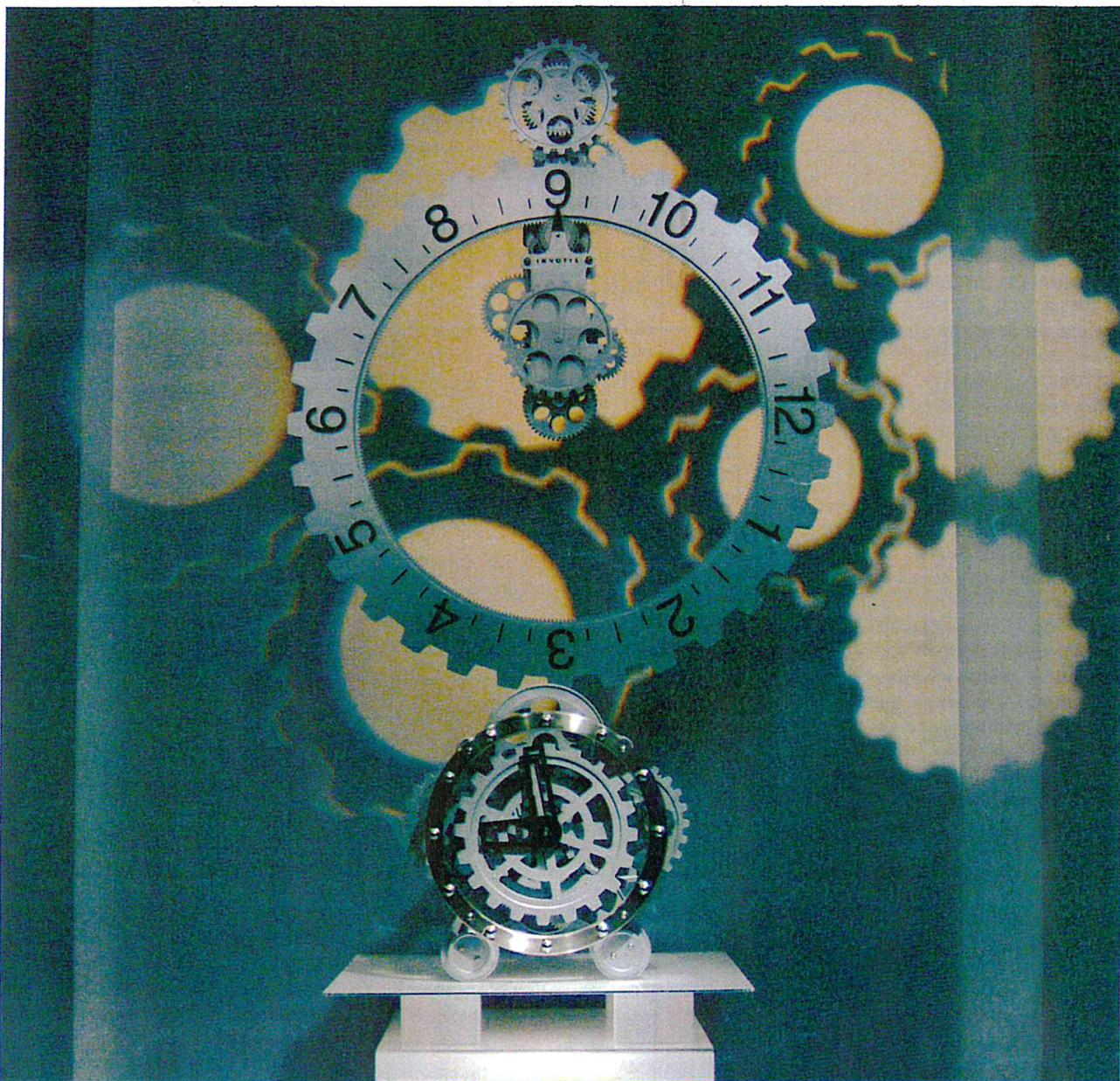


Periti & Perizie

ANNO XV N.3 NOVEMBRE 2005



vetrina di Grittini Guido - Abbiategrosso

- | | |
|--|---|
| 2 Risultati elezioni settoriali | 3 La disciplina delle libere professioni (Chi l'ha vista?..) |
| 4 Manifestazione: una nuova visione per le professioni | 6 Ulteriori commenti alla finanziaria 2005 |
| 7 L'accertamento induttivo e la difesa del contribuente | 12 Vittore Grubicy e il divisionismo |
| 14 Casse previdenziali dei professionisti | 17 Sentenza della Corte costituzionale n. 355/2005 |
| 20 Mazzini idealista e critico d'arte a Genova | 22 Codice delle assicurazionee L166/92 |

L'accertamento induttivo e la difesa del contribuente

STEFANO GIACOMOLINO

Lo studio di settore dà luogo a presunzioni gravi, precise e concordanti solo se sussistono, negli atti utilizzati dall'Ufficio, oppure nei documenti di causa

La progressiva evoluzione dell'attività di accertamento, è sempre più rappresentata da procedimenti di controllo fondati sulle risultanze dei parametri presuntivi e degli studi di settore.

Con tali metodologie, in luogo delle ispezioni dirette presso il contribuente, gli uffici, possono determinare automaticamente i maggiori ricavi o compensi e sostenere quindi la pretesa erariale in forza di presunzioni relative, ponendo in capo al soggetto verificato l'onere della prova contraria.

In tutto ciò il Fisco risulta avvantaggiato dal progresso tecnologico in materia informatica dell'ultimo decennio che ha permesso agli uffici delle Agenzie delle Entrate di acquisire i dati delle dichiarazioni dei redditi in tempi molto brevi senza alcun intervento del personale pubblico. Infatti entro il 31 ottobre di ogni anno tutte le dichiarazioni dei redditi (con eccezione delle sole società di capitali con esercizio non coincidente con l'anno solare) relative all'anno precedente devono essere trasmesse in via telematica negli archivi

dell'Amministrazione finanziaria. Pertanto i tempi dei controlli fiscali che fino a qualche anno fa' si concludevano in 4-5 anni, ai limiti della decadenza dei termini di accertamento, oggi, attraverso l'impiego di programmi informatici quali Entratel, Intratel, Gerico, si possono concretamente completare in tempi notevolmente inferiori. In considerazione dei notevoli mutamenti che sta subendo la dinamica dei tradizionali rapporti tra i contribuenti e l'Amministrazione finanziaria, emerge sempre più l'esigenza di analizzare le caratteristiche di tali meccanismi, al fine di impostare una migliore valutazione della difesa da tali tipologie di accertamento.

L'obiettivo di questo lavoro, non è tuttavia quello di produrre un'esposizione didattica ed analitica della materia, che in ogni caso molto difficilmente potrebbe risultare esaustiva dell'argomento, bensì quello di individuare le tecniche più opportune al fine di esercitare a pieno il diritto di difesa contro la pretesa fiscale. Si cercherà pertanto

di trasmettere al lettore, soprattutto le esperienze acquisite sul campo dall'autore nei numerosi contraddittori affrontati con l'ufficio e nelle udienze di discussione presso le commissioni tributarie nei diversi gradi di contenzioso, in modo da fornire un contributo pratico alla conoscenza della materia.

Evoluzione legislativa dell'accertamento induttivo

Gli Studi di settore sono solo l'ultimo di una serie di strumenti statistico-matematici messi in atto al fine di consentire al Fisco di determinare un reddito (o un volume d'affari) sul quale basare l'accertamento senza la necessità di fornire altre prove. L'iter evolutivo può essere così sintetizzato:

- a) la "Visentini-ter" del 1985, che individuava indici extra contabili sui quale fondare presunzioni di ricavi e compensi, indipendentemente dalla preventiva determinazione analitica del reddito complessivo;
- b) i coefficienti presuntivi di ricavo del 1989 ritenuti addirittura applicabili retroattivamente;

- c) la "minimum tax" per gli anni 1992,1993 e in parte anche per il1994;
- d) i parametri applicabili per i periodi di imposta 1995, 1996 e 1997 e ove, non applicabili, gli studi di settore, anche i periodi successivi;
- e) gli studi di settore a partire dall'esercizio 1998.

Sono ormai trascorsi pertanto 20 anni da quando il Fisco, riconoscendo implicitamente la propria incapacità ad effettuare il controllo analitico nei confronti di una massa significativa di contribuenti, ha per la prima volta optato, almeno per i contribuenti di non grandi dimensioni, a forme di accertamento del reddito certamente più rapide ma nello stesso tempo anche più approssimative ed imprecise.

Limiti applicativi dell'accertamento induttivo

Il Legislatore fin dall'origine era ben conscio della scarsa attendibilità dei risultati emersi dai calcoli statistico-matematici alla base dei parametri prima e degli studi di settore dopo. E per questo motivo aveva previsto alcuni correttivi connessi alle cause di esclusione e di inapplicabilità che, di fatto, sottraevano alcune fattispecie particolari all'accertamento induttivo. Inoltre aveva previsto una specifica procedura che garantiva il legittimo diritto di difesa del contribuente contro una determinazione "media" del reddito che non rappresenta quasi mai la

realtà operativa dell'azienda. Di conseguenza si può affermare che la Legge istitutiva dei parametri e degli studi di settore avesse ragionevolmente stabilito un equo bilanciamento tra i poteri dell'accertatore ed i diritti di difesa del contribuente che prevedeva:

- per il Fisco: il fatto che i maggiori ricavi risultanti dall'applicazione dei parametri/studi di settore costituissero di per sé una presunzione grave, precisa e concordante a favore dell'Amministrazione;
- per il contribuente: che tale presunzione fosse relativa e pertanto al soggetto destinatario dell'accertamento, pur avendo l'onere della prova contraria, dovesse essere data la possibilità, attraverso il contraddittorio, di superare la presunzione di evasione.

Purtroppo le Agenzie delle Entrate raramente permettono il reale esercizio del diritto di difesa del contribuente e così facendo annullano quel fondamentale correttivo legislativo che di fatto, garantendo l'equità di rapporti tra le parti, rappresenta la "clausola di garanzia" dell'accertamento induttivo. Infatti gli uffici, solo in apparenza adempiono all'obbligo del contraddittorio previsto dalla legge, limitando di fatto, se non addirittura annullando, ogni concreta possibilità di dimostrare la congruità del reddito dichiarato dal contribuente. D'altra parte la stessa Circolare delle Finanze



n° 117/E del 13 maggio 1996, avente ad oggetto la disciplina dei parametri di cui alla legge 549/1985, precisa testualmente: "in sede di definizione dell'accertamento il contribuente potrà valersi del diritto di fornire la prova contraria, motivando e documentando idoneamente le ragioni in base alle quali la dichiarazione di ricavi o compensi di ammontare inferiore a quello presunto in base ai parametri può ritenersi giustificata, in relazione alle concrete modalità di svolgimento dell'attività".

Al contrario le Agenzie non di rado, fin dal primo colloquio, manifestano unicamente la propria disponibilità a confrontare solo ed esclusivamente il risultato dei parametri con quello degli studi di settore, rinunciando, di conseguenza ed a priori, ad ogni reale analisi di tutti i

concreti fatti e circostanze dettagliatamente indicati e documentati nella memoria del contribuente, atti a giustificare lo scostamento dei ricavi dichiarati, da quelli determinati induttivamente. In altri casi, manifestano al massimo, la volontà di concedere una riduzione percentuale a "forfait" nei maggiori ricavi presunti (di norma non superiore al 30% per i parametri e del 10-15% per gli studi di settore) a prescindere dalla validità delle motivazioni addotte dal contribuente, giustificando tale anomalo comportamento con inderogabili istruzioni ricevute dai capi reparti. È evidente che un simile atteggiamento appare come una sorta di "mercanteggiamento" tipico di alcuni bazar nordafricani che è del tutto estraneo allo spirito della legge istitutiva. Tale modalità di svolgimento

del contraddittorio, è senza dubbio palesemente erronea in diritto e gravatoria in fatto, in quanto anche la stessa Amministrazione Finanziaria, con diverse circolari (110/E – 136/E – 203/E), riconoscendo esplicitamente i limiti del calcolo statistico, ha invitato gli Uffici a valutare, in ogni caso, tutte le circostanze di fatto nell'attività d'accertamento. Infatti, ogni calcolo basato su stime statistico-matematiche, è per sua natura approssimato e quindi deve essere applicato con una dose di attenzione, nel rispetto dei principi, costituzionali di ragionevolezza, capacità contributiva e uguaglianza. Nell'esperienza dell'autore, solo in due accertamenti, entrambi riguardanti i parametri, l'ufficio accertatore ha concesso l'archiviazione del procedimento. Nel primo, la presunzione relativa, è stata vinta grazie al fatto che il titolare dell'impresa individuale, senza lavoratori subordinati, era un ultrasettantenne in precarie condizioni di salute, più volte ricoverato in ospedale nell'anno oggetto dell'accertamento. Nel secondo caso, l'archiviazione è stata concessa tramite l'utilizzo degli studi di settore (congrui) a difesa del contribuente. Nei contraddittori riguardanti invece gli studi di settore, l'autore non ha mai ottenuto il totale annullamento del procedimento. L'automatismo, come è evidente, implica l'approssimazione,

compromette l'effettività e può comportare la surrettizia trasformazione del presupposto di fatto del tributo, conducendo alla determinazione di un imponibile medio-ordinario. D'altronde, l'imprecisione e inattendibilità di siffatte ricostruzioni, ha indotto, come sopra citato, al progressivo perfezionamento delle argomentazioni presuntive, mediante l'introduzione, in una sequenza logica, dei coefficienti presuntivi di ricavi e compensi, dei parametri e, da ultimo, degli studi di settore (in varie versioni ed aggiornamenti), senza che ciò risolvesse il "peccato originale" degli stessi, ossia la loro genericità. L'inattendibilità è dimostrata anche da una recente analisi effettuata dal Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro, su un campione di oltre 14mila S.r.l., la quale rivela che quasi, il 37 % delle predette società, risulta non congruo con i parametri reddituali previsti dagli studi di settore e, di queste, oltre il 24% non rientra neanche negli indici di coerenza. L'art. 53 della Costituzione prevede che "tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva". È senz'altro fuori discussione il fatto che la capacità contributiva a cui fa riferimento la Carta Costituzionale, sia quella effettiva e non quella presunta. Va inoltre affermato, sempre in relazione alla capacità

contributiva regolata dall'art. 53 della Costituzione, che i redditi di una qualsiasi attività autonoma sono soggetti, per loro intrinseca natura, ad infiniti e variabili influssi, di modo che la rigida applicazione dei parametri astratti e non idonei a rispecchiare le singole realtà, prima che illegittima, si manifesta assurda. In tal senso si è pronunciata anche la Commissione Tributaria Regionale di Firenze con l'ordinanza n° 904 del 6 marzo 1998. L'ammontare degli studi (e a maggior ragione dei parametri) può avere al massimo carattere orientativo, e – sul piano giuridico – ha valore di presunzione legale relativa. Inoltre si deve ritenere che tali meccanismi giungano a risultati oggettivamente più persuasivi per le attività in qualche modo standardizzabili e dove esistono correlazioni convincenti e stabili tra caratteristiche dell'attività ed ammontare del giro d'affari. Si può e si deve dubitare che la stessa efficacia l'abbiano gli studi elaborati per le attività dove il giro d'affari è determinato da fattori non percepibili, come la capacità professionale del contribuente, le sue relazioni con la clientela, ecc... Insomma, lo schema strutturale dell'accertamento induttivo, s'è dimostrato adeguato alla grande impresa (dove tra l'altro non sempre è applicabile) ma assai meno alle attività artigianali, di piccolo commercio

e di servizi. La procedura, persuasiva per baristi o negozianti, è meno convincente per un violinista, un avvocato, un artigiano, un pittore. Nell'attività artigianale, in particolare, l'abilità creativa della mente e l'esecuzione manuale si fondono e completano, e da questa fusione trae origine la sua capacità professionale. Tale capacità è un fattore la cui percezione diventa assai meno "calcolabile" dai coefficienti e dai parametri, dato il suo stretto legame alla personalità individuale. In tal senso si è pronunciata anche la Commissione Provinciale di Rovigo, sezione I, con la sentenza n° 219 del 16.11.2001. Considerato quanto sopra, non si può non rilevare che l'unico meccanismo che rende legittimamente applicabile l'accertamento induttivo sulla base dei cosiddetti "automatismi", è l'esistenza di un contraddittorio reale, efficace e costruttivo e non meramente apparente, come quasi sempre succede.

La difesa del contribuente nel contraddittorio

Date queste premesse, risulta certamente complesso provare a rappresentare le potenziali linee di azione da intraprendere durante il contraddittorio. D'altra parte, se è vero che il funzionario responsabile dell'accertamento ha spesso già stabilito a priori i possibili margini di "trattativa",

è altrettanto vero che il contribuente deve in ogni caso prestare la massima attenzione alla raccolta dei dati e documenti atti a motivare, nella maniera più precisa possibile, i fatti e le circostanze che giustificano lo scostamento dei ricavi dichiarati rispetto a quelli determinati sulla base degli "automatismi". Ciò sarà di estrema utilità, sia in sede di contraddittorio al fine di ottenere la miglior proposta possibile, sia (ma si può affermare soprattutto) successivamente in occasione della probabile instaurazione del contenzioso. Infatti, se il ricorrente sarà in grado di dimostrare in commissione tributaria, che le ragioni del contribuente, in palese violazione di quanto previsto dalla legge e dalle circolari ministeriali, non sono state valutate, le possibilità di successo acquisiranno una consistenza tangibile. È pertanto importante nella memoria difensiva elencare, descrivere e documentare ogni minima circostanza o situazione valida a giustificare lo scostamento con riferimento in particolare a:

- le caratteristiche specifiche dell'attività (ad esempio: imprese dell'indotto, stagionalità del lavoro, presenza di pochi clienti con forte potere contrattuale, tempi di consegna rigidi che obbligano al subappalto, crisi settoriali, etc.);
- le caratteristiche peculiari dell'impresa (ad esempio: dimensioni ridotte,

presenza di lavoratori neo assunti senza professionalità, condizioni di salute precarie del titolare, furti, danneggiamenti, eventi eccezionali e/o straordinari, etc.);

- la dinamica dei ricavi pluriennali (si può ad esempio dimostrare che l'anno in oggetto è stato un esercizio eccezionalmente negativo rispetto ad un periodo all'ultimo quinquennio);
- il codice attività che a volte, per la sua generalità, riguarda un raggruppamento non rappresentativo della realtà economica dell'azienda;

Sotto questo ultimo aspetto appare opportuno evidenziare che la stessa Circolare del Ministero delle Finanze n° 117/E del 13.05.1996 tra i soggetti esclusi dai parametri, indica, a pagina 19, testualmente: "*c) i contribuenti appartenenti a settori di attività scarsamente numerosi o a settori aventi un particolare processo produttivo. L'esclusione deriva da necessità tecniche, in quanto la metodologia applicata, per dare un risultato soddisfacente, deve basarsi su un numero minimo di soggetti osservati...*". Infine non bisogna dimenticare l'elemento più gradito all'ufficio in sede di contraddittorio, ossia l'utilizzo degli Studi di settore, quale prova contraria ai parametri. Così come previsto dalla Circolare Ministeriale n° 25/E del 14.02.2001.

La difesa del contribuente in contenzioso

Se, come è probabile, l'archiviazione della pratica (che è opportuno comunque chiedere) non venisse accolta e la proposta di accertamento con adesione dell'ufficio, risultasse non conveniente per il contribuente, non rimarrà altra possibilità che instaurare un contenzioso tributario. Il ricorso potrà e dovrà basarsi su due punti fondamentali tra loro fortemente connessi:

- a) la violazione del diritto di difesa del contribuente (questione di diritto);
- b) riconoscimento delle motivazioni a giustificazione dello scostamento (questione di merito).

Per quanto riguarda il primo punto, è innanzitutto necessario dimostrare che il contraddittorio è stato condotto dall'ufficio, non solo in maniera apparente, ma anche irregolarmente e soprattutto senza alcuna reale volontà di determinare e comprendere l'effettiva realtà operativa dell'azienda in oggetto. L'obiettivo al primo impatto può apparire arduo, ma in realtà non lo è se si tiene in debita considerazione quanto previsto dalla circolare ministeriale n° 175 del 3 ottobre 2000 che, a pagina 4657, recita testualmente: "*...in tal modo il risultato dell'applicazione dei parametri non prescinde dal considerare le peculiarità dell'attività svolta in concreto e tiene, pertanto, conto della particolare situazione*

dell'impresa o della professione. Gli uffici daranno sempre conto nei propri atti delle ragioni evidenziate dai contribuenti durante il contraddittorio e motiveranno sia l'accoglimento che il rigetto delle stesse".

Quanto sopra è stato inoltre ribadito anche dalla stessa giurisprudenza (Commissione Tributaria Regionale di Firenze, Sez. XXV) con la sentenza n°49 del 23.06.2005 che afferma: "*L'avviso di accertamento non è adeguatamente motivato se l'Ufficio attribuisce un maggior ricavo semplicemente sulla base dei parametri senza esplicitare anche i criteri, i calcoli e le elaborazioni che hanno dato luogo alle predette risultanze. In tal caso, l'avviso di accertamento deve essere annullato*".

Ebbene, nell'esperienza dell'autore, l'ufficio, a parte alcune vuote e generiche affermazioni che potrebbero essere valide per qualsiasi accertamento basato sui parametri o sugli studi di settore, raramente si ricorda di adempiere a questi formalismi nella redazione dell'accertamento. E in ogni caso, nell'avviso, l'Agenzia delle Entrate, di solito, non fornisce alcun concreto elemento atto a comprendere quali delle argomentazioni, esposte dal contribuente nella sua memoria, siano state giudicate valide dall'ufficio al fine dell'ottenimento della riduzione dei maggior ricavi risultante dalla proposta di

accertamento con adesione. Ciò accade perché, come sopra descritto, l'ufficio propone quasi sempre delle "frettolose" deduzioni forfettarie, arbitrarie e senza alcuna concreta logica, al solo fine di adempiere ad un preciso obbligo di legge, il contraddittorio, al quale non può sottrarsi. In altri termini, l'ufficio mercanteggia, non valuta. Per quanto riguarda il secondo aspetto (punto b), il ricorso dovrà riportare tutti gli elementi, già indicati nella memoria al contraddittorio, utili a motivare un andamento aziendale non conforme a quello della media di settore e a dimostrare la peculiarità dell'attività svolta.

Giurisprudenza a favore

In materia si è già prodotta una puntuale giurisprudenza di merito e di diritto, volta ad accogliere le doglianze dei contribuenti assoggettati all'accertamento, fondato esclusivamente sugli "automatismi", tra le tante, si citano le seguenti sentenze:

- Corte di Cassazione, sentenza 2891/2001;
- Corte di Cassazione, sentenza 13094, 17 giugno 2005;
- Commissione Tributaria Regionale del Piemonte, sez. XXXIV, sentenza n° 4 del 28.03.2000;
- Commissione Tributaria Provinciale di Siracusa, sez. V, sentenza n° 28 del 17.05.2001;
- Commissione Tributaria Provinciale di Rovigo, sez. I, sentenza n° 219 del

16.11.2001;

- Commissione Tributaria Provinciale di Firenze, sez. X, sentenza n°126 del 26.11.2001 ;
- Commissione Tributaria Provinciale di Salerno, sez. IV, sentenza n°216 del 20.11.2001;
- Commissione Tributaria Provinciale di Trento, sez. V, sentenza n°36 del 04.09.2001;
- Commissione Tributaria Regionale di Firenze ordinanza del 06.03.1998;
- Commissione Tributaria Provinciale di Milano, sez. VIII, sentenza del 13.05.2005;
- Commissione Tributaria Provinciale di Macerata, sez. III, sentenza n° 90 del 22.03.2005;

Di fatto, dopo che la Corte di Cassazione, con la celebre sentenza 2891 del 2001, ha affermato che "non appare sufficiente la mera applicazione matematica degli studi di settore, ma che occorre che tali elementi risultino confortati da altri indizi", sempre più giudici tributari di merito, hanno iniziato a censurare l'utilizzo di automatismi eccessivi negli accertamenti del Fisco.

In particolare la C.T.P. di Macerata, con la sentenza n° 90/2005, ribadisce che "lo studio di settore non costituisce una presunzione assoluta e che l'Ufficio che rettifica il reddito, è tenuto a considerare l'effettiva situazione personale del contribuente, nonché la realtà in cui questi opera. Lo studio di settore dà luogo a presunzioni gravi, precise e concordanti solo se sussistono, negli atti utilizzati dall'Ufficio, oppure nei documenti di causa, altri elementi, sia pure indiziari che confermino le risultanze dello studio di settore, e cioè che attestino la normalità dell'attività dell'impresa in ordinarie condizioni nella realtà economica del proprio settore". Per la Commissione Tributaria Provinciale di Milano (Sez. VIII, 13.04.2005) "è necessario che nell'avviso di accertamento, oltre ai ricavi determinabili sulla base degli studi di settore, sia affermata e motivata l'esistenza di gravi incongruenze tra i ricavi dichiarati e quelli determinabili con gli studi di settore". Un altro aspetto interessante della citata

sentenza è quello legato ad un tentativo di misurazione quantitativa del concetto di "gravi incongruenze", laddove viene affermato che, per la sussistenza delle medesime, "l'importo dei ricavi non dichiarati rispetto sia a quelli dichiarati, sia a quelli determinabili in via presuntiva, non dovrebbero essere inferiori al 25/30%". Infine si ritiene opportuno evidenziare il fatto che gli uffici finanziari, dopo aver proposto una riduzione del maggior imponibile accertato alla quale non ha fatto seguito l'adesione del contribuente, successivamente, di norma, emettono un avviso di accertamento per l'intero ammontare, ponendo in essere, quanto meno, "un comportamento discutibile". Sulla base di tale impostazione, la Commissione Tributaria Provinciale di Verbania, con la sentenza n°82 del 25.10.2001, ha bocciato un accertamento fondato sui parametri, condannando l'Ufficio finanziario al pagamento delle spese processuali.

Non sono numerosissimi i Colleghi che hanno raggiunto il traguardo del 50° anno di iscrizione al Collegio. Tra questi vi è il P.I. Sig. Ferdinando Ferrario, appartenente al settore VI (automezzi ed infortunistica stradale). Tanti anni di esercizio della professione non disgiunti da attiva partecipazione alle occasioni che hanno segnato la vita del nostro Ente. A lui il ringraziamento e gli auguri del Consiglio e di tutti i Colleghi per un ancor lungo proficuo percorso di vita professionale collegiale.

