuali notizie individuate dalla stampa o da internet. Tra i poteri in mano agli uffici nel controllo sostanziale vi sono le indagini bancarie *nelle “quali si è ritenuto possibile che l'Amministrazione Finanziaria può avvalersi anche di dati bancari illecitamente acquisiti all'estero, trasmessi a quest'ultima nel rispetto delle procedure internazionali sullo scambio di informazioni tra le amministrazioni fiscali.”*²²

Ciò è possibile in quanto per il fisco il segreto bancario non esiste e il dovere di riservatezza non può ostacolare gli accertamenti fiscali, che sono attuati dall'Agenzia delle entrate e della guardia di Finanza con atto autorizzato.

Il nostro legislatore ha disposto in merito all'attività istruttoria due tipologie differenti, la prima svolta in ufficio e la seconda invece presso il contribuente. La scelta fra le

²¹ Art 37 del D.P.R 600/1973, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, Controllo formale delle dichiarazioni

²² Avv. Stefano Loconte e Avv. Antonio Caramia, Indagini finanziarie e accertamento tributario: dal segreto bancario alla trasparenza finanziaria 2014

due tipologie spetta all'Ufficio, il quale deciderà la soluzione migliore dopo avere analizzato il caso specifico.

2.1 L'invito di comparizione

Prima di analizzare nel dettaglio quale attività sia meglio percorrere per l'Ufficio ai fini del controllo, occorre soffermarsi sulla possibilità che hanno gli organi istruttori recapitare gli inviti di comparizione al soggetto sottoposto a verifiche con la finalità di procurare tutte le informazioni necessarie per valutare il corretto adempimento degli obblighi tributari.

La disciplina prevede che l'Amministrazione Finanziaria abbia a sua disposizione diversi poteri di invito che le permettano di instaurare un rapporto con il contribuente. Tra questi poteri ritroviamo l'invito a comparire presso gli uffici personalmente o tramite rappresentate legale, con lo scopo di ottenere chiarimenti ai fini dell'accertamento.

L'invito deve essere trasmesso per iscritto e deve indicare la motivazione per cui il soggetto è tenuto a presentarsi. Tuttavia, qualora vi sia l'assenza della motivazione non sono previste specifiche conseguenze ed una motivazione invalida non comporta alcun errore nel processo di accertamento.

Una situazione avversa può risultare per il contribuente quando viene invitato a presentarsi per fornire delle spiegazioni ma non viene specificato il motivo e di conseguenza, al momento delle domande, costui potrebbe essere impreparato sul dibattito specifico, oppure nel corso di un interrogatorio (dove, al momento dell'invito, era stato fornito il motivo della questione) vengono fatte altre richieste con riguardo a periodi d'imposta diversi.

In questo caso il contribuente sarà colto di sorpresa dalla questione e potrebbe non essere preparato a rispondere. Tuttavia, gli viene dato modo a quest'ultimo di rinviare il colloquio ad un'altra data e di esibire i dati utili successivamente.

Tutte le risposte che verranno fornite nel corso dell'indagine e dell'interrogatorio dovranno essere iscritte nel PVC, il quale verrà sottoscritto dal contribuente o dal rappresentante una volta concluso il controllo.

La notificazione di tutti gli inviti e le richieste effettuate al contribuente avviene attraverso la consegna materiale dell'atto presso l'abitazione o il domicilio del contribuente. *“Nel caso in cui non si riscontra qual è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda del contribuente, il messo notificatore deposita l'atto presso la casa comunale.*

*Decorsi otto giorni dal deposito, il procedimento di notificazione si considera perfezionato”.*²³

Dal momento in cui si riceve l’invito a comparire o di richiesta di specifiche informazioni o documenti iniziano a decorrere i giorni che non dovranno essere inferiori a quindici giorni ma può essere prevista una proroga qualora per il contribuente risulti difficile reperire i documenti per cause a lui non imputabili.

Nell’ipotesi in cui il soggetto risultasse inadempiente *“sarà punito con sanzioni amministrative anche nel caso di ritardo nelle risposte ai questionari e, nel caso di dichiarazione fraudolenta o infedele, omessa dichiarazione, esibizione di documenti falsi, distruzione di scritture contabili, emissione di fatture per operazioni non esistenti ecc, saranno previste anche delle sanzioni penali”*²⁴

2.2 L’attività istruttoria svolta in ufficio e quella presso il contribuente

In primis l’Amministrazione finanziaria nello svolgimento di questa fase istruttoria è autorizzata ad invitare il contribuente, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati, notizie e documenti. Inoltre, a quei soggetti che sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili, si può richiedere di presentare quei libri contabili che sono obbligatori secondo la normativa tributaria. Tuttavia, una volta richiesti eventuali documenti o informazioni rilevanti *“gli Uffici possono trattenerli o copiarli per un periodo non superiore a sessanta giorni e non possono trattenere quelle scritture contabili in uso.”*²⁵

In merito alla disciplina espressa dal art.32 del D.P.R 600/1973 il destinatario dell’invito a comparire può essere solo il soggetto nei cui confronti viene effettuato l’accertamento, in quando è illegittima una richiesta di comparizione rivolta ad altri soggetti allo scopo di raccogliere informazioni su terzi.

Le informazioni vengono raccolte attraverso dei questionari, i quali costituiscono uno strumento utilizzato generalmente in via complementare, che rappresenta un ottimo strumento istruttorio per entrare a conoscenza di dati, spesso fondamentali, per l’Amministrazione Finanziaria.

²³ Napoli, G. “Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente.” Cacucci Editore, pag.61

²⁴ Studio tributario Villani, L’invito a Comparire, Le liti con il Fisco

²⁵ Comma 1, Art.32 del D.P.R 600/1973

*“Le domande poste sui questionari devono essere specifiche e possono anche riguardare notizie e dati relativi ad operazioni svolte in un determinato periodo di imposta oppure, in materia di IVA, chiedere fatture ed un’elencazione dei clienti e/o fornitori di un’impresa con cui il contribuente abbia instaurato un rapporto.”*²⁶

L’utilizzo del questionario si colloca perfettamente all’interno del principio di collaborazione contenuto nello Statuto dei diritti del contribuente e gli inviti e le richieste in esame devono essere notificati ai sensi dell’art. 60, D.P.R. 600/73 del momento in cui decorre la data della notifica. Il termine (che non deve essere inferiore a 15 giorni) verrà fissato dall’ufficio per l’adempimento.

Per concludere, in merito all’utilizzo del modulo, la Corte di Cassazione nella sentenza 263/2012 ha evidenziato la sua importanza, in quanto con la riconsegna di quest’ultimo da parte del contribuente rappresenti una situazione vantaggiosa per impedire in sede di eventuale contenzioso con l’Amministrazione finanziaria *“di lamentare l’inutilizzabilità dei dati e delle informazioni che non erano stati esibiti in sede procedimentale. Questo perché le singole indicazioni nelle note del questionario non sono necessariamente esatte”*²⁷ e naturalmente la non consegna del questionario o le informazioni non veritiere comporteranno delle sanzioni amministrative.

All’interno delle attività svolte in ufficio si colloca anche la possibilità per l’Agenzia delle entrate e l’Amministrazione Finanziaria di condurre le indagini finanziarie, che tratteremo successivamente, disciplinate nell’articolo 51, comma 2, numero 7 del D. P. R. 633/1972 per quanto concerne l’IVA e dall’articolo 32, comma 1, numero 7 e dall’articolo 33, commi 2, 3 e 6 del D. P. R. 600/1973 in materia di imposte dirette.

Per quanto concerne, invece, l’attività istruttoria eseguita presso il contribuente, essa consiste nella possibilità di eseguire accessi, ispezioni e verifiche. L’accesso in particolare può essere definito *“come un atto amministrativo di natura autoritaria che si concretizza nella facoltà di entrare e di permanere, anche contro il consenso del soggetto che lo subisce, nei locali destinati all’esercizio di attività economiche commerciali, agricole, artistiche o professionali, nonché nei locali adibiti ad abitazione.”*²⁸

È molto importante focalizzarsi sul termine “locale”, ossia *“qualsiasi luogo chiuso o parzialmente aperto, a disposizione anche temporanea di una persona, sottratta al*

²⁶ IPSOA Manuali, Manuale dell’accertamento delle imposte, Saverio Capolupo, IX Edizione.

²⁷ Corte di Cassazione, sentenza 263/2012

²⁸ Napoli, G. “Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente.” Cacucci Editore, pag. 8

*libero ingresso di terze persone ed è tale indipendentemente dal titolo giuridico che ne giustifica il possesso*²⁹. Infatti, non si intendono solo gli immobili e le relative pertinenze ma, anche alcuni beni mobili o una sede temporanea (generalmente si fa riferimento ai beni mobili registrati quali autovetture, aereomobili e natanti) all'interno dei quali, gli ispettori ritengono di poter reperire materiale utile all'indagine.

Rappresenta un passaggio fondamentale dell'attività conoscitiva ed istruttoria dell'A.F., diretta a controllare l'esatto adempimento da parte dei contribuenti, che può sfociare nella determinazione di una maggiore imposta e/o nella irrogazione di sanzioni. *“L'accesso, oltre ad essere motivato da effettive esigenze di indagine e controllo sul luogo, deve avvenire nell'orario di normale svolgimento dell'attività aziendale e con modalità tali da arrecare il minor danno possibile al funzionamento dell'azienda senza pregiudicare relazioni commerciali o professionali del contribuente* ³⁰. Esso ha diverse finalità ispezione contabile, veriche relative all'effettiva situazione di fatto del contribuente e ricerca di documenti o altre prove per l'accertamento delle imposte, di comportamenti evasivi o qualsiasi altra violazione di leggi finanziarie.

Gli accessi che sono stati effettuati legittimamente possono avvenire anche senza il consenso e contro la volontà del contribuente, tuttavia i verificatori hanno l'obbligo di esibire l'autorizzazione che deve contenere alcuni elementi essenziali quali: il nominativo ed i poteri di chi ha disposto l'accesso, il nominativo del verificato, i motivi del controllo, la proporzionalità rispetto alle effettive esigenze di indagine e controllo ed infine l'ordine di entrare nei locali del contribuente e che la verifica si svolgerà durante l'orario ordinario di esercizio dell'attività e con modalità tali da arrecare il minor danno possibile allo svolgimento dell'attività stessa.

L'importanza dell'autorizzazione è indiscutibile, ma anche la sua validità, in quanto essa può essere alimentata da alcuni vizi come le prove acquisite nel corso di accessi domiciliati basati su un'autorizzazione illegittima del Procuratore della Repubblica, cosa che comporta l'assenza del presupposto di un procedimento amministrativo.

Tutti gli atti basati sulle prove acquisite nel corso dell'accesso irregolare sono impugnabili e l'irregolarità dell'acquisizione delle prove dovrà essere contestata in sede di impugnazione dell'avviso di accertamento.

²⁹ G. De Luca, Codice Tributario, Edizione Giuridiche Simone 2018

³⁰ Napoli, G. “Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente.” Cacucci Editore, pag.10

Come accennato nel precedente capitolo lo statuto del contribuente, ed in questo caso specifico L'art. 12, disciplina le modalità di svolgimento dell'accesso nell'ottica di una maggiore tutela del contribuente. Quest'ultimo possiede nella sua sfera giuridica due diritti fondamentali, in primo luogo quello di essere debitamente informato sui motivi e sull'oggetto specifico della verifica, sui suoi diritti e obblighi. In secondo luogo, quello di avvalersi della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria. Inoltre, la normativa tributaria statuisce diverse regolamentazioni in merito ai luoghi in cui avviene l'accesso, pena l'illegittimità dello stesso. In particolare *“l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti e professioni dovrà essere eseguito alla presenza del titolare dello studio o delegato del rappresentante legittimato”*. L'accesso presso l'azienda potrà avvenire anche senza il titolare a condizione che sia stata notificata l'autorizzazione all'accesso. Situazione diversa è per l'accesso ai locali adibiti non solo per l'esercizio di attività commerciali ma anche ad abitazione, perché in tal caso è necessaria oltre all'autorizzazione anche l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica competente per territorio o dell'autorità giudiziaria più vicina, rilasciata sulla base della semplice esigenza di compiere un controllo fiscale.

Infine, per i locali adibiti esclusivamente ad abitazione è necessario che sussistano casi di gravi indizi di violazione di norme tributarie, con la finalità di trovare libri, registri, documenti, scritture o altre prove delle violazioni medesime, ed è necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina per procedere all'accesso di effetti personali come borse, casseforti, mobili ecc.

È abbastanza chiaro che si ricorre a questo tipo di potere istruttorio quando vi è la necessità di concludere un'indagine, la quale nasce da un controllo preventivo su specifici conti del contribuente o altre circostanze ben determinate evidenziate dai verificatori prima di eseguire l'accesso attraverso l'anagrafe tributaria e alle banche dati della Camera di Commercio.

Tale procedura, quindi, se da un lato, *“permette ai verificatori un più spedito accesso alla documentazione da ispezionare e un immediato confronto tecnico con il contribuente, ovvero con il professionista che lo assiste, dall'altro permette al contribuente di poter meglio esercitare i diritti che gli sono riconosciuti in materia di verifiche, proprio per la possibilità di assistere direttamente e continuativamente alle operazioni ispettive”*. Tuttavia, sulla base dell'art. 12 della L. n. 212/2000, secondo il quale le verifiche devono recare minore turbativa possibile all'attività del contribuente,

quest'ultimo potrà richiedere che la verifica venga fatta nella sede dei verificatori che non potranno interpretare tale richiesta come un modo per trarne vantaggio. Naturalmente lo spostamento della verifica comporta l'esplicazione delle ragioni di tale scelta, secondo le regole generali, all'interno del processo verbale di verifica e deve essere svolta adottando tutte le cautele necessarie, ove occorra trasportare la documentazione, per garantirne l'integrità nel relativo luogo di conservazione.

2.3 L'accesso: la diversa applicazione nelle differenti attività imprenditoriali svolte dal contribuente: classificazioni e differenze.

Il momento in cui ha inizio l'attività istruttoria presso il contribuente, di cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente, è l'accesso. Tuttavia, ritengo rilevante ai fini dell'analisi spiegare la sua diversa applicazione e le differenze che possono riscontrarsi nelle molteplici attività imprenditoriali svolte dal contribuente.

Sono soggetti all'accesso l'imprenditore agricolo e quello commerciale. Il primo è colui *“che esercita la coltivazione diretta del fondo, la selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse”*³¹, il secondo chi *“esercita un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi, un'attività intermedia nella circolazione di beni, un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria, un'attività bancaria o assicurativa e altre attività ausiliari delle precedenti”*³²

L'amministrazione finanziaria ha la facoltà di accedere nei locali destinate a tali tipi di attività per procedere ad una fase di ispezione, verifiche e ricerche con il fine di evidenziare eventuali violazioni. È evidente come essa debba essere munita dell'autorizzazione rilasciata dal responsabile dell'ufficio finanziario, e di come l'imprenditore non possa sottrarsi al lavoro svolto dei verificatori e subirlo passivamente anche nel caso non sia presente ma comunque informato della verifica. Alcune differenze possiamo rispetto alle due attività menzionate possiamo ritrovarle nelle attività professionali, le quali seguono il medesimo *iter* procedurale ma come disposto dall'art 52 del D.P.R. 633/72, per l'accesso nei locali destinati all'esercizio di attività professionali non è necessario solo l'autorizzazione dell'ufficio finanziario ma anche la presenza fisica del titolare dell'attività o di un altro soggetto delegato dall'imprenditore. Alcune problematiche in questa categoria possono essere

³¹ Art 2135 Codice Civile, Imprenditore agricolo

³² Art 2195 Codice Civile, Imprenditori soggetti a registrazione

riscontrate nel caso in cui all'interno dello stesso studio professionale vi siano più professionisti e la verifica è demandata solo nei confronti di uno di loro. In questo caso i verificatori avranno il compito di individuare i locali di esclusiva competenza del soggetto da verificare e dove avverrà l'accesso. Un secondo problema da affrontare è il segreto professionale, il qual rimane una tematica parecchio delicata in quanto è fondamentale bilanciare le esigenze accertative del Fisco con la necessità di tutelare le informazioni di cui i professionisti ne hanno la disponibilità in ragione della loro attività.

Di conseguenza, bisognerà separare anche i controlli eseguiti verso il professionista come soggetto passivo e le verifiche operate con lo scopo di reperire informazioni su un cliente. Ciò avviene per tutelare il dovere di riservatezza verso i clienti.

Una situazione scomoda potrebbe verificarsi nel caso in cui, durante un'indagine presso lo studio professionale, il professionista ritenga che la verifica di alcuni fascicoli comporterebbe la violazione del segreto professionale.

I verificatori, visto la tutela del segreto professionale, potranno intervenire solo con l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina e naturalmente con la presenza del professionista o di un suo delegato.

Nella situazione in cui si verifichi un'ispezione di documenti, dati o altri elementi non autorizzata, essa sarà illegittima e porterà alla nullità dell'accertamento. Una volta ottenuta l'autorizzazione si procederà all'accertamento del professionista attraverso l'esame dei documenti coperti da segreto professionale, qualora *“pervengono violazioni tributarie da parte di clienti, tali indizi non potranno essere posti a base dell'accertamento nei confronti di quest'ultimi, in quanto l'autorizzazione è stata concessa solo con riguardo al professionista. Per tali motivi viene considerato illegittimo l'accertamento fondato sull'esame ed acquisizione di documenti di un soggetto senza una previa autorizzazione finalizzata ad ampliare l'indagine anche nei confronti di altri individui”*³³

Tuttavia, se il professionista in modo spontaneo consegna alla polizia tributaria dei documenti specifici di un cliente per denunciarlo, nonostante ci sia stata una violazione del segreto professionale, la giurisprudenza riconosce come legittimo il successivo accertamento nei confronti del cliente.

³³ Quattrocchi A., Accessi tributari e tutela del segreto professionale, in Diritto e pratica tributaria 2006

L'ultima peculiarità a cui i verificatori devono fare attenzione è se tale studio costituisce anche la sua dimora abituale, perché in questo caso la situazione cambia ed è necessaria oltre l'autorizzazione d'accesso anche quella da parte della Procura della Repubblica competente per territorio. Tuttavia, la dimora abituale non richiede come per l'abitazione privata il verificarsi di gravi indizi di evasione. In questo caso il luogo di lavoro del contribuente viene definito promiscuo, tale definizione sussiste quando *“il professionista vi abbia stabilito il centro effettivo della vita intima e privata, propria e familiare, risultando insufficiente la mera predisposizione di alcuni vani o spazi dell'immobile per il saltuario pernottamento, la consumazione di pasti ovvero la mera dichiarazione dell'interessato non avvalorata da evidenze esteriori”*.³⁴

È evidente che la promiscuità dei locali non sempre viene rilevata nell'immediato ma in seguito da parte dei verificatori, ed in questo caso questi ultimi dovranno mettersi immediatamente in contatto con il Pubblico Ministero al fine di ottenere l'autorizzazione all'accesso; in seguito, ciò dovrà successivamente essere riportato nel processo verbale di costatazione ed inviato a colui che ha autorizzato l'intervento.

Tra le diverse attività disciplinate per l'accesso, l'art 52, parte finale del D.P.R. 633/72, prevede anche quelle adibite anche ad abitazione sempre con autorizzazione del Procuratore della Repubblica, o di autorità competente per territorio. Per i locali adibiti *anche ad abitazione* intendiamo quelle attività agricole, commerciali e professionali dove viene individuata non solo la sede di esercizio ma anche l'abitazione privata. L'abitazione privata viene identificata quando si parla di un luogo destinato allo svolgimento di attività rientranti nella sfera privata ed intima della persona o della sua famiglia e costituisce il centro effettivo della vita domestica, *“mentre non è sufficiente la mera predisposizione di alcuni vani o spazi dell'immobile per il saltuario pernottamento o la consumazione di pasti, né tantomeno la semplice dichiarazione del titolare di usarli a tale scopo”*.³⁵

³⁴ Il Sole 24 ORE, Le risposte della GdF, Telefisco 2018

³⁵ Circolare n1/2018 della Guardia di Finanza

2.4 L'accesso presso gli Organi dello stato ed enti pubblici

In seguito, al fine di permettere ai verificatori di avere quante più informazioni a loro disposizione, il legislatore con l'art 33 del D.P.R n. 600/733 autorizza i verificatori ad eseguire l'accesso nei confronti della pubblica amministrazione e enti pubblici, verso gli Organi e Amministrazioni dello Stato ed infine agli operatori finanziari. Le finalità di tale verifica sono molteplici come: *“rilevare direttamente i dati e le notizie ivi previste e presso gli operatori finanziari, oppure procedere direttamente alla acquisizione dei dati, notizie e documenti, relativi ai rapporti ed alle operazioni oggetto delle richieste o allo scopo di rilevare direttamente la completezza o l'esattezza delle risposte allorché l'ufficio abbia fondati sospetti che le pongano in dubbio.”*³⁶

L'accesso non è scontato ma avviene dopo un approfondito esame della situazione sottoposta a verifica. Infatti, 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, devono avvenire in orari diversi da quelli di sportello aperto al pubblico; 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 è data notizia immediata 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”*.³⁷

Per quanto concerne l'accesso nei confronti degli intermediari finanziari, il potere istruttorio può essere esercitato con il verificarsi di due presupposti alternativi: il primo quando i rapporti finanziari o dati di operazioni specifiche richieste dall'Amministrazione Finanziaria non vengono trasmessi per un totale di 50 giorni (30 giorni, prorogabili di altri 20 per giustificati motivi); il secondo nel caso in cui i verificatori abbiano sospetti sulla completezza ed esattezza dei dati e delle notizie trasmesse, quindi potranno loro stessi procedere all'acquisizione delle informazioni corrette.

³⁶ Articolo 33, D.P.R 600/733

³⁷ Art 33, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, D.P.R 600

Infine, in merito ai soggetti che hanno la potestà di svolgere queste specifiche tipologie di accesso, essi sono militari di grado non inferiore al Capitano e vige l'obbligo di arrecare il minor danno possibile nei confronti di coloro che subiranno tale controllo.

2.5 Accesso ai mezzi di trasporto

È necessario analizzare anche la questione riguardante l'ispezione dei mezzi di trasporto dove con tale termine si identifica l'autovettura privata del contribuente o, nel caso ci fosse, anche quella aziendale. Proprio su quest'ultima la Cassazione con la sentenza del 3 luglio 2003 ha stabilito che, rientrando tra i beni dell'impresa, può essere liberamente accessibile ai verificatori senza aver preventivamente ricevuto l'autorizzazione da parte del Procuratore della Repubblica.

Diversa è la disciplina per il veicolo privato, per il quale la Cassazione ha ribadito che l'accesso e l'acquisizione di atti o documenti del veicolo senza preventiva autorizzazione del Procuratore della Repubblica è illegittima.

Il comportamento risulta illegittimo anche se fosse in prima persona il contribuente a consegnare dei documenti in modo spontaneo ai verificatori.

2.6 La tutela del contribuente in caso di comportamenti istruttori illegittimi

Naturalmente sono diverse le situazioni nelle quali il contribuente può trovarsi in una situazione di incombenza a causa di comportamenti illegittimi da parte dell'Amministrazione finanziaria e del successivo utilizzo di dati e informazioni del contribuente in un eventuale procedimento tributario.

In questo caso, il contribuente, nel caso riscontri che l'avviso di accertamento ricevuto proviene da un'attività istruttoria illegittima, può appellarsi al giudice tributario l'inutilizzabilità delle prove raccolte.

È molto importante soffermarsi su come l'inutilizzabilità delle prove raccolte, a causa di comportamenti non leciti dell'Amministrazione Finanziaria, non sia disciplinata all'interno dello Statuto dei diritti del contribuente. *“Per questo motivo si è consolidato o un orientamento giurisprudenziale restrittivo, secondo il quale, proprio per la mancanza di una norma esplicita che vieti l'utilizzabilità delle prove irrivalentemente acquisite in sede di attività istruttoria”*.³⁸

³⁸ IPSOA Manuali, Manuale dell'accertamento delle imposte, Saverio Capolupo, IX Edizione.

Successivamente anche la Corte di Cassazione si è espressa in merito a tale tema con diverse sentenze, prima dell'aprile del 2001 con la sentenza n. 8344 dove specifica che tali documenti possono essere utilizzati ma che avranno delle conseguenze di responsabilità civile e penale nei confronti di chi ha commesso l'illecito. Qualche anno dopo la Cassazione si è espressa nuovamente con la sentenza del 1° aprile del 2003 nella quale ha ribadito come non esiste un principio generale che vieti l'utilizzabilità delle prove illecitamente acquisiti e per tale ragione l'Amministrazione Finanziaria può utilizzare tutti i documenti di cui è entrata in possesso nell'attività istruttoria perché *“la violazione delle regole dell'accertamento tributario non comporta come conseguenza l'inutilizzabilità degli elementi acquisiti”*³⁹ trovandosi poi a fare i conti con le conseguenze che ne scaturiranno.

2.7 La collaborazione del contribuente e lo scambio di informazioni tra diversi organi nel corso dell'attività istruttoria

Abbiamo discusso di come vi siano diversi i tipi di accessi a seconda del tipo di attività svolta dal contribuente, le autorizzazioni necessarie e come viene tutelato quest'ultimo in caso di comportamenti illeciti.

Tuttavia, la legge, oltre a riconoscere diritti e garanzie in capo al contribuente che subisce l'intromissione dei verificatori presso la sua sede, richiede anche una collaborazione del soggetto sottoposto a verifica, nei confronti degli organi ispettivi, durante tale attività. Lo scopo di tale collaborazione consiste nel rendere la verifica il più efficiente possibile allo scopo di ridurre eventuali errori ed essere il meno invasiva possibile.

L'art 10 dello Statuto dei diritti del contribuente afferma che *“i comportamenti non collaborativi del contribuente verranno sanzionati”* e li etichetta non come un diritto ma come un dovere.

Un comportamento non collaborativo è possibile riscontrarlo quando vi è il rifiuto del contribuente alla richiesta dei verificatori di presentare documenti, registri o scritture contabili. Tale rifiuto potrà essere usato contro di lui in sede amministrativa o contenziosa e verrà considerato rifiuto anche la dichiarazione di non possedere quei

³⁹ Sentenza Corte di Cassazione, 1° aprile 2003

documenti, libri o registri o qualora li sottragga all'attività ispettiva in qualsiasi altro modo.

Su questo argomento si è espressa la Corte di Cassazione precisando che per rifiuto, quindi, non bisogna intendere la mera dichiarazione di non consegna, ma deve sussistere il dolo, e quindi l'intenzione e lo scopo di ostacolare l'attività ispettiva.

Dunque, il legislatore non richiede solo all'Amministrazione Finanziaria di compiere la sua attività istruttoria nel rispetto dei principi di efficienza, imparzialità e buona fede ma anche ai contribuenti impone di non ostacolare l'accesso e le attività ispettive, precisando che in caso contrario potrà essere responsabile anche dal punto di vista penale.

Nel corso dell'attività istruttoria il legislatore attribuisce all'Amministrazione Finanziaria dei poteri di indagine con la finalità di acquisire notizie ed elementi utili per l'accertamento anche nei confronti di terze entità rispetto al rapporto tra il fisco ed il contribuente.

Un classico esempio sono i controlli bancarie e le indagini finanziarie, di cui parleremo nel prossimo capitolo, nei confronti delle banche, delle poste, società assicurative ed altri intermediari finanziari.

È possibile “chiedere alle banche, alle società ed enti di assicurazione, alle società di Poste, notizie, dati e documenti riferiti ai rapporti instaurati od operazioni effettuate con il loro clienti, ma anche in questo caso deve essere rilasciata un'autorizzazione dal Direttore centrale dell'accertamento o del Direttore generale dell'Agenzia delle Entrate”⁴⁰

Infine, sempre il D.P.R 600 nel suo articolo 44, regola la collaborazione tra l'Amministrazione Finanziaria ed il Comune nel quale il soggetto sottoposto a verifica ha il domicilio, permettendo all'ufficio di richiedere informazioni personali. Il Comune avrà il compito, insieme all'ausilio dell'Agenzia delle entrate, di mettere a disposizione le dichiarazioni e il reddito complessivo del contribuente e di soddisfare le richieste dell'ufficio con un limite massimo di sessanta giorni.

⁴⁰ Art 32, D.P.R n 600 del 1973

3. Il segreto bancario

Il segreto bancario può essere definito come l'obbligo, a cui è tenuto qualsiasi intermediario finanziario attivo nel settore creditizio con operazioni di investimento e risparmio, di non comunicare informazioni e notizie relative all'esercizio del credito del cliente, se non con il consenso o la presenza di quest'ultimo. *“Il fondamento giuridico del segreto bancario è da ricercarsi nel r.d. 375/1936 (legge bancaria) e nel testo rivisitato e sostituito dal d. legisl. 385/1993, in base al quale «tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti da segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, a eccezione del ministro dell'Economia e delle Finanze, e Presidente del CICR. Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini, o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente”*⁴¹. È anche vero però che tale diritto non è espressamente tutelato all'interno della Costituzione Italiana. Tuttavia, nel tempo vi sono state delle controversie tra chi riteneva che il segreto bancario trovasse tutela all'interno dell'art 47, nel quale è tutelato il risparmio in tutte le sue forme, cosa che permetterebbe di considerare il segreto bancario uno strumento necessario per la realizzazione dell'interesse pubblico al risparmio, e chi invece, non trovava alcun riscontro all'interno di tale articolo.

Su questa vicenda si è espressa anche la Corte costituzionale con la sentenza del 18 febbraio del 1992, n.51 secondo la quale *“al dovere del segreto bancario, cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse erogati, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né men che meno, un diritto della personalità.”*⁴²

In tale sentenza viene altresì evidenziato come il legislatore possa, a sua discrezione, disciplinare quest'istituto ma, con un limite costituzionalmente previsto, di garantire *“un non irragionevole apprezzamento dei fini di utilità e di giustizia sociale che gli artt. 41, comma 2, e 42, comma 2, Cost. prevedono a proposito della disciplina delle attività economiche e del regime delle appartenenze dei beni patrimoniali.”*⁴³

⁴¹ Maria Vittoria Serranò, Indagini Finanziarie e accertamento bancario, Giappichelli Editore, pdf

⁴² RUTA A., Il segreto bancario nella realtà giuridica italiana, in AA.VV., Il segreto nella realtà giuridica italiana, Cedam, Padova, 1983

⁴³ <https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788834825822.pdf>

Dunque, secondo la Corte, esiste un diritto costituzionale al segreto bancario ma esistono anche dei limiti costituzionali allo stesso. Di conseguenza, possiamo affermare che il segreto bancario ha una duplice espressione. Se da un lato è legittima la comunicazione dei diritti patrimoniali del contribuente nel caso sia strettamente necessaria a garantire l'attuazione dell'interesse pubblico, dall'altro esso tutela il corretto esercizio dell'attività di credito, ritrovato nell'art 47, conservando il segreto di riservatezza delle operazioni finanziarie effettuate tra il contribuente e gli istituti di credito.

3.1 Le indagini finanziarie e la loro evoluzione nel tempo

“Con il termine indagine finanziaria si intende l'attività che si realizza al fine di acquisire notizie, dati ed informazioni relative ad un rapporto continuativo o anche occasionale, intrattenuto, dal soggetto verificato con una Banca o con qualsiasi altro Istituto Finanziario.”⁴⁴

Oggi dal punto di vista concettuale viene utilizzato il termine da una prospettiva più ampia di “indagine finanziaria” rispetto a quello di “indagine bancaria”. Il motivo di questa precisazione è che a seguito delle numerose modifiche normative, ed in particolare con la Manovra 2011 approvata il 15 luglio 2011, vi è stato un ampliamento della platea di soggetti nei confronti dei quali gli organi accertatori possono rivolgere le richieste. (imprese e società assicurative).

Le indagini finanziarie sono predisposte in presenza di gravi indizi di evasione, ovvero qualora permanga un significativo divario tra volume d'affari e reddito accertato attribuibile al contribuente sulla base delle condizioni di esercizio dell'attività, della sua potenziale capacità reddituale, della consistenza del suo patrimonio, ovvero di altri elementi di valutazione.

I destinatari di tale attività accertativa sono, invece, sia i soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili sia i soggetti titolari di altre categorie di reddito imponibile. Lo scopo è quello di segnalare eventuali componenti di reddito non dichiarate dal contribuente e successivamente quantificare l'eventuale maggior reddito.

L'evoluzione della disciplina in materia di indagini bancarie e finanziarie ha viaggiato, nel corso degli anni, di pari passo con la lenta ed inesorabile scomparsa del segreto bancario.

⁴⁴ Agenzia dell'Entrate, Le indagini Finanziarie, 26/02/2014

La regolamentazione in materia di indagini bancarie e finanziarie è passata attraverso la riforma tributaria del 1971-1973, nota come riforma Preti, ed in particolare con l'art. 10 della Legge delega del 9 ottobre 1971, n. 825, dove per la prima volta vennero introdotti nel nostro ordinamento specifici casi di deroga al segreto bancario, in *“ipotesi di particolare gravità, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti”*⁴⁵

L'obiettivo del Legislatore era quello di evitare che il segreto bancario potesse costituire un facile strumento dietro il quale nascondere eventuali forme di evasione ed elusione fiscale.

Con l'attuazione della suddetta legge si dava la possibilità agli uffici dell'Amministrazione finanziaria di richiedere agli istituti di credito, con l'autorizzazione del presidente della Commissione tributaria, la copia dei conti del contribuente per aver commesso illeciti di una certa gravità.

Nel tempo vi sono stati diversi interventi in materia di indagini finanziarie tra cui il D.P.R 463/82 ed L.n. 413/1991. Il primo si occupò di colmare una lacuna relativa al segreto bancario in materia di Iva, portando sullo stesso piano l'accertamento di tale imposta a quello previsto per quelle dirette. Il secondo intervento ha avuto una valenza più rilevante, in quanto ha ampliato i poteri istruttori degli Uffici, provvedendo, alla soppressione del segreto bancario. Le indagini bancarie subirono una profonda modifica e, da strumento di accertamento straordinario, vennero ricomprese nell'ambito degli ordinari poteri di controllo dell'Amministrazione finanziaria.

In seguito a tale intervento l'accesso alle informazioni bancarie è stato semplificato esponenzialmente e ha reso non neanche necessaria l'autorizzazione del presidente della Commissione tributaria. Per gli Uffici era sufficiente accedere ai rapporti di conto e deposito dei soggetti controllati semplicemente sulla base di una richiesta nominativa autorizzata.

Il legislatore del '91, con la stessa legge, ha provveduto ad istituire anche l'Anagrafe dei rapporti di conto e deposito, la quale consiste nell'elenco dei rapporti tra contribuente ed intermediari finanziari e con lo scopo di raccogliere le informazioni e i dati identificativi e significativi dei clienti e trasmetterli successivamente all'Anagrafe Tributaria.

⁴⁵ Indagini finanziarie e accertamento tributario: dal segreto bancario alla trasparenza finanziaria, Studio Legale e Tributario Loconte & Partners, 2013

Il vantaggio di questa novità è stato quello di avere un unico canale di informazione per velocizzare la procedura ed avere una mole chiara ed esaustiva di dati dei clienti. È evidente che l'implementazione dell'Anagrafe Tributaria risponde all'esigenza di contrastare l'evasione e l'elusione fiscale attraverso un flusso di informazioni trasparente e completo su tutti i contribuenti.

In seguito, la legge del 30 dicembre 2004, n.311 (Finanziaria del 2005) ha rappresentato un passo innovativo in materia di indagini bancarie, è stato sostituito il termine specifico di "accertamento bancario" in un senso più ampio come quello di "indagine finanziaria". Le novità introdotte da questa legge sono diverse e soprattutto significative. Innanzitutto, vengono inseriti anche gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi d'investimento collettivo del risparmio (OICR.), le società di gestione del risparmio (SGR) e le società fiduciarie oltre alle banche e Poste italiane tra i soggetti ai quali l'Amministrazione Finanziaria può chiedere informazioni per l'accertamento. Viene concesso all'Amministrazione finanziaria di allargare l'ambito del controllo e poter richiedere agli operatori qualsiasi rapporto intrattenuto ed operazione effettuata dagli operatori finanziari, inclusi i servizi prestati con i clienti. Infine, viene ridotto il termine da 60 a 30 giorni entro il quale dovrebbero essere fornite le risposte all'Ufficio.

Un anno dopo, con il D.L del 4 luglio 2006 sono stati rafforzati ulteriormente gli obblighi di collaborazione degli intermediari bancari e modificata la struttura dell'anagrafe tributaria con l'istituzione di uno strumento informatico, l'Archivio dei rapporti con gli operatori finanziari in cui sono registrate le comunicazioni degli operatori finanziari in merito all'esistenza dei rapporti e alla loro natura, nonché all'indicazione dei dati anagrafici dei titolari, incluso il codice fiscale. Con questo strumento viene sostituita l'Anagrafe dei conti e dei depositi, permettendo così agli Organi di controllo fiscale l'individuazione immediata dei potenziali destinatari delle richieste di dati finanziari. In merito, l'Agenzia delle Entrate è intervenuta con la circolare 1/2008 precisando che, *"tali dati e notizie devono essere trasmessi dagli intermediari finanziari nel rispetto della normativa in materia di privacy e possono essere utilizzati dal fisco esclusivamente nei casi in cui siano attivate, nei confronti dei soggetti selezionati, attività istruttorie per l'esecuzione delle indagini finanziarie, debitamente autorizzate."*⁴⁶ Venne disposto l'obbligo *"a carico di tutti gli operatori finanziari di rilevare e tenere in evidenza i dati identificativi di ogni soggetto che*

⁴⁶ Agenzia delle Entrate, Circolare 1/2008

*intrattiene con loro qualsiasi rapporto o effettua qualsiasi operazione di natura finanziaria, ad esclusione di quelle di importo unitario inferiore a 1.500 euro”.*⁴⁷

Infine, nel 2011 si sono susseguiti una serie di interventi normativi che hanno portato all’attuale disciplina.

Sono state diverse le modifiche intervenute con lo scopo di potenziare l’attività di indagine finanziaria e tutelare allo stesso tempo la posizione del contribuente.

Il primo intervento significativo venne fatto con l’art 23 del D.L 6 luglio 2011 nel quale si decise di:

- Includere le società e gli enti di assicurazione per ampliare la platea dei soggetti ai quali l’Amministrazione finanziaria poteva rivolgersi;
- modificare le norme che disciplinano i poteri di accesso, ispezione e verifica, concedendo la possibilità agli Uffici ed alla Guardia di finanzia di *“accedere e presso tutti gli operatori finanziari per l’acquisizione diretta dei dati, delle notizie e dei documenti relativi ai rapporti ed alle operazioni di natura finanziaria oggetto della richiesta a norma del comma 1, n.7) dell’art.32.”*⁴⁸

Un intervento normativo più recente fu quello realizzato il 13 agosto 2011, convertito in legge il 14 settembre 2011 con l’art 2, comma 36 *undevicies* che ha previsto *“la possibilità per l’Agenzia delle Entrate di procedere all’elaborazione di specifiche liste selettive di contribuenti da sottoporre a controllo sulla base delle informazioni relative ai rapporti e alle operazioni finanziarie oggetto di comunicazione all’Anagrafe tributaria, sentite le associazioni di categoria degli operatori finanziari per le tipologie di informazioni da acquisire”*⁴⁹

Venne, inoltre, previsto per gli istituti di credito e di tutti gli operatori finanziari in genere, l’obbligo di comunicare all’Agenzia delle Entrate informazioni di carattere selettivo relative a tutti i potenziali evasori fiscali, titolari di situazioni finanziariamente anomale.

La novità è veramente di rilievo in quanto le informazioni e i dati recepiti non solo vengono utilizzati per accertarsi sulla posizione tributaria del soggetto dopo aver già avviato nei suoi confronti una attività accertativa, ma sono proprio queste fonti

⁴⁷ Indagini finanziarie e accertamento tributario: dal segreto bancario alla trasparenza finanziaria, Studio Legale e Tributario Loconte & Partners, 2013

⁴⁸ Maria Vittoria Serranò, Indagini Finanziarie e accertamento bancario, Giappichelli Editore, 2014, pdf

⁴⁹ Indagini finanziarie e accertamento tributario: dal segreto bancario alla trasparenza finanziaria, Studio Legale e Tributario Loconte & Partners, 2013

informative ad individuare le categorie di contribuenti che presentano anomalie e che di conseguenza dovranno essere sottoposti alla verifica.

Nello stesso anno, sempre con lo scopo di combattere la lotta all'evasione ed all'elusione fiscale, attraverso il D.L 201/211 convertito in legge il 22 dicembre nasce il Decreto Salva Italia.

Anche in questo caso, al fine di contrastare comportamenti evasivi, non vi era alcuna tutela della riservatezza dei cittadini, in quanto si prevedeva *“l’obbligo a carico degli operatori finanziari di comunicare periodicamente all’anagrafe tributaria le movimentazioni ed ogni informazione, relativa ai rapporti intrattenuti con i propri clienti, necessaria ai fini dei controlli fiscali, nonché l’importo delle operazioni finanziarie indicate nella predetta disposizione.”*⁵⁰

Pertanto, l’Agenzia delle entrate ha il potere di ispezionare, preventivamente, e senza autorizzazione alcuna, le movimentazioni ed altre informazioni, senza considerare se tali notizie del contribuente siano o meno fuori conto. *“Le operazioni extra conto sono tutti i rapporti intrattenuti od operazioni effettuate, relative all’attività esercitabile dagli intermediari, siano esse operazioni relative a rapporti continuativi o servizi offerti continuativamente, ovvero operazioni riferibili a servizi singolarmente prestati”*⁵¹ e nel nuovo contesto normativo anche le operazioni derivanti dai conti finanziari o da operazioni *“fuori conto”* si presumono come ricavi, compensi e comunque elementi positivi da evidenziare alla base delle rettifiche.

Per concludere, la normativa attuale *“consente agli organi accertatori di desumere dall’esame delle movimentazioni bancarie e/o finanziarie una redditività del contribuente sottoposto ad indagine il quale dovrà fornire la prova contraria della propria estraneità alle operazioni imponibili”*⁵², e di conseguenza l’avviso di accertamento potrà essere emesso basandosi semplicemente sull’esame delle movimentazioni bancarie o finanziarie.

Verrà considerato ai fini di accertamento componenti positivi di reddito qualsiasi importo accreditato sui conti correnti bancari, a meno che il contribuente non dimostri di averne tenuto conto nella sua dichiarazione o semplicemente dimostri l’irrelevanza dell’operazione ai fini fiscali.

⁵⁰ Maria Vittoria Serranò, *Indagini Finanziarie e accertamento bancario*, Giappichelli Editore, 2014, pdf

⁵¹ Enciclopedia Fiscale, *Le operazioni extraconto*, Commercialista Telematico, 17 settembre 2010

⁵² Cfr. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 2011, 189

Dunque, le movimentazioni finanziarie assumono una vera e propria efficacia presuntiva e sarà necessario per tale ragione che tutti i versamenti trovino giustificazione nelle voci di ricavo dichiarate e tutti i prelevamenti indichino il destinatario, al fine di non interfacciarsi con il fisco per fornire delle spiegazioni sulla provenienza di questi conti.

Alla luce di quanto sopra riportato, l'Amministrazione finanziaria dovrebbe utilizzare lo strumento delle indagini finanziarie con maggiore razionalità. È evidente, infatti, che utilizzare la natura presuntiva delle indagini finanziarie permette di quantificare un maggior reddito o maggior ricavi, ma allo stesso tempo è una procedura abbastanza invasiva, nella quale il contribuente si può ritrovare a giustificare operazioni di molti anni prima; essa invece potrebbe essere utilizzata come criterio per selezionare i clienti da sottoporre al controllo e poi successivamente utilizzare i movimenti come presunzione.

3.2 I controlli bancari ed il dibattito sul contraddittorio

L'attuale disciplina prevede che gli Uffici dell'Agenzia dell'Entrate possano richiedere alle Banche copia dei conti intrattenuti con il contribuente sottoposto a verifica ed alle Poste Italiane copia dei libretti di deposito, dei conti correnti e dei buoni fruttiferi postali. Tuttavia, come accennato in precedenza, per ottenere notizie, dati e documenti relativi alle operazioni effettuate e ai rapporti intrattenuti con i clienti, è necessaria un'autorizzazione del Direttore centrale dell'accertamento o del Direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate o dell'Ufficiale della Guardia di Finanza.

Nell'ipotesi in cui tali Uffici abbiano il sospetto che i dati ricevuti siano errati, incompleti oppure non trasmessi nei termini richiesti possono disporre l'accesso presso l'Amministrazione Postale o la Banca, con lo scopo di valutare la completezza o correttezza dei dati ricevuti, ovvero di procurarsi direttamente i dati richiesti. Per tali ragioni non è possibile eseguire l'accesso se non è stato precedentemente preceduto dalla richiesta di trasmissioni di dati e notizie.

“Le richieste e gli accessi devono avvenire sulla base di una serie di regole: devono essere eseguiti da impiegati della Guardia di Finanza con il grado minimo di capitano e da funzionari con grado minimo a quello di funzionario tributario e in orari diversi da quelli di apertura al pubblico. Inoltre, viene stabilito che devono essere eseguiti

con la presenza del responsabile della sede o dell'ufficio presso cui si svolgono o di un delegato e deve essere subito data notizia all'interessato."⁵³

In merito al controllo è necessario che il rapporto tra verificatore e controllato sia supportato da un senso di responsabilità morale che aiuti entrambi ad agire secondo il principio di buona fede e collaborazione. Per questo motivo è fondamentale che tra il contribuente ed il fisco venga instaurato un contraddittorio con lo scopo di spiegare e chiarire i movimenti bancari di cui ha ricevuto richiesta di spiegazione.

Il contraddittorio rappresenta proprio l'elemento di buona fede nel rapporto tra i soggetti, in quanto se da una parte è compito dell'amministrazione finanziaria reperire tutte le informazioni e gli elementi necessari per comprendere la rilevanza fiscale delle operazioni; dall'altra viene altresì, richiesto al contribuente di collaborare fornendo delle spiegazioni su specifici movimenti bancari.

A questo punto è necessario capire cosa succede nel caso in cui l'avviso di accertamento sui dati bancari viene emesso senza il contraddittorio.

Secondo un consolidato orientamento della Cassazione, il contraddittorio sarebbe *"una mera facoltà da esercitare in piena discrezionalità e non un obbligo per l'Amministrazione Finanziaria."*⁵⁴

Il mancato esercizio di tale facoltà non comporta l'illegittimità dell'accertamento emesso dall'Ufficio sulla base dei dati acquisiti in assenza di previo contraddittorio ma, secondo la Corte stessa, il diritto di difesa del contribuente è sempre garantito *"potendo egli far valere le sue ragioni in sede contenziosa, a norma del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n.546, art. 32, depositando memorie fino alla data di trattazione del ricorso in primo grado"*⁵⁵

Risulta abbastanza chiaro, pertanto, che qualora il contribuente non sia chiamato al contraddittorio al fine di rendere chiarimenti e delucidazioni in merito alle movimentazioni bancarie oggetto di indagine, l'avviso di accertamento che sarà emesso dovrà considerarsi valido ed efficace.

Nonostante ciò, si è sviluppato un grande dibattito in materia. La giurisprudenza di legittimità sottolinea l'importanza del verbo "possono", all'interno dell'art 32 del D.P.R. n. 600/1973, spiegando come il contraddittorio sia presente nella richiesta al contribuente di dati e notizie relativi alle movimentazioni finanziarie. Con il termine

⁵³ Maria Vittoria Serranò, *Indagini Finanziarie e accertamento bancario*, Giappichelli Editore, 2014, pdf

⁵⁴ Corte di Cassazione, Sez. trib., sentenza n. 4016 del 19 febbraio 2010

⁵⁵ Corte di Cassazione, sentenza n.18421 del 16.09.2005

legittimità si intende l'analisi delle questioni di diritto, senza sottoporre i fatti analizzati ad una nuova e successiva valutazione di merito.

Di contro ritroviamo la giurisprudenza di merito, la quale ha la funzione di accertare le vicende oggetto di causa, in modo da portare ad una decisione concreta sull'accaduto, ponendo le basi su una puntuale e specifica ricostruzione fattuale degli avvenimenti, ricavata da quanto prospettato dalle parti in causa. La giurisprudenza di merito ha risposto affermando che il verbo "possono" descrive il potere di accertamento, non la facoltatività del contraddittorio, e *"la fonte dell'obbligo del contraddittorio non è tanto nel riferimento all'invito a fornire dati e notizie ma in quanto statuito nel prosieguo della disposizione ove si afferma che i dati bancari sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41, se il contribuente mostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine"*.⁵⁶

Da questa norma possiamo notare come il *"se il contribuente mostra"* richiede a tutti gli effetti che il soggetto passivo dia la dimostrazione dell'irrilevanza dei suoi movimenti bancari. Dimostrazione che naturalmente deve essere richiesta in un tempo anteriore all'emissione dell'accertamento da parte dell'ufficio, il quale dovrà convocare il contribuente per avvalersi delle movimentazioni.

È evidente come l'Amministrazione Finanziaria sia consapevole che un preventivo confronto con il contribuente, ancorché non obbligatorio, si rivela opportuno ogni qualvolta non sia possibile assegnare immediatamente rilevanza e conclusione agli esiti delle indagini finanziarie vista asimmetria informativa esistente tra le due parti e considerando che solo il contribuente potrà attribuire la reale natura alle operazioni svolte.

Inoltre, è stato osservato che il preventivo contraddittorio si configura come *"un passaggio opportuno per provocare la partecipazione del contribuente, finalizzata a consentire un esercizio anticipato del suo diritto di difesa. Già in sede precontenziosa, infatti, il contribuente potrebbe fornire la prova contraria evitando così l'emissione di avvisi di accertamento che potrebbero risultare immediatamente infondati perseguendo altresì i desiderati effetti deflattivi del contenzioso"*⁵⁷

Nel caso in cui l'Ufficio dell'Agenzia delle Entrate decida di procedere con il contraddittorio, da quanto espresso ai sensi dell'art 63 del D.P.R N600/1973, esso dovrà

⁵⁶ Studio Lillo, Il contraddittorio in sede di indagini finanziarie è doveroso, 14 ottobre 2016

⁵⁷ Maria Vittoria Serranò, Indagini Finanziarie e accertamento bancario, Giappichelli Editore, 2014 pdf

invitare il contribuente a comparire fornendo indicazione sulla data e luogo e specificando la possibilità di potersi avvalere di un rappresentante munito di delega, inoltre dovrà fornire una data non inferiore a quindici giorni dalla data della notifica, indicare le conseguenze che potrebbero scaturire dalla mancata adesione a comparire ed infine le motivazioni dell'invito, specificando in linea generale gli elementi contestati.

Questo contraddittorio, sempre ai sensi dell'articolo, dovrà essere redatto in un *“apposito verbale sottoscritto anche dal contribuente o dal suo rappresentante dal quale risultino le richieste fatte e le risposte ricevute ed eventualmente indicare il motivo per il quale non venga redatto”*⁵⁸

È evidente che nonostante il contraddittorio rappresenti un elemento difensivo alle pretese dell'Amministrazione finanziaria, entrambi i soggetti hanno l'obiettivo di giungere allo stesso scopo, cioè la determinazione dell'effettiva obbligazione tributaria con le informazioni che entrambi hanno a disposizione. Per tale ragione un confronto tra il contribuente e l'Ufficio, antecedente alla notifica dell'avviso di accertamento, si ritiene necessario, per consentire il confronto sulle pretese non condivise dal contribuente prima di arrivare ad una divergenza irreparabile che porterà al contenzioso.

In conclusione, se la Giurisprudenza della Corte di Cassazione da un lato, ritiene che *“il contraddittorio non sarebbe doveroso e la relativa omissione non determinerebbe nullità”*⁵⁹, dall'altro la Corte costituzionale prevede invece che *“il contribuente sia informato tempestivamente delle verifiche bancarie, potendo quindi esercitare pienamente già in sede amministrativa, il suo diritto a fornire documenti, dati, notizie e chiarimenti idonei a difendersi”*⁶⁰.

A riguardo è essenziale precisare che mentre l'invito al contraddittorio costituisce una mera facoltà dell'Ufficio, per l'inottemperanza all'invito da parte del contribuente è prevista prima di tutto una sanzione pecuniaria e, da quanto espresso dallo stesso art.32, *“tutti i dati, notizie, registri che non vengono esibiti al momento della richiesta degli organi ispettivi non potranno essere utilizzati dal contribuente né in eventuali altre fasi di accertamento, né in sede di processo a meno che il verificato non dimostri*

⁵⁸ Art 32 del D.P.R n 600/1973

⁵⁹ Corte di Cassazione, sentenza n.4016 del 19.02.2010

⁶⁰ Maria Vittoria Serranò, Indagini Finanziarie e accertamento bancario, Giappichelli Editore, 2014 pdf

successivamente di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici a cause a lui non imputabili.”

3.3 I soggetti autorizzati e coloro a cui sono destinate le richieste di dati finanziari

I soggetti abilitati, secondo la disciplina delle indagini finanziarie ed in particolare con l'articolo 32 e 33 del D. P. R. 600/1973, ad inoltrare le richieste di dati finanziari agli intermediari sono: l'Amministrazione finanziaria, l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza, i quali possono individuare e raccogliere elementi utili all'attività di controllo riguardo a rapporti continuativi o occasionali che il contribuente ha intrattenuto con particolari istituti finanziari. Come già accennato in precedenza, la richiesta di dati, notizie e documenti sui vari rapporti intrattenuti è eseguibile soltanto dopo un'autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa competente, quindi o direttore Centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate, o direttore Regionale dell'Agenzia o Comandante Regionale della Guardia di Finanza.

L'autorizzazione non viene vista come un atto dovuto, bensì di tipo discrezionale. Essa dovrà essere motivata per assicurare la tutela del contribuente sottoposto ad indagine. Questo documento dovrà contenere: il periodo nel quale verterà l'indagine, i motivi che hanno portato a questo controllo ed i dati anagrafici del soggetto nei confronti del quale si vuole eseguire l'indagine.

Abbiamo fin qui parlato di come tali Organi siano designati a richiedere informazioni sui soggetti sottoposti al controllo, e delle autorizzazioni richieste, ma non ci siamo soffermati sulle fasi che articolano il percorso delle indagini finanziarie.

La prima fase prevede la richiesta di autorizzazione dai verificatori all'Autorità competente. Quest'ultima dovrà esaminare la pretesa ed in seguito accoglierla o rifiutarla; nel caso venga accolta verrà inviata un'istanza per l'acquisizione dei dati finanziari ed infine il percorso si conclude con la trasmissione delle risposte degli operatori finanziari e bancari nei confronti dell'Amministrazione finanziaria e con un eventuale accesso o ispezione presso gli intermediari stessi, in caso di mancata risposta.

Nel corso degli anni vi è stato un graduale ampliamento dei soggetti destinatari delle richieste. In precedenza venivano menzionate esclusivamente le banche e Poste italiane, mentre adesso la platea degli intermediari finanziari comprende: le società assicurative, le imprese di investimento, le società fiduciarie, le società di gestione del

risparmio (SGR), le società di investimento a capitale variabile e gli organismi di investimento collettivo del risparmio (SICAV e OICR), infine anche la categoria degli altri intermediari finanziari che comprende gli iscritti nell'albo degli intermediari finanziari dell'art. 106, comma 1 del Testo Unico bancario, iscritti nell'albo speciale tenuto da Banca d'Italia ex art. 107 del Testo Unico Bancario, soggetti che svolgono attività finanziaria non nei confronti del pubblico (Holding di partecipazione).

Nei confronti di questi soggetti, l'Amministrazione finanziaria può richiedere tipologie di dati come la copia dei conti ai servizi e le garanzie prestate da terzi, tuttavia da come si evince nell'art 32 comma 1 del D.P.R 600/1973, questa richiesta può essere preceduta da una richiesta direttamente al contribuente nella quale si richiede *“la natura, il numero e gli estremi dei rapporti intrattenuti con i sopracitati istituti finanziari che sono ancora in corso oppure sono stati conclusi nei cinque anni antecedenti alla richiesta”*.

Uno strumento alternativo, che poi ha sostituito del tutto, la richiesta diretta al contribuente è quello di consultare l'archivio dei rapporti depositati nell'Anagrafe tributaria.

Come accennato in precedenza, all'interno dell'Anagrafe tributaria vengono conservati tutti i dati trasmessi da tutti quei soggetti che svolgono attività di intermediazione creditizia e finanziaria e nello specifico essa *“contiene per ogni rapporto finanziario le informazioni, le variazioni, le date di accensione e di eventuale cessazione del rapporto, i dati identificativi dei titolari, contitolari e soggetti collegati a tale rapporto”*.⁶¹

Lo sviluppo della prassi di consultare esplicitamente questa banca dati ha suscitato delle polemiche in merito ad un problema di tutela della privacy, in quanto l'Amministrazione Finanziaria ha la possibilità, senza specifici presupposti e nemmeno ad attività di controllo antecedenti, di richiedere documentazione contenente dati economici e anagrafici sensibili di contribuenti e soggetti terzi ad essi collegati, oltre ad informazioni sui conti correnti, conti di deposito, cassette di sicurezza, fondi pensione, certificati di deposito e buoni fruttiferi.

Per concludere, sono diversi i motivi per i quali si ricorre a quest'istituto e nello specifico possiamo segnalare quattro finalità principali per cui avviene la consultazione all'Anagrafe tributaria: finalità fiscali nelle quali gli Uffici richiedono

⁶¹ Indagini bancarie e finanziarie, VisionIndagine.it, 2017

di trasmettere la copia dei conti e dei documenti intrattenuti dal contribuente per rettificare e accertare le dichiarazioni dei redditi, eventuali omissioni o la corretta tenuta delle scritture contabili; finalità per prevenire riciclaggio e finanziamento di attività mafiose e terroristiche; finalità di riscossione che ha l'obiettivo di far coincidere la reale situazione reddituale del contribuente con l'imposta dovuta allo Stato ed infine le finalità penali nelle quali gli ufficiali di polizia giudiziaria agiscono con l'intento di ricercare prove sia nel corso delle indagini preliminari che nelle fasi successive.

4. Le ricerche, l'ispezione e la verifica

4.1 Le ricerche

*“Il potere di ricerca può essere definito come l'insieme delle attività volte al materiale reperimento degli elementi probatori necessari all'esecuzione delle ispezioni. Si realizza in seguito all'accesso ed è un'attività a cui il contribuente non può opporsi.”*⁶²

Il suo scopo è quello di verificare il rispetto della normativa tributaria sia sulla documentazione contabile obbligatoria, sia su quella contabile facoltativa o, ancora, su quella extracontabile ed avvalersi di queste informazioni mediante operazioni di reperimento di tutto il materiale ritenuto utile per il prosieguo del controllo, compreso quello contenuto in supporti informatici.

Essa si sostanzia nella ricerca di materiale reperimento degli elementi necessari a eseguire ispezioni documentali tra cui anche libri, registri, scritture e documenti. Tutti i dati e le informazioni acquisiti verranno utilizzati all'interno della fase di ispezione, nella quale si andranno ad analizzare nel dettaglio tutte le fonti informative acquisite in fase di ricerca.

La ricerca, di norma, viene eseguita nei locali in cui è stato effettuato l'accesso, quindi, in tutte le disponibilità dell'azienda o dello studio, nonché in caso di accesso domiciliare, in tutte le pertinenze rientranti nella disponibilità del soggetto. Oltre alla possibilità di effettuare ricerche, è concessa all'Amministrazione Finanziaria la facoltà di effettuare ogni altra rilevazione utile ai fini delle indagini.

Nel momento dell'accesso i verificatori hanno l'onere di avanzare al contribuente, o al suo rappresentante, la richiesta di esibire la documentazione contabile obbligatoriamente detenuta ed eventuali documenti extracontabili, informando il contribuente circa le conseguenze amministrative e penali in caso di rifiuto di esibizione, di falsa dichiarazione di non possesso, di occultamento o comunque dalla sottrazione all'ispezione. *“Il rifiuto di esibire o comunque l'impedimento all'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 amministrative previste dai commi 1, 2, 3 dell'art. 9 del D.Lgs. n. 471/97. Inoltre, tale rifiuto, in determinate circostanze può causare conseguenze di carattere penale, secondo quanto disposto dall'art. 10 del D.lgs. 10 Marzo 2000, n. 74, “salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno e*

⁶² Alessandra Concas, diritto.it, 10 giugno 2020, Ispezioni

*sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume d'affari".*⁶³

Infine, come si evince dall'articolo 52 co.3 DPR n 633/72, nel corso delle ricerche per l'apertura di oggetti personali come cassette, mobili, plichi e ripostigli vi sono delle procedure coattive da seguire nel caso via sia un rifiuto volontario da parte del contribuente. *“Nell'ipotesi in cui siano chiusi a chiave sarà necessaria l'autorizzazione del procuratore della Repubblica e non basterà l'autorizzazione di accesso cosa che invece è sufficiente per quelli non chiusi a chiave ed infine quelli chiusi a chiave ma con il consenso all'apertura del contribuente dovrà essere specificato in forma scritta all'interno del pvc.”*

4.2 L'ispezione

Dopo aver eseguito l'accesso presso i locali del contribuente posto sotto indagine, i verificatori procedono alla raccolta di dati e notizie attraverso la ricerca e l'ispezione di libri contabili, registri, scritture, documenti ed altri elementi, anche su supporto informatico, potenzialmente utili alla ricostruzione effettiva della capacità contributiva del soggetto controllato e rilevanti ai fini dell'accertamento fiscale.

Lo scopo dell'ispezione documentale può essere riassunto in una serie di punti:

- corrispondenza commerciale;
- contabilità finalizzata al controllo interno e quindi di budget, report, elenco clienti e fornitori;
- documentazione contabile acquisita presso enti pubblici, fornitori e clienti;
- documentazione extracontabile raccolta in fase di ricerca (agende ed appunti);

Come previsto dalla circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza, i funzionari, prima di iniziare la loro attività di ricerca, *“devono invitare il titolare o il legale rappresentante dell'impresa o dello studio professionale ad esibire tutta la documentazione, la cui tenuta e conservazione sono imposte anche mediante rinvio ad altra fonte normativa, della legislazione tributaria. Tale attività può essere eseguita nei locali in cui è stato autorizzato l'accesso, e sugli autoveicoli e natanti dell'impresa*

⁶³ IPSOA Manuali, Manuale dell'accertamento delle imposte, Saverio Capolupo, IX Edizione, 2015

verificata e su quelli adibiti al trasporto di merci per conto terzi, anche se il contribuente sostenga di aver già esibito tutti i documenti richiesti”⁶⁴

Inoltre, ai sensi dell’articolo 52 del D. P. R. 633/1972 *“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”*

Il potere d’ispezione consiste nello svolgimento d’indagini documentali, le quali si occupano di accertare libri, registri, scritture e documenti che, in riferimento all’articolo sopra citato, includeranno anche quelle fonti d’informazione la cui tenuta non sia obbligatoria. Questa documentazione non obbligatoria è definita extracontabile ed in merito, la circolare n. 1 del 1998, afferma che *“le ispezioni documentali consistono nella comparazione tra il contenuto della documentazione obbligatoria e quella extracontabile con quello degli altri documenti emersi nel corso delle ricerche, come ad esempio la corrispondenza commerciale, la pianificazione strategica e la documentazione di terzi con i quali il soggetto verificato ha intrattenuto rapporto di carattere commerciale, al fine di dare una rappresentazione fedele”*. Nello specifico, l’obiettivo è quello di svolgere un controllo più accurato per essere sicuri sulla corretta tenuta e conservazione delle scritture contabili obbligatorie, procedendo ad una rideterminazione del reddito complessivo.

L’acquisizione della documentazione può svolgersi in collaborazione con il contribuente, ovvero mediante la spontanea esibizione da parte dello stesso, oppure, nel caso contrario, qualora esso dimostri un atteggiamento ostruzionistico, attraverso attività poste in campo dai verificatori. È evidente che la mancata presentazione della documentazione richiesta comporta delle situazioni sfavorevoli per il contribuente, come ad esempio: l’impossibilità di prendere in considerazione dati in suo favore in sede di contenzioso se questi ultimi hanno fatto riferimento a quei documenti non presentati, sanzioni amministrative e nei casi peggiori anche penali.

Di particolare importanza nella fase ispettiva è il controllo contabile, e la mancata collaborazione da parte del contribuente comporta non solo una sanzione ma anche la non possibilità di esibire libri, registri e scritture come prova in sede contenziosa.

⁶⁴ Napoli, G. “Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente.” Cacucci Editore, pag. 22

Quest'ultimi non possono essere sequestrati ma solamente contrassegnati per impedirne l'alterazione, a meno che non sia possibile farne una copia o quando il contribuente si rifiuta di sottoscrivere il contenuto del pvc.

Questa problematica viene attivata quando si manifesti una situazione di dolo, in cui *“sia configurabile un atteggiamento intenzionalmente volto ad occultare o sottrarre quanto richiesto, ovvero un comportamento idoneo ad ostacolare la normale prosecuzione delle stesse operazioni ispettive”*⁶⁵

Tuttavia, vi sono dei casi in cui il rifiuto di esibizione non si manifesta nei casi si verificano:

- il silenzio;
- temporanea indisponibilità per causa non imputabile al soggetto (esempio causa incendio);
- quando la documentazione non configura tra quella obbligatoria;

Il controllo contabile, data la sua rilevanza, richiede ai verificatori di svolgere due ispezioni in contemporanea al fine di evitare scritture fraudolente che possano nascondere la reale situazione finanziaria del soggetto.

Il primo è un controllo di tipo formale che valuta la corretta tenuta delle scritture contabili e deve avvenire nello stesso momento in cui si verifica l'accesso o nei giorni successivi per evitare che il controllato occulti o rettifichi i documenti. Sono attività tipiche del controllo formale: l'ispezione di libri e registri sia di tipo obbligatorio che facoltativi, verificare la cronologia delle registrazioni e che all'interno dei registri ci sia una progressività delle pagine ed una corrispondenza con quanto indicato dal notaio, l'apposizione nell'ultima pagina di ogni registro di un verbalizzante con l'indicazione della data ed infine che la contabilità oltre ad essere veritiera, rispetti il divieto di spazi in bianco, di abrasioni e di eventuali cancellature.

Il secondo invece è un controllo sostanziale che ha l'obiettivo non solo di rilevare la corretta determinazione della base imponibile ma anche acquisire indizi che dimostrino il risultato raggiunto. I verificatori, al termine di questo controllo, giungeranno a diverse conclusioni. Innanzitutto, determineranno se vi è un riscontro materiale, il quale *“consiste nell'acquisizione di tutte quelle operazioni ed eventi materiali di carattere fattuale e fenomenico, e nella verifica che tali operazioni siano correttamente rappresentate nei documenti contabili ed extra-contabili dell'azienda”*.

⁶⁵ Cassazione, Sez. I civ., sentenza 17 gennaio 1995, n.480

In secondo luogo, dovranno valutare la presenza di una coerenza esterna e di una interna. La prima analizza l'impianto contabile ed extra-contabile e li confronta con gli elementi ottenuti dalle banche, Enti pubblici o Anagrafe tributaria. La coerenza interna invece si occupa di verificare che i dati contabili ed extracontabili corrispondano con i fatti gestionali effettivamente accaduti.

Tuttavia, la parte più complessa si colloca negli ultimi due riscontri del controllo sostanziale. Da un lato i verificatori dovranno ricostruire le singole componenti di reddito tramite un approccio presuntivo basato su ragionamenti e ricostruzioni risultanti dall'elaborazione di dati complessi; dall'altro lato l'analisi è più analitica perché si focalizza sull'inesattezza e incompletezza della contabilità riferita a singole categorie di reddito determinate con un trattamento fiscale non conforme.

Infine, nel corso dell'attività di ispezione è consentito ai verificatori di reperire documentazione e dati riguardanti soggetti diversi da colui che è posto sotto indagine e verso il quale è stata rilasciata l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica, secondo quanto espresso nella sentenza 1556/1999 dalla Corte di Cassazione *“nel caso in cui la documentazione riguardante un soggetto diverso assuma nei suoi riguardi “autonomo rilievo tributario”, i verificatori saranno legittimati ad “inoltrarla ai competenti uffici affinché intraprendano le iniziative accertatrici di loro competenza.”*. Nonostante ciò, è evidente che tale situazione, per essere possibile, deve essere stata legittimamente autorizzata e qualora venga rinvenuto un oggetto personale di un terzo, come ad esempio una borsa o una valigetta, dovrà pervenire una nuova autorizzazione del Procuratore della Repubblica

Per concludere, la stessa circolare della Guardia di Finanza si è espressa anche sui documenti di natura informatica, confermando *“che i documenti informatici estrapolati legittimamente dai computer del soggetto sottoposto al controllo hanno validità extracontabile e costituiscono un elemento indiziario caratterizzato da requisiti di gravità, precisione e concordanza”*⁶⁶ ed inoltre i *“verificatori possono fare la ricerca del disco di back-up del giorno precedente, per accertare la contabilità, ed evitare che il materiale informatico sia cancellato al momento dell'accesso.*

Tali controlli sono finalizzati alla ricerca e alla raccolta di fonti di prova utili ai fini della ricostruzione della reale posizione fiscale del contribuente ⁶⁷. Per tutti i

⁶⁶ Circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza

⁶⁷ Circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza

documenti protetti da password, come per i cassetti chiusi a chiave, sarà necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o consenso del contribuente

4.3 La verifica

La verifica rappresenta la fase conclusiva dell'attività istruttoria svolta presso il contribuente, nella quale ritroviamo tutti quei controlli residuali che non vengono eseguiti durante l'attività di ispezione. Il potere di verifica è sicuramente il più invasivo tra i poteri istruttori attribuiti all'Amministrazione finanziaria e viene svolta nel luogo in cui il contribuente svolge l'esercizio della sua attività d'impresa, con lo scopo di controllare la sua corretta posizione finanziaria tramite il corretto adempimento degli obblighi tributari a cui lo stesso è tenuto per legge.

“Il potere di verifica si sostanzia in riscontri della gestione ispezionata e nel raffronto di questi con i documenti e le scritture contabili, al fine di verificare la corrispondenza tra le risultanze contabili e la situazione reale.”

La verifica può essere attuata nei confronti di qualunque persona fisica o giuridica o ente che pone in essere attività in relazione alle norme tributarie o finanziarie ed inoltre, il suo carattere invasivo è enfatizzato da un'ampiezza d'azione maggiore rispetto alle fasi descritte in precedenza. Infatti, da una parte viene accertata la veridicità, esattezza e completezza delle scritture contabili, dall'altra, *“l'Amministrazione Finanziaria utilizza tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi dell'attività economica del soggetto controllato utili per la rappresentazione corretta della situazione fiscale di questo”*.⁶⁸

In merito a ciò, è importante sottolineare come tra i vari elementi di cui può avvalersi l'Ufficio per la ricostruzione della reale situazione fiscale dell'indagato siano comprese anche le presunzioni legali relative all'acquisto o alla cessione di beni che sono regolate dal D.P.R n.441/1997.

È evidente che tali presunzioni possono costituire un problema per il contribuente in quanto per le cessioni *“si presumono ceduti i beni acquistati, importati o prodotti che non si trovano nei luoghi in cui il contribuente svolge le proprie operazioni, né in quelli dei suoi rappresentanti. Tra tali luoghi rientrano anche le sedi secondarie, filiali, succursali, dipendenze, stabilimenti, negozi, depositi ed i mezzi di trasporto*

⁶⁸ Tesauro, F. Istituzioni di diritto tributario, Vol. I: Parte Generale, 2015

*nella disponibilità dell'impresa*⁶⁹, mentre per i beni acquistati si presumono quelli che si trovano nei luoghi dove il contribuente svolge la propria attività.

Tuttavia, tali presunzioni vengono meno qualora il contribuente dimostri che questi beni siano stati perduti o distrutti oppure *“consegnati a terzi in lavorazione, deposito, comodato o in dipendenza di contratti estimatori, di contratti di opera, appalto, trasporto, mandato, commissione o di altro titolo non traslativo della proprietà*⁷⁰ inoltre, in presenza di un magazzino è possibile svolgere un controllo materiale e fisico dello stesso per verificare la corrispondenza delle scritture contabili.

In sostanza quest'attività consiste nell'individuazione dei diversi aspetti della realtà del contribuente, allo scopo di porla a confronto con le risultanze documentali, delle scritture contabili e delle dichiarazioni dei redditi e permette di distinguerle in base a diversi parametri. La prima caratteristica che possiamo ritrovare è quella che permette di identificare la verifica come diretta o indiretta. La verifica diretta ha lo scopo di approfondire le situazioni del contribuente direttamente presso la sede della società, favorendo un immediato riscontro con le scritture contabili. La differenza principale tra le due categorie consiste nel fatto che *“mentre nelle prime è possibile verificare direttamente la rilevanza economico-fiscale dell'oggetto che si sta accertando, le seconde sono preordinate alla ricostruzione del ciclo d'affari in via presuntiva, raffigurando l'effettiva dimensione economica dell'oggetto accertato indirettamente*⁷¹

Successivamente ritroviamo la differenza tra verifiche centralizzate o d'iniziativa, secondo il criterio che viene utilizzato per individuare i soggetti passivi da sottoporre al controllo. Infine, le verifiche possono essere parziali o generali a seconda dell'oggetto sul quale la verifica andrà ad incidere, quindi la verifica potrà avvenire considerando il caso nella sua totalità o basandosi su una parte specifica.

All'interno dell'attività di verifica rientrano anche le rilevazioni ossia *“le operazioni di misurazione volte a determinare le dimensioni di talune grandezze economiche che caratterizzano l'attività del soggetto verificato, anche attraverso rilevamenti di natura eminentemente tecnica.*⁷² Le rilevazioni sono finalizzate a ricostruire tramite una via induttiva alcune grandezze economiche come: listini prezzi, consumi di energia elettrica dei macchinari, la resa del personale sui processi produttivi ed altre attività

⁶⁹ Articoli 1 e 3 del D.P.R n.441/1997

⁷⁰ Articoli 1 e 3 del D.P.R n.441/1997

⁷¹ Altalex, Le verifiche fiscali e la tutela del contribuente, 27/04/2016

⁷² Napoli, G. “Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente.” Cacucci Editore, pag.26

del contribuente utili a verificare che la base imponibile sia stata stimata con esattezza. Le rilevazioni, così come le verificazioni, devono svolgersi nel rispetto della figura del contribuente e tra di loro differiscono per due aspetti principali: il primo è il raggiungimento di due risultati diversi, in quanto le rilevazioni *“sono finalizzate esclusivamente a definire, numericamente e quantitativamente, alcune grandezze rappresentative dell’attività sottoposta a verifica, ma non consentono di pervenire a risultati direttamente confrontabili con le risultanze documentali”*⁷³; il secondo aspetto per cui differiscono è il loro diverso valore probatorio, in quanto le verifiche hanno la facoltà di costituire elemento di prova mentre le rilevazioni si identificano come *“meri elementi indiziari”* a causa della loro impossibilità ad essere confrontati direttamente con le ricerche documentali.

Nonostante la verifica sia una fase, come già detto, ampia ed invasiva l’articolo 12 dello Statuto dei diritti del contribuente non prevede una durata massima o minima delle verifiche. Tuttavia, è previsto che i giorni di permanenza della Guardia di Finanza non possano superare i 15 giorni per i lavori autonomi e per le imprese a contabilità semplificata oppure i 30 giorni per tutti gli altri soggetti. Naturalmente nel conteggio di questi giorni, *“si considerano esclusivamente quelli di effettiva presenza dei funzionari presso i locali interessati dall’ispezione, non rilevando eventuali giorni di verifica svolti presso gli uffici dei funzionari”*⁷⁴; tuttavia, in caso di violazione del periodo massimo di permanenza presso la sede del contribuente da parte dei verificatori, non si comporterà la nullità dell’atto.

Per concludere, da quanto espresso sempre dalla Guardia di Finanza nella circolare numero 1/2018, l’attività giornaliera di verifica deve essere registrata all’interno di uno specifico documento che è il processo verbale di verifica. Il processo verbale di verifica *“non deve contenere una descrizione consequenziale delle attività svolte ma, piuttosto, una dettagliata analisi delle logiche, motivazioni e decisioni prese durante l’attività di verifica.”*⁷⁵

Tale documento non deve essere redatto fin dall’inizio dell’attività istruttoria ma consiste in un documento che accompagna tutta l’attività di verifica e deve indicare tutte le operazioni svolte, le osservazioni e la verbalizzazione, su richiesta del contribuente, di ogni elemento utile per la sua posizione. Inoltre, è richiesto solo per

⁷³ Federico Migliorini, Fiscomania.com, Fiscalità Internazionale, 1° agosto 2018

⁷⁴ Lo statuto dei diritti del Contribuente, Articolo 12

⁷⁵ Altalex, Le verifiche fiscali e la tutela del contribuente, 27/04/2016

quello operazioni che comportano l'accesso diretto ad acquisire la documentazione e non nel caso di accertamento c.d "a tavolino". La Cassazione civile con la sentenza n.8718/2021 ha definito accertamenti a tavolino, *"quelli derivanti da verifiche effettuate presso la sede dell'Ufficio, in base alle notizie acquisite da altre Pubbliche Amministrazioni, da terzi ovvero dallo stesso contribuente, in conseguenza della compilazione di questionari o in sede di colloquio"*.⁷⁶

4.4 Il processo verbale di constatazione

La fase terminale dell'esecuzione della verifica coincide con la rappresentazione della stesura di un verbale, denominato Processo Verbale di Constatazione, rilasciato sia dall'Agenzia delle entrate e i militari della Guardia di Finanza e sottoscritto sia dai verificatori che dal contribuente, il quale ha diritto a riceverne una copia.

Il Processo Verbale di Constatazione è un atto amministrativo con il quale l'Amministrazione finanziaria, al termine delle verifiche effettuate, condivide con il contribuente i risultati dell'attività svolta. La norma che lo disciplina è l'art. 24 della Legge n. 4/29, secondo la quale *"le violazioni delle norme contenute nelle leggi finanziarie sono constatate mediante processo verbale."*

In buona sostanza si tratta di una fase dove ancora non vengono indicate eventuali maggiori imposte da versare, con sanzioni ed interessi ma, piuttosto, viene notificato al contribuente un documento con rilievi che porteranno alla probabile emissione di un avviso di accertamento (e quindi di una fase di controversia fiscale).

Questo verbale, chiamato comunemente PVC, è di fondamentale importanza in quanto assume un valore probatorio in ordine a tutti i fatti emersi e ai documenti reperiti nel corso della verifica e *"contiene tutte le rilevazioni emerse durante le indagini, le richieste effettuate al contribuente, le risposte di quest'ultimo, gli indizi e la documentazione rinvenuta a seguito dell'accesso."*⁷⁷

Nel corso della verifica la Guardia di finanzia provvede alla redazione di un processo verbale giornaliero, nel quale vengono descritte tutte le attività effettuate nella fase di verifica e al termine di quest'attività si redige il PVC, nel quale si sintetizzano tutte le

⁷⁶ Cassazione Civile, sentenza n.8718/2021

⁷⁷ Napoli, G. "Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente." Cacucci Editore, pag.50

operazioni svolte, i dati reperiti nel corso della verifica e le dichiarazioni rese dal contribuente e dai terzi

Per comprendere come tale atto si collochi all'interno della fase procedimentale è necessario descrivere le sue diverse funzioni ed il suo contenuto. Il PVC assolve la funzione di:

- Documentare e rendicontare l'attività istruttoria posta in essere dai verificatori
- Identificare eventuali violazioni riscontrate
- Segnalare gli eventuali rilievi mossi nei confronti dell'attività del contribuente
- Quantificare l'ammontare degli eventuali tributi evasi
- consente al contribuente di sviluppare argomentazioni difensive antecedenti alla notifica dell'avviso di accertamento (contraddittorio endoprocedimentale)

Il processo verbale di constatazione è un atto endoprocedimentale *“nell'ambito del più ampio procedimento di accertamento e, come tale, non è idoneo ad indicare, di per se e direttamente la posizione del contribuente, se non nei termini in cui sia recepito nell'avviso di accertamento⁷⁸ e per tale motivo non risulta autonomamente impugnabile davanti agli organi giurisdizionali”⁷⁹*

L'unico atto di natura provvedimento capace di produrre effetti giuridici per il contribuente è l'avviso di accertamento in quanto il PVC, ai sensi dell'art 19 del D.Lgs n546/92, fa parte degli atti ad impugnabilità differita ossia atti non impugnabili autonomamente ma impugnabili indirettamente con l'atto successivo.

Il PVC nella pratica è quindi un atto propedeutico all'emissione dell'avviso di accertamento che andrà ad incidere direttamente nella posizione fiscale del contribuente.

Tuttavia, non sempre la redazione del primo comporta l'emissione del secondo visto che l'Agenzia delle Entrate potrebbe ritenere i dati forniti dai verificatori non sufficienti per emettere l'avviso di accertamento o per imporre eventuali sanzioni nei confronti del contribuente.

In merito al contenuto del PVC, La Circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza, chiarisce che *“il PVC deve essere compilato in maniera chiara e razionalmente articolata, oltre che comprensiva di tutti gli aspetti necessari ed utili*

⁷⁸ Marco Bargagli, Le conseguenze della mancata sottoscrizione del PVC, Euroconference News, 27 luglio 2019

⁷⁹ Corte di cassazione, sentenza n. 24914 del 25.09.2005 e sentenza n. 15305 del 30.10.2002

per un puntuale e completo assolvimento delle funzioni cui il documento stesso è preordinato.”

Nella sua prima parte il verbale si compone di una parte analitico-descrittiva nella quale ritroviamo i dati dei verificatori (nome, cognome ed il grado che riveste) e quelli del contribuente che sono sostanzialmente gli stessi ma con l'ulteriore indicazione del codice fiscale, partita iva ed indirizzo della società.

Nella seconda parte del documento vi è la descrizione del fatto sottoposto a verifica. Vi ritroviamo, infatti, l'invito fatto al contribuente ad esibire i documenti necessari per l'accertamento e la motivazione per la quale si fanno determinate pretese nei suoi confronti, le risposte di quest'ultimo e le conseguenze a cui andrà in contro in caso di mancata presentazione.

Dopo queste due prime parti più descrittive, il processo verbale di constatazione si suddivide in cinque sezioni nelle quali vengono delineati i risultati delle varie attività di controllo:

La prima sezione riguarda il controllo contabile nella quale vengono riepilogati i risultati ottenuti dall'ispezione effettuata sulle scritture contabili e la loro corrispondenza con la reale situazione. La seconda e la terza sezione riguardano le violazioni formali e sostanziali: le prime, fanno riferimento a quelle violazioni della normativa tributaria che non causano, però, alterazioni della materia imponibile, le seconde, invece, includono anche le violazioni che hanno portato il contribuente ad una modifica della base imponibile.

“Sia le violazioni formali che quelle sostanziali vengono raggruppate per periodo d'imposta e per singolo tributo e sono rappresentate nel processo verbale di constatazione all'interno di una tabella contenente la descrizione della violazione, la fonte normativa della violazione ed i dati di colui che le ha commesse”⁸⁰

Infine, le ultime due sezioni riguardano i controlli meramente sostanziali e la sezione conclusiva, la quale descrive le dichiarazioni e le osservazioni conclusive del contribuente, la documentazione allegata al PVC ed il numero di allegati, quante copie sono state effettuate, l'indicazione dei destinatari di tali copie con le sottoscrizioni dei verbalizzanti e la possibilità per il contribuente di far pervenire all'Ufficio titolare della funzione impositiva, entro 60 giorni dal rilascio del PVC, osservazioni e richieste che devono essere dallo stesso necessariamente prese in considerazione, ai sensi dell'art.

⁸⁰ Federico Migliorini, Processo verbale di constatazione PVC, 07/12/2020, Fiscomania.com

12, comma 7, della L. n. 212/2000. *“Pertanto, l’avviso di accertamento non potrà essere emesso prima dello scadere del termine fissato dallo Statuto, salvo particolari casi di urgenza.*

Una volta emessi e notificati al contribuente, i verbali vengono trasmessi all’Amministrazione Finanziaria, la quale esamina il contenuto ed opera una valutazione critica e può condividere o meno le conclusioni dei verificatori. Qualora l’Amministrazione Finanziaria sia in accordo con il risultato dei processi verbali, emetterà un avviso di accertamento”⁸¹

Tuttavia, l’Ufficio nella parte finale fornirà anche l’informativa necessaria al contribuente per tutelare i propri diritti e doveri ai sensi della Legge numero 212/2000 e la possibilità di rivolgersi al Garante del contribuente qualora ritenga che i verificatori abbiano violato dei suoi diritti.

4.5 La notifica del PVC e la sua mancata sottoscrizione

Quando viene notificato il PVC non bisogna dare per scontato che i motivi contestati al contribuente siano sempre corretti; di conseguenza è necessario capire se tali motivazioni siano riscontrabili o meno. Le alternative che possono verificarsi sono essenzialmente due: o le contestazioni mosse dall’Ufficio sono concrete e motivate oppure non hanno alcun fondamento e mancano di corretta motivazione.

Nel primo caso è evidente che il contribuente converrà aderire al PVC e pagare quanto dovuto per evitare il contenzioso, considerando che una lite con l’ufficio (conoscendo la propria colpevolezza) porterà solo alla condanna a risarcire le spese legali e tutte le altre spese effettuate per difendersi dalle accuse.

Nel caso in cui invece le motivazioni all’interno del PVC siano infondate vi sono diverse possibilità a disposizione del contribuente per difendersi; queste dovranno essere valutate caso per caso non essendoci una soluzione migliore delle altre. È possibile, entro 60 giorni dalla notifica del PVC, spiegare all’Agenzia delle Entrate le ragioni per le quali il contribuente ritiene di avere operato correttamente e naturalmente avere pronti degli elementi di difesa in caso di contenzioso. In alternativa il soggetto passivo può attendere la notifica dell’avviso di accertamento con l’obiettivo che non venga emesso prima del termine di decadenza e nella peggiore delle ipotesi

⁸¹ Emiliano Marvulli, Illegittimo l’avviso di accertamento anticipato senza motivo, <https://www.informazionefiscale.it/illegittimo-avviso-di-accertamento-anticipato-senza-motivo>

sarà possibile difendersi in fase giudiziale con un ricorso tributario. La terza possibilità è presentare istanza di accertamento con adesione ossia uno strumento deflattivo con la finalità di far accordare il fisco ed il contribuente sulla pretesa tributaria. È un'ipotesi consigliata *“qualora il contribuente sia in grado di fornire, in sede di comparizione presso il competente ufficio dell’Agenzia delle Entrate, gli elementi utili per rideterminare la pretesa tributaria, offrendo, per esempio, informazioni aggiuntive ed integrazioni documentali. La convenienza dell’accertamento con adesione è, infatti, legata alla possibilità di rideterminare gli importi dovuti, evitando di ricorrere al giudice tributario e di beneficiare della riduzione delle sanzioni amministrative, che saranno dovute nella misura di 1/3 del minimo previsto dalla legge.”*⁸² Tale istanza può essere presentata entro 60 giorni dalla notifica del PVC e permette di sospendere per 90 giorni il termine di impugnazione dinanzi al giudice tributario, l’ufficio tuttavia dovrà valutare se tale istanza è una chiara intenzione del contribuente o un semplice meccanismo per avere 90 giorni in più per presentare il ricorso.

Un’ulteriore questione, oltre la notifica del PVC, che assume particolare rilevanza è cosa succede qualora all’interno del processo verbale di constatazione non sia presente la sottoscrizione del contribuente. Questa situazione può verificarsi in due circostanze, quando il contribuente si rifiuta di sottoscrivere il verbale e di conseguenza i verificatori dovranno procedere all’indicazione, nel suddetto verbale, delle motivazioni della mancata sottoscrizione oppure nel caso in cui il contribuente sia totalmente estraneo alla compilazione dell’atto. Il PVC che *“non contiene alcuna sottoscrizione del contribuente, né l’attestazione del suo rifiuto a farlo, ove sia provato in atti che il contribuente è rimasto del tutto estraneo alla compilazione dell’atto e dei processi verbali di verifica ad esso prodromici, comporta l’illegittimità dell’avviso di accertamento che ne scaturisce”*⁸³

L’illegittimità dell’avviso di accertamento, in assenza della richiesta di sottoscrizione del pvc, è stata nuovamente confermata dalla CTP Torino nel 2018 con la sentenza n.851/6/2018, nella quale il giudice ha ribadito che *“il PVC deve essere sottoscritto dal contribuente o da chi lo rappresenta oppure deve indicare il motivo della mancata sottoscrizione.”* Dunque, è stato ribadito che l’unica ipotesi prevista è quella dell’espresso rifiuto a sottoscriverlo da parte del contribuente e pertanto deve ritenersi

⁸² Articolo tratto da una consulenza dell’avv. Maria Monteleone, Accertamento con adesione PVC, 28 settembre 2019

⁸³ Corte di Cassazione, sentenza n.21153 del 06.08.2008

invalido ed inefficace non solo il PVC ma anche l'avviso di accertamento che verrà emesso.

L'invalidità dell'avviso di accertamento per la mancata sottoscrizione risulta uno strumento rilevante per la tutela del contribuente in quanto, secondo la giurisprudenza di legittimità, *“la sottoscrizione del processo verbale di constatazione è equiparata a una confessione stragiudiziale che forma piena prova contro colui che l'ha fatta, purché non verta su fatti relativi a diritti non disponibili”*⁸⁴ e per tale motivo tutte le dichiarazioni contenute nel documento possono essere utilizzate come prove contro dal contribuente in caso di contenzioso.

Per riassumere, la non sottoscrizione del contribuente o di chi lo rappresenta determina l'illegittimità dell'atto a meno che non sia indicato il perché è avvenuto tale rifiuto; tuttavia, nel caso in cui fosse un familiare o un'altra persona non autorizzata a sottoscrivere il documento, esso resterebbe comunque valido qualora quest'ultimo accettasse anche di ricevere copia del verbale. Al riguardo, la Corte di Cassazione nella sentenza n.6351 del 2008 ha prescritto *che il verbale di ispezione deve essere sottoscritto dal contribuente o da chi lo rappresenta, indica semplicemente la persona addetta all'azienda o alla casa, non implicando un potere di rappresentanza in senso tecnico-giuridico in capo alla stessa (con la conseguenza, con riguardo alla fattispecie allora esaminata, che deve ritenersi rituale la sottoscrizione del processo verbale da parte della figlia convivente dei titolari della società oggetto dell'accertamento fiscale.)*⁸⁵ Il dibattito riguardava la validità del pvc nell'ipotesi in cui un convivente del soggetto passivo, in quel caso la figlia, accettasse di ricevere copia del verbale.

4.6 I diversi tipi di accertamento in relazione ai dati ottenuti

Alla conclusione dell'attività di controllo, nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria abbia riscontrato delle anomalie nelle dichiarazioni presentate dai contribuenti e dai sostituti di imposta, ha la possibilità di svolgere nei confronti del contribuente vari tipi di accertamento. Questo, secondo quanto disposto dall'art 39 del D.P.R 600/1973, si differenziano a seconda degli strumenti necessari utilizzati dall'Ufficio per ricostruire la corretta base imponibile del contribuente.

Gli accertamenti che possiamo ritrovare sono tre:

- Accertamento analitico-contabile

⁸⁴ Articolo 2733 Codice Civile

⁸⁵ Cinzia Bondi, La ritualità della firma del PVC, 4 novembre 2011, Commercialista Telematico

- Accertamento analitico-induttivo
- Accertamento induttivo-extracontabile

L'accertamento analitico-contabile riguarda le singole componenti del reddito d'impresa e non del reddito complessivo. Esso ha come obiettivo l'adeguamento del reddito dichiarato al reddito effettivo, ricostruendo la base imponibile del singolo contribuente attraverso la verifica delle varie fonti di reddito che lo compongono.

I soggetti nei confronti dei quali si svolge tale attività sono coloro che non sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili cioè persone fisiche non soggette ad iva, società semplici o assimilate ed enti non commerciali e soggetti titolari di reddito d'impresa o di lavoro autonomo.

Per i primi l'attività di accertamento si basa sui dati raccolti dalla dichiarazione dei redditi, anagrafe tributaria e dalle risultanze delle attività istruttorie in fase di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria, mentre per i secondi si parla di accertamento contabile a tutti gli effetti in quanto le verifiche si basano esclusivamente sulla contabilità tenuta dal contribuente, sulle sue risultanze di bilancio e sulla dichiarazione dei redditi dallo stesso presentata al Fisco. L'accertamento analitico-contabile è definito anche accertamento analitico "tout court" poiché deduce senza complesse spiegazioni dalla contabilità le irregolarità commesse dal contribuente sulla base di elementi certi e diretti, come indicato nell'art. 39 comma 1: *"differenza tra dati della dichiarazione e bilancio, inesatta applicazione di regole riguardanti il reddito d'impresa, mancata rilevazione delle scritture contabili."*

All'interno di questo procedimento è previsto non solo un confronto tra dichiarazioni, bilancio e scritture contabili ma anche dalla lettura di documenti e allegati che si riferiscono alla contabilità o ancora su circostanze estranee, le quali possono essere più facili da omettere rispetto ai movimenti finanziari. Per tale motivo l'accertamento analitico-contabile risulta il più efficace nella lotta all'evasione, dato il suo minuzioso controllo nei confronti dei soggetti con una complessità aziendale maggiore.

L'accertamento analitico-induttivo consente al fisco di avere maggiore libertà di giudizio, potendo utilizzare altri elementi come le presunzioni e di non essere vincolato esclusivamente alla contabilità. La contabilità mantiene la sua attendibilità, ma in base alle presunzioni se ne determina il reddito e si permette al fisco di avere più armi contro il contribuente qualora dovesse riscontare una dichiarazione dei redditi falsa, incompleta o inesatta.

Le presunzioni di cui il fisco si avvale sono le presunzioni semplici le quali devono essere munite di elementi di gravità, precisione e concordanza e per sussistere questi requisiti gli indizi devono essere più di uno nel rapporto tra fatto noto e fatto ignoto e devono rivolgersi tutti nella stessa direzione.

Il motivo per il quale le presunzioni devono avvalersi di questi requisiti è dovuto agli scarsi risultati ottenuti nel tempo dall'Ufficio quando faceva affidamento sul concetto di antieconomicità, considerato un argomento troppo ampio ed elastico e senza alcun fondamento giuridico sul quale basare l'accertamento vista la mancanza degli indizi di gravità, precisione e concordanza.

Infine, l'Accertamento induttivo-extracontabile si può fondare sulle stesse basi dell'accertamento analitico-induttivo ma con una differenza in merito alla sua forza probatoria, in quanto consente all'Amministrazione di poter far uso delle cosiddette presunzioni semplicissime cioè prive dei requisiti di gravità, precisione e concordanza e, pertanto, anche un solo elemento può giustificare questo procedimento. Le presunzioni semplicissime possono basarsi anche semplicemente su *“dati e notizie comunque raccolte o venute a sua conoscenza prescindendo del tutto dai dati del bilancio e delle scritture contabili”*⁸⁶ e permettono all'Ufficio di avere ancora più potere nei confronti del contribuente. Di conseguenza la contabilità assume un ruolo marginale rispetto all'importanza attribuita nel caso dell'accertamento analitico-contabile e ciò è dovuto principalmente a causa della sua inattendibilità, riscontrabile nel caso di errori di iscrizione delle voci di bilancio o di contraddizioni tra le scritture obbligatorie e i dati e gli elementi direttamente rilevati oppure risulta incompleta

È possibile ricorrere a questo tipo di accertamento quando:

- Il reddito d'impresa non è stato dichiarato all'interno della dichiarazione
- le omissioni e le irregolarità compiute sono così gravi da inficiare totalmente l'impianto contabile
- Il contribuente non ha tenuto la contabilità, oppure l'ha tenuta ma l'ha sottratta ad ispezione
- Il contribuente non risponde ai questionari
- Il contribuente non ha dato seguito agli inviti del fisco e non ha trasmesso i documenti che il fisco ha chiesto

⁸⁶ Napoli, G. “Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente.” Cacucci Editore, pag.101

È evidente quando si parla di attività accertamento sono diverse le strategie ed i trucchetti che le imprese utilizzano per aggirare il sistema o per venir meno alla sua obbligazione tributaria. Tuttavia, vi sono alcuni strumenti di cui il fisco si avvale per evitare tali comportamenti elusivi come il caso di sotto fatturazione, la fisarmonica di magazzino e gli acquisti e le vendite in nero.

La sotto fatturazione si verifica quando vi è la vendita di un bene ad un prezzo inferiore rispetto a quello pattuito con lo scopo di andare a pagare meno tasse. Il contribuente, per esempio, potrebbe o non battere gli scontrini o batterne solo una piccola parte e successivamente nel momento in cui deve pagare l'IVA a fine trimestre batterli tutti insieme.

In seguito, un ulteriore strumento che consente al contribuente di eludere spesso il sistema è il magazzino, in quanto esso può essere aumentato o ridotto in base alle necessità (per questo motivo fisarmonica); questo, tuttavia, è un metodo rischioso poiché se il fisco vede rimanenze in contabilità ma non trova un riscontro fisico allora ritiene vendute le rimanenze e su quelle andrà a calcolare IRES, IRAP e sanzioni. Può capitare che la sotto fatturazione e l'aumento del magazzino siano due attività consecutive, perché con la sotto fatturazione l'impresa avrà molti costi e pochi ricavi e si servirà proprio del magazzino per gonfiarlo e portare l'impresa a raggiungere un utile fittizio.

Oltre questi due esempi, il fisco dovrà valutare anche se il contribuente abbia effettuato degli acquisti e delle vendite in nero cioè se ha effettuato operazioni di acquisto e vendita senza emettere o ricevere fattura. In questo caso è molto importante l'accesso all'interno dell'impresa per effettuare un inventario fisico, esaminare il conto cassa ed i conti della contabilità in generale per ritrovare della merce che non sia presente nelle varie fatture.

Come accennato in precedenza, il fisco a seconda del tipo di irregolarità che riscontra ha varie tecniche a sua disposizione per ricostruire il volume d'affari. Nel caso della sotto fatturazione viene utilizzato l'indice della percentuale di ricarico, cioè la maggiorazione che l'impresa applica al prezzo di acquisto per determinare il prezzo di vendita e quindi valutare il margine che aggiunge ai costi, in pratica è il guadagno dell'imprenditore. Il calcolo è dato da:

$$\text{Percentuali di ricarico:} = \left[\frac{\text{ricavo} - \text{costo del venduto}}{\text{costo del venduto}} \right] * 100$$

Per costo del venduto intendiamo le giacenze iniziali + acquisti – rimanenze finali.

Per quanto concerne il magazzino è possibile usare sia la percentuale di ricarico per quantificare i ricavi dei beni non presenti che sono stati presumibilmente venduti sia l'indice di rotazione di magazzino, il quale indica il numero di volte in cui si è rinnovato completamente un determinato prodotto all'interno di un magazzino nell'arco di tempo preso in esame. Solitamente i bene ad alta rotazione indicano che si sta effettuando una buona gestione in quanto le merci sugli scaffali si muovono con frequenza, mentre un prodotto a bassa rotazione fa intendere una gestione delle scorte poco efficiente.

Il calcolo di questo indice è dato:

$$\text{IRM} = \frac{\left[\frac{\text{acquisti} + \text{rimanenze iniziali} - \text{rimanenze finali}}{\text{rimanenze iniziali} + \text{finali}} \right]}{2}$$

Se = 1 il magazzino si rinnova una volta al mese, anno o semestre;
valori più bassi indicano che il magazzino si rinnova meno frequentemente

Inoltre, un ulteriore indice non tanto legato alle attività evasive descritte in precedenza quanto ad una gestione efficiente dell'impresa è l'indice di produttività per addetto. *“Ogni dipendente dovrebbe produrre un ricavo pro-quota almeno pari al costo aziendale che egli ha, altrimenti la gestione sarebbe antieconomica. Se il ricavo pro-quota del dipendente è più basso del suo costo aziendale, questo è un altro elemento di presunzione che si aggiunge all'accertamento analitico-induttivo.”*⁸⁷

Indice di produttività per addetto (IPA) = ricavi al nettodell'IVA) / (n. totale addetti)

Infine, facendo riferimento a quanto descritto fin qui, è naturale che i maggiori poteri di discrezionalità concessi all'Amministrazione finanziaria non fanno venir meno il principio di buona fede che essa deve assumere; anzi, sarà necessaria una maggiore diligenza, attenzione e precisione nello svolgere tale accertamento considerando che gli elementi sul quale verterà dovranno possedere requisiti di ragionevolezza e fondatezza per motivare il controllo.

⁸⁷ Napolitano Nicola, Analisi della produttività aziendale, Fisco e Tasse, 1° Maggio 2018

4.7 L'invito al contraddittorio

L' Art. 4-octies del decreto-legge n. 34 del 30 aprile 2020 ha introdotto l'obbligo di invito al contraddittorio attraverso l'introduzione del nuovo articolo 5-ter nel decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218.

L'articolo 5-ter prevede, in alcune ipotesi specificatamente individuate, l'obbligo di notificare al contribuente, prima di emettere un avviso di accertamento ai fini delle imposte dirette e dell'imposta sul valore aggiunto, un invito per l'avvio del procedimento di accertamento con adesione. *“In termini generali, si rileva che nel corso degli anni sono state fornite istruzioni alle strutture operative dell’Agenzia delle entrate finalizzate ad assicurare ai contribuenti adeguati momenti di confronto preventivi rispetto alla fase di determinazione della eventuale pretesa impositiva: sotto questo aspetto, la nuova disposizione rappresenta un importante tassello nel percorso intrapreso dall’amministrazione finanziaria teso a garantire l’effettiva partecipazione del contribuente al procedimento di accertamento.”*⁸⁸

L’Agenzia all’interno della circolare sottolinea l’importanza del confronto anticipato con il contribuente che assume un ruolo centrale nel garantire l’effettiva partecipazione dello stesso al procedimento di accertamento e nell’assicurare la corretta pretesa erariale, spingendo i cittadini verso l’adempimento spontaneo ed alla conseguente riduzione del tax gap. Al riguardo essa evidenzia come il contraddittorio permetta da un lato al contribuente di partecipare alla fase di analisi dei dati e delle informazioni raccolti dall’ufficio nella fase istruttoria, dall’altro, rafforza l’efficacia e l’efficienza dei controlli dell’Amministrazione finanziaria e le permette di avere maggiori informazioni utili alla valutazione finale.

Per le ragioni fin qui descritte, è evidente che *“gli uffici sono tenuti ad attivare e valorizzare il contraddittorio preventivo, ove possibile, anche nelle ipotesi accertative per le quali lo stesso non è obbligatoriamente previsto, fermo restando che nelle predette ipotesi, l’assenza del contraddittorio preventivo non determina l’invalidità dell’avviso di accertamento espressamente prevista dall’articolo 5-ter, comma 5, del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218.”*⁸⁹Tuttavia, il contribuente non ha alcun obbligo a partecipare al procedimento, a differenza dell’Amministrazione Finanziaria che è tenuta a convocare il contribuente per fornire chiarimenti o esibire documenti, e la sua mancata risposta non è sanzionabile.

⁸⁸ Agenzia delle Entrate, Circolare n.17/E, Roma 22 giugno 2020

⁸⁹ Agenzia delle Entrate, Circolare n.17/E, Roma 22 giugno 2020

In seguito, l'articolo 5-ter evidenzia le situazioni nelle quali l'invito al contraddittorio è obbligatorio e di conseguenza gli uffici devono verificare se per lo specifico procedimento sussista l'obbligatorietà. Tale obbligo si manifesta per gli accertamenti relativi ad *“imposte sui redditi e relative addizionali, contributi previdenziali, ritenute, imposte sostitutive, imposta regionale sulle attività produttive, imposta sul valore degli immobili all'estero, imposta sul valore delle attività finanziarie all'estero e imposta sul valore aggiunto”*⁹⁰ e la mancata attivazione del contraddittorio comporta l'invalidità dell'atto impositivo *“qualora, a seguito di impugnazione, il contribuente dimostri, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato attivato.”*⁹¹

Nonostante ciò, la circolare ha previsto delle casistiche che permettono all'Amministrazione Finanziaria di escludere l'avvio dell'iter di attivazione del contraddittorio; tuttavia, pur non essendoci tale l'obbligo, è sempre opportuno che l'ufficio attivi il contraddittorio al fine di addivenire quanto più possibile alla corretta individuazione della pretesa tributaria.

Nello specifico è escluso *“nei casi in cui sia stata rilasciata copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, oppure l'ufficio procede all'emissione di avvisi di accertamento o di rettifica parziale disciplinati dall'articolo 41-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 e dall'articolo 54, terzo e quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633”*⁹²

Fatta eccezione per le ipotesi descritte in precedenza, il comma 4 ed il comma 6 dell'art 5-ter disciplinano anche i casi di particolare urgenza oppure di fondato pericolo per la riscossione.

In queste circostanze l'Ufficio è legittimato ad emettere l'avviso di accertamento senza rispettare l'obbligo di invito al contraddittorio, fornendo specifici motivi che giustificano l'urgenza e ed il fondato pericolo. Nella prima situazione, *“l'agenzia chiarisce che per urgenza si intende:*

- *il pericolo derivante da reiterate violazioni che comportino l'obbligo di denuncia per reati tributari*

⁹⁰ Fisco Oggi, Rivista Online Agenzia delle entrate, Obbligo di invito al contraddittorio, chiarimenti e istruzioni operative, 30 aprile 2019

⁹¹ Articolo 5-ter D.lgs n.218 del 19 giugno 1997

⁹² Agenzia delle Entrate, Circolare n.17/E, Roma 22 giugno 2020

- *una circostanza imprevedibile e sopravvenuta che impone una stretta tempistica per gli adempimenti dell'amministrazione finanziaria.*"⁹³ Nella seconda, invece, è opportuno che l'ufficio indichi nella stesura dell'avviso di accertamento un'esplicita *"motivazione rafforzata"*, nonché le ragioni che hanno causato il *"fondato timore"* di non poter riscuotere il credito.

L'obbligo di notifica dell'invito al contraddittorio è, inoltre, escluso nei casi di *"partecipazione del contribuente prima dell'emissione di un avviso di accertamento"*, come avviene per:

- gli studi di settore
- gli accertamenti sintetici
- tema di contestazione di fattispecie abusive

Per concludere, la circolare fornisce ulteriori chiarimenti sulla proroga dei termini, la quale può avvenire automaticamente di 120 giorni dal termine di decadenza per la notificazione degli atti impositivi, *"qualora tra la data di comparizione indicata nell'invito, sia esso obbligatorio o meno, e il termine di decadenza dal potere di accertamento intercorrano meno di 90 giorni"*⁹⁴

È evidente che ciò avviene non solo nei casi in cui vi è l'obbligo di avviare l'iter di accertamento ma anche per tutte le ipotesi facoltative per le quali l'ufficio, dati gli elementi a disposizione, ritenga sia opportuno attivarlo. Infine, prima dell'introduzione dell'articolo 5-ter il contribuente poteva attivare il procedimento con adesione solo nel caso in cui gli fosse stato notificato l'avviso di accertamento senza aver prima ricevuto l'invito a comparire per il contraddittorio. Con tale intervento normativo è stata estesa la possibilità al contribuente di attivare direttamente il procedimento nonostante la ricezione o meno dell'invito a comparire.

⁹³ Agenzia delle Entrate, Circolare n.17/E, Roma 22 giugno 2020

⁹⁴ Articolo 4-octies del DL 34/2019, comma 1

5. Caso Studio

Ho ritenuto opportuno concludere il mio elaborato portando alla vostra attenzione un caso esemplificativo su come viene eseguita l'attività di accesso, ispezione e verifica da parte dell'Amministrazione Finanziaria. La documentazione necessaria mi è stata fornita dallo studio Silaw di Roma, studio legale tributario internazionale, che ha dimostrato fin da subito grande disponibilità nel supportarmi nella ricerca del materiale essenziale per la redazione del mio caso studio.

Mi sono stati forniti i verbali di accesso e quelli di richiesta dei documenti aggiornati in diverse date, ed infine l'atto riepilogativo dove, oltre ad una spiegazione dettagliata della vicenda, venivano sottolineati i punti contestati alla società X. È evidente che nella presentazione di tale caso, per motivi di privacy, sono stati rimossi il nome della società e del legale rappresentante e di ulteriori soggetti interpellati.

Il 14 marzo del 2019 in esecuzione dell'ordine di accesso, firmato dal Capo Ufficio Controlli dell'Agenzia delle Entrate direzione provinciale di Roma, viene svolta una verifica fiscale nei confronti della società X relativamente al periodo d'imposta del 2017. La società X opera nell'ambito della ristorazione e nello specifico all'interno di un Hotel 5 stelle a Roma, oltre a gestire in appalto attività di ristorazione per conto dell'hotel dal 20/04/2017.

Lo scopo di questo controllo era verificare l'osservanza degli obblighi contabili e fiscali, procedendo ad esaminare la contabilità posta in essere per determinare le Imposte sui Redditi, IRAP ed IVA. Il motivo per il quale il contribuente è stato selezionato per la verifica è scaturito dall'irregolare certificazione dei corrispettivi e dalla dichiarazione quasi nulla dei redditi ai fini fiscali nonostante il grande volumi d'affari conseguito dall'attività esercitata.

In data 14/03/2019 è stato effettuato l'accesso presso la sede legale della società, nella quale il soggetto 1 (verificato) ha provveduto a contattare il legale rappresentante (soggetto 2) che si è presentato tempestivamente sul luogo. A questo punto i verbalizzanti hanno invitato la parte ad esibire i libri, registri, scritture e documenti attinenti all'attività svolta nel 2017 e la cui tenuta è prevista dagli art. 14,15, 16 e 21 del D.P.R 600/73 e dalle disposizioni contenute nel D.P.R 633/72. La società X ha affermato che la contabilità si trovava presso lo studio contabile che se ne occupava e che avrebbe trasferito la documentazione all'ufficio entro il 21/03/2019.

In seguito ai controlli effettuati, nel verbale di accesso viene segnalato che:

- Non è stata esibita attestazione di tenuta delle scritture contabili presso terzi;

- È stata acquisita una stampa del Registro dei corrispettivi del 2017 ma il soggetto 1 ha dichiarato che tale elaborazione è relativa a partire dal 31/05/2017 in quanto è stato introdotto un nuovo software per la redazione di scontrini/ricevute fiscali ed in passato questo meccanismo veniva fatto manualmente;

- Non sono state esibite le rimanenze né attuali né del 2017 in quanto secondo la parte soggetta a verifica “non vengono prodotte dal software gestionale in uso”

Le parti, in seguito all’attività di accesso, si aggiornano con un nuovo verbale il 25 marzo dove il legale rappresentante presenta tutti i documenti richiesti dall’Ufficio e dai quali verranno riscontrate diverse incongruenze tra gli importi presentati:

- Viene richiesto al contribuente di chiarire le voci Ricevute sospese e Scontrini sospesi e motivare la loro natura e le ragioni della mancata emissione del documento fiscale;
- Viene rinvenuto che il totale delle operazioni imponibili del 2017 (11.829,00 Euro) risulta diverso da quello presentato in data odierna (23.262,82 Euro) e vengono richiesti dei chiarimenti;
- Si richiedono delucidazioni circa i prezzi dei menù degustazioni del 2017

La società X opera nell’ambito della ristorazione e nello specifico all’interno di un Hotel a 5 stelle, oltre a gestire in appalto attività di ristorazione per conto dell’hotel. La Parte in merito alle anomalie riscontrate dai verificatori “*si riserva di produrre chiarimenti in merito e la documentazione mancante*” in data 4 aprile ed in particolare:

- Il contratto di appalto con l’hotel
- Chiarimenti sugli importi delle Ricevute e Scontrini sospesi
- Chiarimenti sull’incongruenza dell’imponibile del 2017 dichiarato ai fini IVA
- Copia del Menù e della lista Vini del 2017
- Dettaglio delle rimanenze non presentate
- Estratti conti
- Ogni altro documento, anche non obbligatorio, utile alla determinazione del reddito di impresa.

Attraverso il verbale di acquisizione documenti del 4 aprile il legale rappresentante, in merito alla mancata produzione del Menù, afferma che “*trattandosi di un ristorante stellato il menu varia ogni settimana sulla base delle materie prima che offre il mercato e per tale motivo non esiste un menù standard e neanche un prezzo medio visto le continue modifiche*”. Inoltre, per quanto riguarda gli scontrini ed alle ricevute risultano forniti ai verificatori solo i primi, per le fatture emesse verrà fatta una

riconciliazione in ordine di data e di numero di protocollo. Tuttavia, da questo controllo si evidenzia come vi siano quattro fatture del 2017 non prodotte, una descrizione troppo generica per le fatture di acquisto del vino, che non giustifica determinati importi, ed una descrizione poco esaustiva per i servizi svolti con la denominazione “*Servizi svolti presso l’hotel: mese di ...*”.

Prot. Iva	N.Fatt	Imponibile	Imposta	Totale	Descrizione fattura	
233	7	9.660,00	2.125,20	11.785,20	Servizi svolti presso l'Hotel	periodo: mese di maggio 2017
521	9	9.079,25	1.997,44	11.076,69	Servizi svolti presso l'Hotel	Periodo: mese di giugno 2017
718	11	9.309,25	2.048,04	11.357,29	Servizi svolti presso l'Hotel	Periodo: mese di luglio 2017
847	13	8.510,25	1.872,25	10.382,50	Servizi svolti presso l'Hotel	Periodo: mese di agosto 2017
969	15	8.648,00	1.902,56	10.550,56	Servizi svolti presso l'Hotel	Periodo: mese di settembre 2017

1117	17	9.096,50	2.001,23	11.097,73	Servizi svolti presso l'Hotel	periodo: mese di ottobre 2017
1269	19	7.606,76	1.673,49	9.280,25	Servizi svolti presso l'Hotel	Periodo: mese di novembre 2017
1387	21	8.187,70	1.801,30	9.989,00	Servizi svolti presso l'Hote	periodo: mese di dicembre 2017

Queste descrizioni risultano essere non idonee a soddisfare i requisiti minimi per individuare natura, qualità e quantità dei beni oggetto dell’operazione e per tale motivo in data 11 aprile dovrà essere fornita dal contribuente una documentazione più dettagliata delle Ricevute fiscali emesse, spiegazioni sulle fatture mancanti, chiarimenti sui documenti oggetto di errore oltre che tutte le richieste trasmesse in seduta precedente e per le quali la parte dichiara di “*Produrre chiarimenti in merito alla documentazione richiesta*”. Naturalmente alla conclusione di ogni verbale, indicando data, luogo ed ora vi è il rilascio alla parte passiva che lo firma in segno di ricevuta.

L’integrazione della documentazione richiesta avviene l’11 del mese di aprile da parte del legale rappresentante che fornisce ai verificatori: tutte le ricevute fiscali emesse, le due fatture mancanti, chiarimenti sul menù dei vini, spiegazione del dettaglio delle rimanenze, stampa dei corrispettivi divisi per sezioni. In merito a tali punti la parte evidenzia come la documentazione è divisa per sezione perché la sezione 1 riguarda l’attività svolta in terrazza mentre la sezione 0 è quella svolta nel ristorante nella Hall dell’Hotel;

In relazione alla Carta dei vini non vengono date delucidazioni in quanto il sommelier si trova in ferie e verranno fornite nella prossima seduta. L’ultimo punto da verificare riguarda le rimanenze per le quali la società ha riferito che procurerà tempestivamente all’ufficio il documento richiesto in data 21 maggio con gli ulteriori documenti.

In tale data il legale rappresentante della società fornisce la documentazione relativa alla mancata produzione della Carta dei Vini, sostenendo che, come avviene per il cibo, la società non è in possesso di questo documento perché cambia settimanalmente in base alle materie prime a disposizione. Inoltre, analizzando sempre le rimanenze, la parte afferma che non ha potuto ricostruire il documento *“a causa della mancanza delle fatture d’acquisto (prodotte dall’Ufficio) e che la valorizzazione in bilancio al 31/12/2017 è stata effettuata al presumibile valore di realizzo come previsto dal Principio Contabile OIC n.13.”*

Prima di giungere alla redazione del PVC, in data 04/07/2019 il soggetto verificato presenta all’Ufficio il decesso in data 13/06/2019 del soggetto 2, ossia il rappresentante legale della Società al momento di avvio delle operazioni di verifica, e la conseguente nomina del nuovo rappresentante legale (soggetto 3). Ulteriormente, viene dichiarato nel medesimo verbale di aver provveduto alle stesse comunicazioni in Anagrafe Tributaria e in Camera di Commercio.

L’atto conclusivo dell’attività istruttoria come già spiegato nel corso del mio elaborato è il Processo Verbale di Constatazione. Esso viene redatto il 31 luglio e nella sua parte iniziale viene data notizia in primo luogo del soggetto verificato, il tipo di attività svolta, il suo rappresentante legale ed il motivo per il quale è iniziata la verifica fiscale nei suoi confronti. In seguito, dopo aver reso noti i motivi dell’ispezione, i verificatori indicheranno al contribuente i diritti che ha facoltà di esercitare secondo l’art. 12 Legge 212/2000 dello Statuto del Contribuente. In particolare, egli ha diritto di:

- Assistere personalmente alle operazioni di verifica;
- Richiedere che l’esame dei documenti amministrativi e contabili sia effettuato nell’ufficio dei verificatori o presso il professionista che lo assiste;
- Muovere rilievi o osservazioni in relazione ai controlli svolti;
- Rivolgersi al Garante del Contribuente qualora ritenga che sia stato leso un suo diritto;
- Richiedere, consultare ed esaminare ogni documento acquisito ai fini della verifica
- Comunicare osservazioni e richieste agli Uffici entro sessanta giorni dalla notifica del PVC

Proseguendo con la redazione del PVC vengono fornite le notizie generali riguardo la costituzione della società, la sede legale, gli amministratori, il capitale sociale ed infine l’oggetto sociale. Nel caso analizzato, la società svolge un’attività di ristorazione ed in particolare la gestione di ristoranti, bar, tavole calde, pizzerie e gelaterie ed il sistema di amministrazione adottato prevede l’Amministratore Unico. In secondo luogo, dopo

aver descritto la situazione generale della società ed analizzato tutti i documenti informativi redatti nelle varie date e le conseguenti risposte fornite dalla parte, l'Ufficio esprime un giudizio sulla corretta tenuta della contabilità.

La società X nel corso dei verbali giornalieri ha spesso fornito delle risposte generali e poco esaustive, oltre a non aver quasi mai a disposizione la documentazione richiesta. Infatti, nel PVC del 31 luglio i verificatori ritengono che la parte *“nel corso della verifica non ha dato certezza né della composizione dei beni iscritti fra le rimanenze, né tantomeno della loro valorizzazione.”* In questo caso, dato l'omessa presentazione di un prospetto analitico delle rimanenze iniziali e finali per i verificatori diventa impossibile effettuare un controllo sulla corretta quantificazione dei dati in bilancio. Per le ragioni descritte, al fine di fornire una corretta composizione delle rimanenze, l'ufficio potrebbe procedere ad un accertamento di tipo induttivo e determinare una percentuale di ricarico dei prezzi di vendita rispetto a quelli di acquisto.⁹⁵

A questo proposito si evidenzia che per le attività di ristorazione l'indicatore di ricarico varia fra 2,19 e 5,00, in questo caso visto che si tratta di uno stellato la percentuale sarà prossima al 5.

Tuttavia, le irregolarità ed incongruenze non fanno riferimento solo alle rimanenze ma dall'analisi dei verbali e delle varie richieste risulta:

- la mancata produzione di una documentazione sulla composizione e valorizzazione delle rimanenze;
- la non corretta applicazione dei principi contabili adottati; le ripetute irregolarità nella tenuta delle scritture contabili e nei registri IVA;
- la mancata spiegazione sulla natura e sull'importo delle voci “Ricevute sospese” e “Scontrini Sospesi”
- ripetuti errori sulla corretta numerazione delle fatture e la non emissione di alcune di esse.
- Le motivazioni per la non esibizione dei menù e della carta dei vini sembrano irrealistiche in quanto è vero che il menù viene spesso aggiornato in base alle materie prime ma allo stesso tempo un ristorante stellato deve necessariamente avere un menù ed una carta dei vini da esibire al pubblico.

Tutte queste anomalie evidenziano all'interno del PVC *“la non attendibilità delle scritture contabili prodotte comportando l'impossibilità di effettuare un controllo della corretta quantificazione e contabilizzazione dei dati in bilancio, oltre che*

⁹⁵ Indice analizzato all'interno del Capitolo 4 del seguente elaborato

l'impossibilità di una ricostruzione analitica dei ricavi e per tale ragione viene giustificato un tipo di accertamento induttivo.”

Dai controlli sono emerse ulteriori criticità per le fatture emesse con la denominazione di “Stock bottiglie di vino”, le quali oltre a non permettere di rilevare la natura, qualità e quantità dei beni formanti oggetto dell’operazione vi è anche stata applicata un’aliquota sbagliata del 10%.⁹⁶

Prot.	n.	Data	Imponibile	Imposta	Totale	Descrizione fattura
653	36	14/07/2017	7.000,00	700,00	7.700,00	stock bottiglie di vino
754	37	04/08/2017	10.000,00	1.000,00	11.000,00	stock bottiglie di vino
883	38	11/09/2017	10.000,00	1.000,00	11.000,00	stock bottiglie di vino
1145	39	01/11/2017	10.000,00	1.000,00	11.000,00	stock bottiglie di vino

La fattura inoltre non presenta la descrizione e la quantità dei prodotti, il peso, la data di consegna, la destinazione, le condizioni di consegna e nemmeno i prezzi. Tutto ciò si traduce nell’impossibilità di effettuare una verifica sulla concreta inerenza dei costi sostenuti e l’assenza di tutti i riferimenti descritti in precedenza privano la fattura di qualsiasi valore di prova dell’avvenuta consegna dei beni stessi.

Di conseguenza i verificatori ritengono che i costi addebitati per lo “*stock bottiglie di vino*” che l’impresa ha dedotto di 37.000 e la relativa IVA di 3.700 non possano essere portati in detrazione.

In seguito, dopo aver contestato ulteriori violazioni alla società X, il documento si conclude con il riepilogo delle violazioni emerse dall’analisi e con la sezione conclusiva. Dalla verifica effettuata si procede a ricalcolare i ricavi dell’azienda (tramite una percentuale di ricarico di 3,6), i quali ammontano a Euro 1.163.212,20 che al netto dei ricavi dichiarati di Euro 854.696,71 comportano dei ricavi conseguiti in “nero” di Euro 308.515,49.

Successivamente sono state riscontrate e contestate sia violazioni formali che sostanziali. Le prime contestano l’omessa comunicazione del luogo di tenuta delle scritture contabili (violazione art.35 DPR 633/72) e l’irregolare tenuta di quest’ultime (violazione art.14 DPR 600/1973). Le seconde, invece, evidenziano le rappresentazioni infedeli delle dichiarazioni IRES, IRAP ed IVA. La società ha dichiarato un reddito inferiore per l’IRES pari a Euro 345.115,17 di cui Ricavi non dichiarati di 213.515,49 e Costi non deducibili per 131.599,68, in merito all’IRAP la parte ha dichiarato un valore inferiore per Euro 343.749,73 di cui 213.515,49 sono

⁹⁶ Questa risulta errata in quanto il DPR 633/72 prevede l’applicazione dell’aliquota del 22% per il vino

componenti positivi non dichiarati ed i restanti 130.234,24 si riferiscono a componenti negativi illegittimamente dedotti. Infine, la dichiarazione annuale ai fini IVA ha segnalato un errore di Euro 54.380,10, composta per 30.851,54 IVA a debito su operazioni non fatturate e 23.528,56 per detrazioni effettuate su operazioni d'acquisto. Il presente atto è stato redatto in due copie, la prima consegnata alla parte e la seconda rimane alla Direzione provinciale di Roma. Nella sezione conclusiva oltre al riepilogo degli allegati richiesti nel corso della verifica viene precisato che i verificatori si sono limitati alla sola indicazione delle norme violate senza procedere alla quantificazione delle sanzioni amministrative di competenza dell'Agenzia delle Entrate e che non sono stati arrecati danni alle cose mobili e immobili del soggetto verificato. In conclusione, è evidente che rimane comunque valida la facoltà dell'Amministrazione Finanziaria di effettuare ulteriori indagini o richieste qualora venga a conoscenza di nuovi elementi o ulteriori rilievi. Tuttavia, al fine di tutelare il contribuente viene fatta presente la facoltà per quest'ultimo di presentare controdeduzioni, osservazioni e richieste all'Ufficio entro 60 giorni dalla notifica del presente processo verbale (legge n.212/2000- Statuto del Contribuente) ed inoltre si precisa che tale atto non potrà essere impugnato autonomamente ma esclusivamente nel caso in cui venga emanato l'atto di accertamento dall'Ufficio competente.

CONCLUSIONI

L'elaborato ha delineato quella che è la peculiare normativa che disciplina l'attività istruttoria eseguita dall'Amministrazione Finanziaria nei confronti del contribuente.

Al fine di reprimere i reati di natura tributaria, l'Amministrazione Finanziaria, in base alle prove e agli indizi raccolti nella fase preliminare, dovrà decidere se attuare un'attività istruttoria svolta in ufficio oppure presso il contribuente.

L'attività istruttoria presso il contribuente assicura all'Amministrazione una posizione di vantaggio, in quanto consente ai verificatori di acquisire una maggiore quantità di informazioni, dati e notizie grazie anche al ruolo che gioca "*l'effetto sorpresa*". Tale attività si concretizza con l'accesso e risulta essere estremamente invasiva poiché intacca la sfera dei diritti personali come l'inviolabilità del domicilio, il segreto professionale e la riservatezza della corrispondenza.

L'obiettivo della mia tesi è quello di segnalare che nonostante il contribuente si trovi in una posizione soccombente, ha comunque a disposizione diversi strumenti di tutela e numerose disposizioni normative atte da un lato, a ridurre al minimo il disagio dovuto all'attività passiva che sta subendo, dall'altro, con l'obiettivo di evitare che lo stesso subisca abusi.

Per far fronte a tale esigenza è stata emanata la Legge n. 212 del 2000, nella quale viene sancito lo Statuto dei diritti del Contribuente, che rappresenta un vero e proprio bilanciamento tra i diritti dell'Amministrazione e quelli dei contribuenti.

All'interno dello Statuto sono riportate quelle fattispecie che permettono al contribuente, sottoposto a verifica fiscale, di far valere i propri diritti fondamentali e di arrecargli il minor danno possibile nello svolgimento dell'attività di controllo.

È evidente, dunque, che ci troviamo davanti ad una situazione abbastanza delicata in quanto bisogna bilanciare, da un lato, il rispetto dei diritti espressamente stabiliti dalla legge n. 212/2000 nei confronti del soggetto passivo; dall'altro, invece, permettere all'Amministrazione Finanziaria di reperire più informazioni possibili al fine di giungere ad un controllo efficace.

In conclusione, ritengo essenziale, ai fini della verifica, che vi sia una collaborazione reciproca tra le parti e che entrambe agiscano secondo il principio di buona fede contenuto nell'art. 10 dello Statuto. La buona fede riveste un ruolo chiave in quanto impone da una parte il soggetto passivo di imposta a non manifestare atteggiamenti volti a intralciare l'azione della Pubblica Amministrazione mentre dall'altro lato impone il divieto all'ente impositore di utilizzare a proprio favore eventuali errori, ignoranze o altri comportamenti del contribuente per trarre una posizione di vantaggio.

BIBLIOGRAFIA

- Art 23 Costituzione;
- Raffaele Rizzardi, Evasione, elusione o legittimo risparmio d'imposta, IPSOA, 9 ottobre 2020;
- *Salvatore Padula, Il sole 24 ore, Lotta all'evasione fiscale, 2018;*
- *Cesare Romano, Iva: Italia senza rivali in Ue per evasione, perde 33 miliardi, 2019;*
- Brocardi, Articolo 10 bis, Lo statuto del contribuente;
- Iolanda Pansardi, Il nuovo abuso del diritto, Altalex 2017;
- IPSOA Manuali, Manuale dell'accertamento delle imposte, Saverio Capolupo, IX Edizione;
- Armando Manocchia, "No taxation without representation", 5 giugno 2014;
- Valeria Zeppilli, Lo statuto dei diritti del contribuente, 9 gennaio 2021;
- Lo sportello del Contribuente, Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, Gazzetta Ufficiale n.177, 31 luglio 2000;
- Comma 5 art.12, Lo sportello del Contribuente, Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, Gazzetta Ufficiale n.177, 31 luglio 2000;
- Antonio Lattanzio, La tutela del contribuente in sede di verifica fiscale, 28 marzo 2014;
- Art 13 con rivisitazione della Legge di stabilità 2012, Manovra Monti, 1° gennaio 2012;
- Art 37 del D.P.R 600/1973, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, Controllo formale delle dichiarazioni;
- Art 36 Ter, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, Controllo formale delle dichiarazioni;
- Avv. Stefano Loconte e Avv. Antonio Caramia, Indagini finanziarie e accertamento tributario: dal segreto bancario alla trasparenza finanziaria 2014;
- Napoli, G. "Verifica, accertamento, riscossione e azioni a tutela del contribuente." Cacucci Editore
- Comma 1, Art.32 del D.P.R 600/1973;
- Studio tributario Villani, L'invito a Comparire, Le liti con il Fisco;
- Corte di Cassazione, sentenza 263/2012;
- G. De Luca, Codice Tributario, Edizione Giuridiche Simone 2018;
- Art 2135 Codice Civile, Imprenditore agricolo;
- Art 2195 Codice Civile, Imprenditori soggetti a registrazione;

- Quattrocchi A., Accessi tributari e tutela del segreto professionale, in *Diritto e pratica tributaria* 2006;
- Articolo 33, D.P.R 600/733;
- Circolare n1/2018 della Guardia di Finanza;
- Il Sole 24 ORE, Le risposte della GdF, *Telefisco* 2018;
- Art 33, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, D.P.R 600;
- Sentenza Corte di Cassazione, 1° aprile 2003;
- Art 32, D.P.R n 600 del 1973;
- Maria Vittoria Serranò, *Indagini Finanziarie e accertamento bancario*, Giappichelli Editore;
- RUTA A., *Il segreto bancario nella realtà giuridica italiana*, in AA.VV., *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Cedam, Padova, 1983;
- Agenzia dell'Entrate, *Le indagini Finanziarie*, 26/02/2014;
- Agenzia delle Entrate, *Circolare 1/2008*;
- Maria Vittoria Serranò, *Indagini Finanziarie e accertamento bancario*, Giappichelli Editore, 2014, pdf;
- Cfr. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 2011, 189;
- *Enciclopedia Fiscale*, Le operazioni extraconto, *Commercialista Telematico*, 17 settembre 2010;
- Studio Lillo, *Il contraddittorio in sede di indagini finanziarie è doveroso*, 14 ottobre 2016;
- Corte di Cassazione, Sez. trib., sentenza n. 4016 del 19 febbraio 2010;
- Corte di Cassazione, sentenza n.18421 del 16.09.2005;
- Art 32 del D.P.R n 600/1973;
- *Indagini bancarie e finanziarie*, *VisionIndagine.it*, 2017;
- Alessandra Concas, *diritto.it*, 10 giugno 2020, *Ispezioni*;
- Cassazione, Sez. I civ., sentenza 17 gennaio 1995, n.480;
- Circolare n.1/2018 della Guardia di Finanza;
- Tesaurò, F. *Istituzioni di diritto tributario*, Vol. I: Parte Generale, 2015;
- Articoli 1 e 3 del D.P.R n.441/1997;
- Altalex, *Le verifiche fiscali e la tutela del contribuente*, 27/04/2016;
- Federico Migliorini, *Fiscomania.com*, *Fiscalità Intenzionale*, 1° agosto 2018;

- Cassazione Civile, sentenza n.8718/2021;
- Corte di cassazione, sentenza n. 24914 del 25.09.2005 e sentenza n. 15305 del 30.10.2002;
- Marco Bargagli, Le conseguenze della mancata sottoscrizione del PVC, Euroconference News, 27 luglio 2019;
- Federico Migliorini, Processo verbale di constatazione PVC, 07/12/2020, Fiscomania.com;
- Emiliano Marvulli, Illegittimo l'avviso di accertamento anticipato senza motivo;
- Corte di Cassazione, sentenza n.21153 del 06.08.2008;
- Articolo tratto da una consulenza dell'avv. Maria Monteleone, Accertamento con adesione PVC, 28 settembre 2019;
- Articolo 2733 Codice Civile;
- Cinzia Bondì, La ritualità della firma del PVC, 4 novembre 2011, Commercialista Telematico;
- Napolitano Nicola, Analisi della produttività aziendale, Fisco e Tasse, 1° Maggio 2018;
- Agenzia delle Entrate, Circolare n.17/E, Roma 22 giugno 2020;
- Articolo 5-ter D.lgs n.218 del 19 giugno 1997;
- Fisco Oggi, Rivista Online Agenzia delle entrate, Obbligo di invito al contraddittorio, chiarimenti e istruzioni operative, 30 aprile 2019;
- Articolo 4-octies del DL 34/2019, comma 1;
- https://www.laleggepertutti.it/205647_il-garante-del-contribuente-chi-e-e-come-funziona;
- [https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788834825822.pdf;](https://www.giappichelli.it/media/catalog/product/excerpt/9788834825822.pdf)

RIASSUNTO

Il sistema tributario di un paese è rappresentato dal complesso dei tributi in vigore in quel determinato momento. Il tributo è costituito da alcuni elementi fondamentali: il soggetto attivo che lo riceve (Stato), il soggetto passivo che si sottopone al pagamento (contribuente), il presupposto oggettivo senza il quale non è possibile applicare il tributo ed infine la base imponibile e l'aliquota da applicare.

In Italia, il sistema fiscale si basa essenzialmente sull'autodeterminazione delle imposte da parte dei privati, definita anche autoliquidazione. Il calcolo e il pagamento delle imposte avvengono quindi in modo spontaneo da parte dei contribuenti ed all'amministrazione finanziaria spetta il compito di verificare che gli adempimenti fiscali del soggetto passivo siano avvenuti correttamente.

Tale obiettivo si concretizza attraverso l'attività istruttoria, oggetto della mia tesi. In questa attività la Polizia Tributaria, sulla base delle prove e dati acquisiti, ricalcola il reddito imponibile e, valuta eventuali scostamenti rispetto a quanto dichiarato dal contribuente, andando a verificare se sono stati commessi reati di natura tributaria. Tra i reati più noti vi è l'evasione fiscale, cioè un comportamento realizzato dal contribuente al fine di sottrarsi, in tutto o in parte, al pagamento del tributo. All'interno del primo capitolo ho evidenziato le differenze tra questo comportamento e la realizzazione di un risparmio d'imposta o di un comportamento elusivo. Essi si distinguono dall'evasione in quanto soltanto quest'ultima si sottrae dalle conseguenze fiscali andando contro la legge. Nel legittimo risparmio d'imposta il contribuente non va contro la legge ma semplicemente applica la procedura più conveniente tra quelle proposte dal nostro sistema. L'elusione, invece, si colloca in uno spazio intermedio tra il lecito risparmio d'imposta e l'evasione fiscale in quanto l'elusione non è una violazione ma bensì un aggiramento dei precetti fiscali, conforme alla lettera delle norme fiscali ma non alla loro *ratio*. Nell'elaborato ho analizzato nel dettaglio l'art.10 bis, introdotto dal d.lgs del 5 agosto 2015, e confrontato le novità introdotte rispetto alla normativa precedente. Tale articolo si divide sostanzialmente in due parti: i primi quattro commi definiscono il concetto di elusione e riprendono quello che affermava anche il 37 bis; gli altri invece, comprendono le norme in favore alla difesa dei diritti del contribuente segnalando una parte conclusiva sulla rilevanza sul piano penale. Relativamente a quest'ultimo punto l'articolo sottolinea come le operazioni abusive non diano luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributario ma che in compenso

rimangono le sanzioni amministrative che di solito si aggirano dal 100% al 200% dell'imposta evase ma possono arrivare fino al 400%.

L'art.10 bis è stato inserito all'interno dello Statuto dei diritti del contribuente. Esso è stato introdotto con la legge n.212 del 2000 ed ha lo scopo di evitare che il soggetto sottoposto a verifica subisca eventuali abusi. Lo statuto dei diritti del contribuente si fonda su alcuni principi fondamentali: irretroattività, perentorietà dei termini, “*no taxation without representation*”, limitazione dell'onere della prova e quello della correttezza e buona fede. Nello specifico, per l'importanza che rivestono in ambito costituzionale, ho deciso di analizzare l'art. 7, l'art. 10 ed infine l'art.12.

Inoltre, con riferimento alle verifiche fiscali, lo statuto dei diritti del contribuente impone che gli accessi, le ispezioni e le verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali si svolgano:

- se vi sono esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo;
- durante l'orario ordinario di esercizio delle attività;
- in maniera tale da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività;
- con una permanenza degli operatori del fisco di massimo trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni se l'indagine è particolarmente complessa.

Al termine della verifica fiscale, il contribuente ha diritto di ricevere una copia del processo verbale di chiusura delle operazioni, così da poter presentare osservazioni e richieste entro sessanta giorni e nel caso ritenga che i verificatori procedano con modalità non conformi alla legge, può rivolgersi anche al Garante del contribuente, secondo quanto previsto dall'articolo 13.

Si tratta di un organo al quale è affidato il compito di vigilare sull'attuazione delle regole e dei principi dello statuto e di garantirne l'applicazione. È istituito presso ogni direzione regionale dell'Agenzia delle entrate e opera in piena autonomia e indipendenza funzionale.

Il garante è un organo monocratico, nominato dalla commissione tributaria regionale, per una durata pari a quattro anni, scegliendolo tra:

- i magistrati, i professori universitari di materie giuridiche ed economiche e i notai, a riposo o in attività;
- gli avvocati, i dottori commercialisti e i ragionieri a riposo, indicati dai rispettivi ordini professionali.

Il mio secondo capitolo si focalizza sull'attività istruttoria nei confronti del

contribuente che può avvenire o presso la sede del contribuente o svolta in Ufficio. La prima fase è quella dell'accesso, nella quale ho voluto evidenziare le diverse applicazioni e le differenze in base alle attività imprenditoriali intraprese e cosa succede nel caso di comportamenti istruttori illegittimi.

Nello svolgimento della fase istruttoria i poteri dell'ufficio si manifestano attraverso una serie di controlli. La prima è la liquidazione automatica che viene fatta sulle dichiarazioni dei redditi inviate telematicamente dai contribuenti e viene verificato che il contribuente abbia applicato le corrette detrazioni e se i versamenti siano stati effettuati in modo corretto e tempestivo e senza false compensazioni e transazioni.

Un secondo controllo che non si effettua su tutte le dichiarazioni ma solo su quelle individuate sulla base delle liste selettive dei contribuenti maggiormente a rischio evasione è il controllo formale. Le voci sulle quali ci si focalizza sono principalmente le detrazioni d'imposta, le deduzioni, le ritenute ed infine gli interessi passivi; si tratta di un controllo più specifico per verificare la corrispondenza tra quanto dichiarato dal contribuente e quanto contenuto nei documenti in possesso dell'Amministrazione Finanziaria derivanti dalle comunicazioni periodiche con gli intermediari finanziari. Il terzo controllo è quello sostanziale che rispetto agli altri due è più invasivo ed è a tutti gli effetti un accertamento per verificare la posizione complessiva del contribuente. Proprio la verifica sostanziale può portare a due diverse soluzioni: la prima prevede che il controllo avvenga presso l'ufficio dopo che il contribuente sarà invitato a comparire per fornire notizie e dati relativi all'attività svolta; la seconda può avvenire direttamente presso il contribuente e si formalizzerà tramite gli accessi, le ispezioni e le verifiche normalmente svolte dalla Guardia di Finanza.

È importante precisare che non esiste un metodo migliore di un altro ma bisognerà valutare ogni singolo caso. L'amministrazione finanziaria nell'avvio della fase istruttoria è autorizzata ad invitare il contribuente, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati, notizie e documenti, i quali normalmente sono raccolti attraverso dei questionari.

Per quanto concerne, invece, l'attività istruttoria eseguita presso il contribuente, essa consiste nella possibilità di eseguire accessi, ispezioni e verifiche. L'accesso si concretizza nella facoltà di entrare e permanere nei locali destinati all'esercizio di attività economiche, commerciali, agricole, artistiche e professionali.

In questa fase l'ufficio oltre agli immobili ed alle relative pertinenze, al fine di reperire materiale utile all'indagine, può eseguire l'accesso anche su beni mobili registrati quali autovetture, aeromobili e natanti.

Gli accessi effettuati legittimamente possono avvenire anche senza il consenso e contro la volontà del contribuente; tuttavia, i verificatori hanno l'obbligo di esibire l'autorizzazione che deve contenere alcuni elementi essenziali quali: il nominativo ed i poteri di chi ha disposto l'accesso, il nominativo del verificato, i motivi del controllo e, nel caso in cui siano state acquisite prove in modo irregolare, ne dovrà essere manifestata contestazione in sede di impugnazione dell'avviso di accertamento.

Nel corso dell'attività istruttoria sono diverse le situazioni nelle quali il contribuente può trovarsi in una situazione di incombenza a causa di comportamenti illegittimi da parte dell'Amministrazione finanziaria. Tuttavia, all'interno dello statuto dei diritti del contribuente non vi è una norma che si sofferma sull'inutilizzabilità delle prove acquisite in maniera illecita ma in merito a tale punto la Corte di cassazione, nella sua sentenza del 1° aprile 2003, ha disposto che tali prove possono essere utilizzate comportando allo stesso tempo delle conseguenze di responsabilità civile e penale nei confronti di chi ha commesso l'illecito.

Dopo aver discusso delle differenze che esistono nella fase di accesso in relazione alle diverse attività d'impresa ed ai mezzi di trasporto del contribuente, ho ritenuto opportuno nel terzo capitolo focalizzare l'attenzione sulle indagini finanziarie. In primo luogo, ho analizzato la loro evoluzione nel tempo attraverso le diverse manovre che sono state apportate negli anni ed il valore che assume il segreto bancario. Con tale termine si vuole definire l'obbligo a cui è tenuto qualsiasi intermediario finanziario attivo nel settore creditizio, di non comunicare informazioni e notizie relative all'esercizio del credito del cliente, se non con il consenso o la presenza di quest'ultimo. Tuttavia, vi sono interpretazioni diverse a riguardo tra chi ritiene che il segreto bancario trovi tutela all'interno dell'art 47, nel quale è tutelato il risparmio in tutte le sue forme e che permetterebbe di considerare il segreto bancario uno strumento necessario per la realizzazione dell'interesse pubblico al risparmio, e chi invece, non trova alcun riscontro all'interno di tale articolo.

Successivamente nello stesso capitolo ho voluto segnalare l'importanza del dibattito sul contraddittorio e naturalmente elencare i soggetti autorizzati e coloro a cui sono destinate le richieste di dati finanziari. In merito a quest'ultimi, secondo l'articolo 32 e 33 del D. P. R. 600/1973, i soggetti autorizzati ad inoltrare le richieste di dati

finanziari sono: l'Amministrazione finanziaria, l'Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza, i quali possono individuare e raccogliere elementi utili all'attività di controllo riguardo a rapporti continuativi o occasionali che il contribuente ha intrattenuto con particolari istituti finanziari. È evidente che la richiesta di tali informazioni è condizionata da un'autorizzazione, che dovrà essere motivata per assicurare la tutela del contribuente sottoposto ad indagine, da parte dell'autorità amministrativa competente, quindi o direttore Centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate, o direttore Regionale dell'Agenzia o Comandante Regionale della Guardia di Finanza.

Dalla parte opposta, invece, ritroviamo i soggetti destinatari delle richieste che all'inizio erano esclusivamente le banche e Poste italiane, mentre adesso comprendono anche le società assicurative, le imprese di investimento, le società fiduciarie, le società di gestione del risparmio (SGR), le società di investimento a capitale variabile e gli organismi di investimento collettivo del risparmio (SICAV e OICR). Uno strumento alternativo per acquisire informazioni sulla natura, sul numero e sugli estremi dei rapporti intrattenuti tra gli intermediari finanziari ed il contribuente è l'Anagrafe tributaria. Al suo interno vengono conservati tutti i dati trasmessi da tutti quei soggetti che svolgono attività di intermediazione creditizia e finanziaria, anche se sono state molteplici le polemiche in merito ad un problema di tutela della privacy, in quanto l'Amministrazione Finanziaria ha la possibilità, senza specifici presupposti e nemmeno attività di controllo antecedenti, di richiedere documentazione contenente dati economici e anagrafici sensibili di contribuenti e soggetti terzi ad essi collegati.

Infine, è essenziale che durante il controllo il rapporto tra verificatore e controllato sia supportato da un senso di responsabilità morale che aiuti entrambi ad agire secondo il principio di buona fede e collaborazione. Il concetto di buona fede si manifesta tramite il contraddittorio, ossia dare la possibilità al contribuente di spiegare e chiarire movimenti bancari di cui ha ricevuto richiesta di delucidazione.

Secondo la Corte di Cassazione, in merito alle indagini finanziarie, il contraddittorio sarebbe una mera facoltà da esercitare e non un obbligo per l'Amministrazione Finanziaria. Il mancato esercizio di tale facoltà non comporta l'illegittimità dell'accertamento emesso dall'Ufficio sulla base dei dati acquisiti in assenza di previo contraddittorio ma, secondo la Corte stessa, il diritto di difesa del contribuente è sempre garantito potendo far valere le sue ragioni in sede amministrativa, il suo diritto a fornire documenti, dati, notizie e chiarimenti idonei a difendersi.

Oltre a quanto detto finora, l'attività istruttoria continua con le fasi di ispezione e di verifica. La prima è preceduta da una fase preliminare di ricerca, con lo scopo di reperire degli elementi necessari a eseguire ispezioni documentali tra cui anche libri, registri, scritture e documenti. La ricerca, di norma, viene eseguita nei locali in cui è stato effettuato l'accesso, quindi, in tutte le disponibilità dell'azienda o dello studio, nonché in caso di accesso domiciliare, in tutte le pertinenze rientranti nella disponibilità del soggetto. Inoltre, da come si evince dall'articolo 52 co.3 DPR n 633/72, nel corso delle ricerche per l'apertura di oggetti personali come cassette, mobili, plichi e ripostigli vi sono delle procedure coattive da seguire nel caso via sia un rifiuto volontario da parte del contribuente. Nel caso in cui fossero chiusi a chiave non basterà l'autorizzazione di accesso ma sarà necessaria quella del procuratore della Repubblica, mentre l'autorizzazione di accesso sarà esaustiva per gli oggetti personali chiusi a chiave ma per i quali il contribuente ha dato il suo consenso.

Una volta conclusa l'attività preliminare di ricerca, con il potere d'ispezione vi è lo svolgimento d'indagini documentali, le quali servono ad accertare libri, registri, scritture e documenti che, ai sensi dell'articolo 52 del D. P. R. 633/1972, includeranno anche quelle fonti d'informazione non solo obbligatorie ma anche quelle la cui tenuta sia facoltativa. L'acquisizione della documentazione può svolgersi in collaborazione con il contribuente, ossia mediante la spontanea esibizione da parte dello stesso, oppure, nel caso contrario, qualora egli dimostri un atteggiamento ostruzionistico, attraverso attività poste in campo dai verificatori. È evidente che la mancata presentazione della documentazione richiesta comporta delle situazioni sfavorevoli per il contribuente, come ad esempio: l'impossibilità di prendere in considerazione dati in suo favore in sede di contenzioso se questi ultimi hanno fatto riferimento a quei documenti non presentati, sanzioni amministrative e nei casi peggiori anche penali.

Infine, nel corso dell'attività di ispezione è consentito ai verificatori di reperire documentazione e dati riguardanti soggetti diversi da colui che è posto sotto indagine e verso il quale è stata rilasciata l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica qualora la documentazione riguardante un soggetto diverso assuma nei suoi riguardi autonomo rilievo tributario.

La fase successiva e con la quale si giunge al termine dell'attività istruttoria è la verifica. Rappresenta sicuramente il momento più invasivo dell'attività istruttoria e nella quale ritroviamo tutti quei controlli residuali che non vengono eseguiti durante l'attività di ispezione. Essa viene svolta nel luogo in cui il contribuente svolge

l'esercizio della sua attività d'impresa, con lo scopo di controllare la sua corretta posizione finanziaria tramite il corretto adempimento degli obblighi tributari a cui lo stesso è tenuto per legge. In sostanza quest'attività consiste nell'individuazione dei diversi aspetti della realtà del contribuente, allo scopo di porla a confronto con le risultanze documentali, delle scritture contabili e delle dichiarazioni dei redditi per la ricostruzione della reale situazione fiscale dell'indagato.

La verifica è abbastanza invasiva perché tra gli strumenti messi a disposizione dall'ufficio per ricostruire la reale situazione del verificato vi sono anche le presunzioni legali relative all'acquisto e alla vendita disciplinate dal D.P.R. n.441/1997. Nonostante essa sia una fase, come già detto, ampia ed invasiva l'articolo 12 dello Statuto dei diritti del contribuente non prevede una durata massima o minima delle verifiche. Tuttavia, è previsto che i giorni di permanenza della Guardia di Finanza non possano superare i 15 giorni per i lavori autonomi e per le imprese a contabilità semplificata oppure i 30 giorni per tutti gli altri soggetti. Naturalmente nel conteggio di questi giorni, si considerano esclusivamente quelli di effettiva presenza dei funzionari presso i locali interessati dall'ispezione. L'attività giornaliera di verifica deve essere registrata all'interno di uno specifico documento che è il processo verbale di verifica, il quale deve indicare tutte le operazioni svolte, le osservazioni e la verbalizzazione, su richiesta del contribuente, di ogni elemento utile per la sua posizione.

Con la conclusione dell'attività di verifica, l'attività istruttoria si esaurisce con la stesura del processo verbale di constatazione (PVC), rilasciato sia dall'Agenzia delle entrate e i militari della Guardia di Finanza e sottoscritto sia dai verificatori che dal contribuente, il quale ha diritto a riceverne una copia.

In questa fase ancora non vengono indicate eventuali maggiori imposte da versare, con sanzioni ed interessi ma, piuttosto, viene notificato al contribuente un documento con rilievi che porteranno alla probabile emissione di un avviso di accertamento. Esso è fondamentale in quanto contiene tutto ciò che emerge dalle indagini, le eventuali richieste del contribuente e tutti i documenti rinvenuti nella fase di accesso.

Il PVC contiene al suo interno tutte le risposte e le richieste ricevute volta per volta dai verbali giornalieri e viene definito un atto endoprocedimentale, ossia non risulta impugnabile autonomamente davanti agli organi giurisdizionali ma soltanto qualora venga emesso l'avviso di accertamento. (il PVC fa parte degli atti ad impugnabilità

differita ossia atti non impugnabili autonomamente ma impugnabili indirettamente con l'atto successivo)

È essenziale precisare come non sempre la redazione del PVC porti all'avviso di accertamento, poiché l'Agenzia delle Entrate potrebbe ritenere i dati forniti dai verificatori non sufficienti per emettere l'avviso di accertamento o per imporre eventuali sanzioni nei confronti del contribuente.

Esso deve essere redatto in modo chiaro ed articolato e nella sua prima parte deve fornire i dati personali del contribuente e spiegare il tipo di attività che svolge; successivamente deve descrivere il fatto sottoposto a verifica e la motivazione per la quale si fanno determinate pretese nei confronti del contribuente. Nella parte intermedia vengono riepilogati i risultati delle varie attività di controllo, mentre nella sezione conclusiva vengono descritte le dichiarazioni e le osservazioni conclusive del contribuente, la documentazione allegata al PVC ed il numero di allegati, quante copie sono state effettuate, l'indicazione dei destinatari di tali copie con le sottoscrizioni dei verbalizzanti e la possibilità per il contribuente di far pervenire all'Ufficio titolare della funzione impositiva, entro 60 giorni dal rilascio del PVC, osservazioni e richieste che devono essere dallo stesso necessariamente prese in considerazione, ai sensi dell'art.12, comma 7, della L. n. 212/2000. A tal proposito l'Ufficio nella parte conclusiva deve fornire l'informativa necessaria al contribuente per tutelare i propri diritti e doveri ai sensi della Legge numero 212/2000 e la possibilità di rivolgersi al Garante del contribuente qualora ritenga che i verificatori abbiano violato i suoi diritti. Dopo aver concluso la descrizione dell'attività istruttoria nei confronti del contribuente, nel quarto capitolo ho spiegato quanto espresso dal decreto-legge n.34 articolo 5-ter del 30 aprile 2020 in riferimento all'obbligo di invito al contraddittorio. L'Agenzia all'interno della circolare sottolinea l'importanza del confronto anticipato con il contribuente che assume un ruolo centrale nel garantire l'effettiva partecipazione dello stesso al procedimento di accertamento e nell'assicurare la corretta pretesa erariale e come il contraddittorio permetta da un lato al contribuente di partecipare alla fase di analisi dei dati e delle informazioni raccolti dall'ufficio nella fase istruttoria e dall'altro, rafforza l'efficacia e l'efficienza dei controlli dell'Amministrazione finanziaria e le permette di avere maggiori informazioni utili alla valutazione finale. All'interno della circolare sono evidenziate le situazioni per cui l'invito al contraddittorio è obbligatorio quali: gli accertamenti relativi ad imposte sui redditi e relative addizionali, contributi previdenziali, ritenute, imposte sostitutive, imposta

regionale sulle attività produttive, imposta sul valore degli immobili all'estero, imposta sul valore delle attività finanziarie all'estero e imposta sul valore aggiunto.

La mancata attivazione del contraddittorio comporta l'invalidità dell'atto impositivo qualora, a seguito di impugnazione, il contribuente dimostri, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato attivato. Tuttavia, è sempre opportuno che l'ufficio attivi il contraddittorio al fine di addivenire quanto più possibile alla corretta individuazione della pretesa tributaria ed inoltre non vi è alcun obbligo per il contribuente a partecipare al procedimento, infatti la sua mancata risposta non è sanzionabile.

Per concludere, la circolare fornisce un'ulteriore casistica per i casi di particolare urgenza oppure di fondato pericolo per la riscossione, prevedendo la possibilità per l'Ufficio di emettere l'avviso di accertamento senza rispettare l'obbligo di invito al contraddittorio, fornendo specifici motivi che giustifichino l'urgenza e ed il fondato pericolo.

Infine, grazie al supporto dello studio legale tributario internazionale Silaw di Roma ho avuto modo di analizzare un caso esemplificativo su come viene svolta effettivamente l'attività istruttoria. Infatti, attraverso l'utilizzo dei verbali di accesso, di richiesta dei documenti ed il PVC riepilogativo ho concluso la mia tesi riportando alla vostra attenzione, nel mio ultimo capitolo, un esempio pratico.

I documenti che mi sono stati forniti per la stesura del capitolo sono tutti censurati per motivi di privacy e dal PVC redatto in merito all'attività di verifica effettuata sulla società X emerge che la società in questione non ha tenuto la contabilità in modo corretto. Per tale ragione la contabilità risulta non attendibile, comportando l'impossibilità di effettuare un controllo della corretta quantificazione e contabilizzazione dei dati in bilancio, oltre che l'impossibilità di una ricostruzione analitica dei ricavi e per l'appunto viene giustificato un tipo di accertamento induttivo. All'istituto soggetto a verifica sono contestate sia violazioni formali che sostanziali. Le prime contestano l'omessa comunicazione del luogo di tenuta delle scritture contabili e l'irregolare tenuta di quest'ultime avendo riscontrato fatture omesse, dichiarazioni forvianti ed errori di calcolo; le seconde, invece, si focalizzano sulle le rappresentazioni infedeli delle dichiarazioni IRES, IRAP ed IVA.

Dal PVC risulta una dichiarazione IRES evasa per Euro 345.115,17, per l'IRAP un valore inferiore di Euro 343.749,73 ed ai fini IVA un errore di 54.380,10.

Il presente atto è stato redatto in due copie, la prima consegnata alla parte e la seconda in possesso della Direzione provinciale di Roma. Nella sezione conclusiva, oltre al riepilogo degli allegati richiesti nel corso della verifica, viene precisato che i verificatori si sono limitati alla sola indicazione delle norme violate senza procedere alla quantificazione delle sanzioni amministrative di competenza dell'Agenzia delle Entrate e che non sono stati arrecati danni alle cose mobili e immobili del soggetto verificato. Inoltre, viene specificato che il PVC non può essere impugnato autonomamente ma esclusivamente nel caso in cui venga emanato l'atto di accertamento e permane la facoltà per il contribuente di presentare controdeduzioni, osservazioni e richieste all'Ufficio entro 60 giorni dalla notifica del presente processo verbale (legge n.212/2000- Statuto del Contribuente).