

Il nuovo redditometro: indici presuntivi e cluster familiari - profili di retroattività della nuova disciplina; la portata della "prova contraria"

di Angela Monti

1. Premessa

A leggere con attenzione il DM 24 dicembre 2012 che ha dato attuazione al novellato art. 38, commi 2 e 3 del DPR 600, c'è solo da augurarsi che le promesse dei vertici dell'Agenzia quanto ad un uso equilibrato dello strumento corrispondano all'effettiva prassi applicativa degli Uffici.

In ogni Paese civile in cui la sottrazione delle imposte è vista come una piaga sociale da combattere, la effettiva sopportazione di spese non parametrata ai redditi dichiarati rende doverosa da parte del fisco la verifica di quali disponibilità il soggetto abbia utilizzato per sostenerle. Di norma, tuttavia, la logica è quella della parità tra spesa sopportata e reddito sottratto a tassazione.

Il sistema emergente dal DM citato è invece congelato su un cavilloso ragionamento che porta, come vedremo, l'Amministrazione a dover contestare *il maggiore* tra gli importi rilevati dall'Anagrafe tributaria relativamente ad ogni singolo soggetto e al suo nucleo familiare e l'importo "risultante dall'analisi dei consumi dell'ISTAT o da analisi e studi socio economici, anche di settore".

2. La portata temporale delle nuove disposizioni

1. Un primo aspetto che vorremmo approfondire attiene la rilevanza temporale delle nuove disposizioni.

Letteralmente la disposizione di cui D.L. 78/2010 del 31/05/2010, art. 22 comma 1 dispone che le norme in tale provvedimento contenute avrebbero "effetto per gli accertamenti relativi ai redditi per i quali il termine di dichiarazione non è ancora scaduto alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Una valutazione più attenta della normativa e dei principi che regolamentano il vigore delle norme di natura procedimentale porta tuttavia a ritenere che i parametri induttivi contenuti nei decreti ministeriali anteriori alla riforma non possano essere *sic et simpliciter* presi in considerazione ai fini della determinazione del reddito del contribuente per i periodi d'imposta anteriori al 2009.

Al riguardo si consideri che l'art. 38, commi 4 e ss, del DPR 600/1973, sia nella versione anteriore che successiva alle modifiche apportate dal D.L. 78/2010 prevedeva, così come precede, il potere dell'Ufficio di ricostruire il reddito del contribuente in base al suo tenore di vita prendendo a base sia elementi certi di maggiore capacità contributiva sia elementi di natura presuntiva elaborati statisticamente.

Le nuove previsioni introdotte con l'art. 22 del D.L. 78/2010 contengono certamente degli elementi di novità per i quali il legislatore si è preoccupato di chiarirne la rilevanza con riguardo agli accertamenti relativi ai redditi realizzati anteriormente al 1° gennaio 2009.

Questa considerazione vale, in particolare, per l'estensione anche a questa tipologia di accertamento della obbligatorietà del contraddittorio con il contribuente volto all'attivazione della procedura dell'accertamento con adesione. Inoltre, il nuovo testo dell'art. 38 rivisitato dalla "manovra" del 2009 non ripropone più la presunzione che prevedeva che anche gli investimenti patrimoniali concorressero a formare il reddito complessivo presunto, ripartendoli in quote costanti nel periodo di investimento e nei quattro precedenti. La previsione si prestava ad arbitrarie prassi degli uffici che procedevano alla "sommatoria" di elementi "patrimoniali" e "redditali" che determinavano non poche discrasie. Sotto questo profilo, appare più coerente e certamente innovativa la nuova previsione che non contiene più il limite temporale in parola. Altrettanto innovativa, anche se in questo caso peggiore per la posizione del contribuente, è la disposizione del comma 6 dell'art. 38 per la quale lo "scostamento" tra reddito accertato sinteticamente e reddito effettivamente dichiarato debba essere di almeno un quinto, a differenza della precedente disposizione che prevedeva, al comma 4, uno "scostamento" di almeno un quarto per due o più periodi di imposta.

Per quanto attiene invece la individuazione dei parametri presuntivi elaborati sulla base di indici statistici, riteniamo che ai nuovi indici non possa che essere attribuita una efficacia retroattiva specie laddove più favorevoli al contribuente.

Depongono in tal senso una serie di considerazioni che si passano brevemente a considerare.

La previsione di un ampliamento delle ipotesi tipizzate di indici di capacità contributiva si accompagna in ogni caso all'attribuzione a dei Decreti Ministeriali, di cui viene prevista la pubblicazione periodica, la funzione di enucleare su base statistica le categorie di spesa vevoli ai fini della ricostruzione sintetica del reddito del contribuente. Fatto salvo il principio, già vigente nella prassi, per cui ogni genere di spesa sostenuta dal contribuente è indice di un reddito di almeno pari ammontare, è rimesso pur sempre al Ministero dell'Economia e della Finanze il compito di attribuire ad alcune particolari categorie di spesa una capacità di incidenza sul reddito complessivo del contribuente in misura pari a parametri statistici.

Sotto questo profilo i DM di attuazione della precedente versione dell'art. 38 del DPR 600 e della successiva non divergono se non nell'affinamento dello strumento e della sua più incisiva idoneità a rendere più attendibile la ricostruzione sintetica del reddito.

Cio' è tanto vero che sia i decreti ministeriali di attuazione del "vecchio" che del "nuovo" redditometro identificano "elementi indicativi di capacità contributiva" assunti a priori che sopperiscono alla asserita impossibilità per gli Uffici di individuare quegli "elementi di fatto certi" che potrebbero fondare la contestazione di un maggior reddito.

Unica differenza è rappresentata dal fatto che i nuovi parametri statistici sono finalizzati ad "adeguare l'accertamento sintetico al contesto socio-economico mutato nel corso dell'ultimo decennio" (art. 22, comma 1 D.L. 78/2010 e regolamento di cui al DM 24 dicembre 2012 primo paragrafo). È lo stesso legislatore ad ammettere *apertis verbis* che il contesto economico di riferimento dei nuovi elementi presuntivi è quello maturatosi in un arco temporale di almeno dieci anni e che il nuovo strumento di determinazione del reddito in via sintetica è "più efficiente" (nel senso di più attinente alla realtà) rispetto a quello risultante dai più grezzi parametri individuati nei pregressi decreti ministeriali.

La prevalenza dei nuovi indici di capacità contributiva rispetto a quelli precedentemente previsti sta nella logica stessa che ha mosso il legislatore a rivedere i vecchi parametri statistici sostituendoli ad altri più attinenti al nuovo contesto socio-economico.

Diversamente opinando, dovrebbe ammettersi che l'incidenza reddituale di un bene (ad esempio un'auto-vettura) sia repentinamente cambiata dalle ore 24 del 31 dicembre 2008 alle ore 1 del 1° gennaio 2009 nonostante ognuno veda che ciò è evidentemente contrario al più elementare buon senso.

Né si dica che tale fenomeno avviene per ogni disposizione transitoria che fissi un termine di vigenza di una norma. Nel caso degli indici presuntivi posti a base dell'accertamento sintetico siamo comunque in presenza di una modalità di accertamento che, per essere prevista dall'art. 38 del DPR 600/1973 (rubricato "rettifica delle dichiarazioni delle persone fisiche") è comunque destinata ad individuare le modalità di accertamento con le quali l'Amministrazione delle finanze deve procedere alla determinazione del reddito "effettivo" del contribuente.

È evidente che anche una interpretazione "costituzionalmente orientata" che tenga conto del principio per cui le norme di legge ordinaria debbono essere interpretate nel senso più conforme alla "ragionevolezza" ex art. 3 Cost, non può che condurre alla conclusione che i nuovi indici di ricchezza, in quanto più adeguati a ricostruire il reddito del contribuente, debbano prevalere rispetto a parametri ormai superati dall'evoluzione del contesto economico.

D'altra parte, questa conclusione è conforme al costante insegnamento della Corte di Cassazione per il quale le norme procedurali hanno efficacia retroattiva e tali devono essere considerate le disposizioni che regolamentano i parametri statistici sottesi all'accertamento sintetico¹.

Del resto, se non si intendesse accedere all'interpretazione proposta, per la quale i nuovi indici presuntivi hanno portata retroattiva, specie se più favorevoli al contribuente² non resterebbe che l'obbligo dei giudici tributari di disapplicare il contenuto dei pregressi DM in quanto non più coerenti con le disposizioni in vigore.

Come già evidenziato, infatti, l'art. 22 del D.L. 78 del 31 maggio 2010 ha riscritto i commi da 4 a 8 dell'art. 38 del D.P.R. 600/1973. La lettera della norma è esplicita nell'illustrare la *ratio* delle nuove disposizioni che sono state introdotte "al fine di adeguare l'accertamento sintetico al contesto socio-economico, mutato nel corso dell'ultimo decennio, rendendolo più efficiente e dotandolo di più garanzie per il contribuente".

In considerazione di ciò, non v'è chi non veda come – secondo la *ratio* del D.L. 78/2010 e alla luce delle modifiche introdotte dal medesimo all'art. 38 D.P.R. 600/73 commi 4, 5 e 6 – il vecchio strumento redditometrico di cui al D.M. 10/09/1992, D.M. 10/11/1992 e ss.mm., sia stato di fatto delegittimato.

¹ Cfr. Cass. Sez. Trib., sentenza del 7/06/2006 n. 13318; Cass. Civ., sentenza del 05/10/2005 n. 19403; Cass. Sez. Trib. del 29/04/2009 n. 10028.

² Cfr. CTP Reggio Emilia n. 272/01/12.

Ciò vale, in particolare, per i parametri presuntivi di cui ai citati D.M., di cui lo stesso legislatore ha sancito la non attinenza alla realtà economica degli ultimi dieci anni.

La delegittimazione di fatto del “vecchio redditometro”, a seguito delle modifiche apportate all’art. 38 D.P.R. 600/73 dal D.L. 78/2010, rende il contenuto dei citati D.M. del 1992 superato per contrarietà alle disposizioni e alla *ratio* della nuova disposizione di legge.

Pertanto le Commissioni Tributarie investite della questione dovranno, nel caso concreto, disapplicare i D.M. 10/09/1992, 10/11/1992 e successive modifiche, in ossequio al potere ad essa attribuito dal già citato art. 5 Legge n. 2248 del 1865 all. E il quale – come noto – prevede che *«le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge»*.

Lo strumento del Decreto Ministeriale, nell’ambito della gerarchia delle fonti di legge, rientra infatti tra gli atti non aventi forza di legge e si colloca dunque in posizione subordinata alla legge stessa la quale ha la precipua funzione di delineare i principi fondamentali di una data materia.

I principi introdotti dal D.L. 78/2010 hanno reso inattuale e inadeguato il “vecchio redditometro”, rendendolo dunque illegittimo e come tale da richiederne la disapplicazione nel caso concreto.

3. La portata della “prova contraria”

Come accennavamo in premessa, il DM 24 dicembre 2012 di attuazione delle disposizioni di cui al novellato art.38 D.P.R. 600, all’art. 1, comma 5, dispone che, fatta salva la possibilità del contribuente di offrire la “prova contraria” di cui al successivo art. 4, *“ai fini della determinazione sintetica del reddito complessivo delle persone fisiche, in presenza delle spese indicate nella tabella A, si considera l’ammontare più elevato tra quello disponibile o risultante dalle informazioni presenti in Anagrafe Tributaria e quello determinato considerando la spesa media rilevata dai risultati dell’indagine sui consumi dell’Istituto Nazionale di Statistica o da analisi e studi socio economici, anche di settore”*.

La prova contraria è letteralmente riferita dal successivo art. 4 non solo alla dimostrazione che la spesa è stata sostenuta con risparmi di precedenti periodi d’imposta, ovvero con redditi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo definitivo oppure esclusi (come avveniva nel precedente contesto normativo) ma anche che nel caso concreto vi sia stato un “diverso ammontare delle spese” attribuite al contribuente.

Di fatto – come già autorevolmente osservato³, la disposizione sembra in realtà consentire la “prova contraria” solo con riferimento alle ipotesi già presenti nel precedente dettato della norma aventi a riguardo la sopportazione di spese sostenute con disponibilità non costituenti reddito o con redditi non più imponibili in quanto già tassati o esenti.

Se tuttavia l’importo che legittimamente l’Amministrazione può contestare è *il più elevato* tra quello effettivo e quello rilevato presuntivamente in base agli indici ISTAT, ci si chiede quale contenuto possa avere la “prova contraria” per vincere dette presunzioni e, prima ancora, se una tale disposizione, contenuta nel solo D.M. ministeriale e non nella legge ordinaria (ossia nell’art. 38) possa ritenersi legittima.

Con riferimento al secondo e pregiudiziale aspetto, dobbiamo chiederci se il DM ministeriale che ha dato attuazione al novellato art 38 sia contrario al dettato normativo per aver, per l’appunto, inserito una disposizione non prevista nella norma di legge ordinaria.

Al riguardo va osservato che, a nostro avviso, la disposizione anzidetta non è ascrivibile ai meri provvedimenti dal contenuto tecnico/ordinamentale e/o d’indirizzo ma, di fatto, ha chiara natura impositiva tenuto conto che le modifiche da essa apportate incidono sulle modalità di quantificazione del reddito complessivo attribuibile al contribuente. È di chiara evidenza la violazione del dettato costituzionale di cui all’art. 23 Cost. a norma del quale *“Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*. La considerazione che precede trova specifico conforto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che, con successive e conformi sentenze, ha affermato che *“la garanzia stabilita nell’art. 23 Cost. non vieta che, con l’osservanza dei limiti stabiliti dall’art. 76 della stessa Carta Costituzionale, possa essere demandata al Governo l’emanazione di atti normativi in materia di imposte avente lo stesso valore della Legge ordinaria, purché la volontà del Parlamento a delegare l’esercizio della funzione legislativa, trovi essa stesa espressione nella legge formale, a conclusione della “normale procedura” di esame ed approvazione della legge in conformità con l’art. 72 ultimo comma Cost.”*⁴.

L’illegittimità del provvedimento determina giocoforza la richiesta di disapplicazione del medesimo così come imposto dalla Corte Costituzionale: *“potendo le prestazioni patrimoniali secondo l’art. 23 Cost. essere im-*

³ Cfr. Enrico De Mita “Un fisco fermo agli anni 70”, in Il Sole 24 Ore, 7 febbraio 2013.

⁴ Cfr. Corte Cost. 11/07/1969 n. 126; Corte Cost. 10/07/1981 n. 127.

poste soltanto in base alla legge, il giudice ordinario deve disapplicare i regolamenti che prevedono l'imposizione di prestazioni senza che l'autorità amministrativa sia a ciò autorizzata in base a legge⁵.

Nel merito della discussione sulla portata della "prova contraria" riferita agli indici di redditività di cui al citato DM, ci si domanda se la circostanza che una famiglia o un individuo sia inserito in un "cluster" che mediamente consuma una certa quantità e qualità di alimenti, che si sposta mediamente con un mezzo piuttosto che un altro ovvero che ha cura della propria persona secondo medie statistiche magari lontane anni luce dalla realtà, potrà mai consentire di dare la prova contraria adducendo dei dati diversi da quelli che già emergono dall'anagrafe dei conti.

Se l'ammontare contestabile è "il più elevato", alla domanda non potrà che darsi risposta negativa.

Se poi si va all'origine dei "coefficienti moltiplicatori" emergenti dai dati ISTAT, la non immediata conoscibilità degli stessi mina in radice la possibilità stessa di una difesa basata sulla argomentazione della non riconducibilità del singolo contribuente accertato al cluster di appartenenza. Il tentativo di capire meglio questo aspetto attraverso lo strumento del "redditest" (che paradossalmente dovrebbe valere a rassicurare il contribuente della sua "normalità" rispetto alla categoria di appartenenza ma che sembra non escludere la possibilità della concreta applicazione nei suoi confronti del redditometro) porta a risultati assai poco rassicuranti.

La valenza della spesa 1/1 (che segue la logica per cui a tanto denaro speso deve corrispondere tanto reddito) è sancita solo per i beni di prima necessità o per quelli che uno Stato ispirato a ideologie del passato giudica degni di un tale rapporto, riservando invece coefficienti moltiplicatori diversi e maggiori a spese ritenute meno degne di considerazione o addirittura voluttuarie.

In questa logica, non si comprende perché praticare lo sci piuttosto che andare in un centro benessere sia più meritevole di tutela ovvero perché mai la retta della scuola dei figli alla scuola pubblica valga per quel che si è speso, mentre la scuola privata dovrebbe essere soggetta a un moltiplicatore. E che dire di chi, magari non avendo figli, a parità di reddito possa concedersi di più ma voglia decidere liberamente se debba trattarsi dell'auto i cui CV gli indici ISTAT riservino al suo cluster ovvero di altro bene più o meno voluttuario?

Sul punto tuttavia dovrebbe venire a conforto della posizione del contribuente la giurisprudenza più recen-

te della Corte di Cassazione la quale, superando un precedente orientamento, con la sentenza n. 23554/2012 del 20/12/2012, ha conferito all'accertamento da redditometro il carattere di presunzione semplice, in linea di continuità con i precedenti orientamenti giurisprudenziali (si veda ad es. Cass. n. 13289/2011) che facevano rientrare l'accertamento sintetico da redditometro tra quelli "standardizzati", cioè quella tipologia di accertamenti che partendo da un dato medio-ordinario, determinato con metodi statistici, hanno necessità di un concreto adeguamento – attraverso il contraddittorio – alla reale situazione del contribuente. La conseguenza essenziale di tale orientamento è che non si assiste più ad un'inversione dell'onere della prova, per di più di necessità documentale e comunque non presuntiva, in capo al contribuente. Viceversa, spetta all'Ufficio l'onere di "personalizzare" la determinazione del reddito del contribuente rispettando i requisiti di gravità, precisione e concordanza propri delle presunzioni semplici.

Non solo.

Le considerazioni che precedono appaiono ancor più rilevanti alla luce delle modifiche apportate all'art. 38 D.P.R. 600/73 ad opera del D.L. 78/2010 che, con disposizione di chiara portata interpretativa, altro non fa se non confermare la natura di presunzione semplice dell'accertamento sintetico da redditometro. In proposito, richiamate integralmente le considerazioni svolte più sopra, è facile aderire alle considerazioni appena svolte sol che si confronti il dettato normativo.

L'art. 38 comma 6 D.P.R. 600/73 prevedeva la facoltà per il contribuente di dimostrare che il maggior reddito sinteticamente determinato fosse costituito da redditi esenti o da redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta. Il medesimo comma, al secondo periodo, richiedeva che l'entità di tali redditi e la durata del loro possesso risultassero da idonea documentazione.

Richiedeva dunque che la prova contraria rivestisse natura documentale.

Il dettato di cui al predetto secondo periodo è stato stralciato dalla nuova formulazione dell'art. 38 commi 4, 5 e 6 D.P.R. 600/73. Ed invero, nell'attuale formulazione, l'art. 38, comma 4 d.p.r. 600/73 fa salva la prova che "il relativo finanziamento (delle spese sostenute nel periodo di imposta interessato) è avvenuto con redditi diversi da quelli posseduti nello stesso periodo di imposta, o con redditi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta, o, comunque, legalmente esclusi dalla formazione della base imponibile".

Nessun onere di natura per così dire "documentale" viene posto in capo al contribuente con riferimento alla

⁵ Cfr. Corte Cost. 3/07/1979 n. 3728.

prova del finanziamento delle spese contestate, che pertanto legittimamente potrà contrastare la presunzione (semplice) dell'accertamento da redditometro con altra presunzione (altrettanto semplice).

4. Conclusioni

C'è da augurarsi che il sistema di "catastalizzazione" del reddito a cui potrebbe prestarsi una superficiale lettura delle norme in esame venga pianamente superato così come è avvenuto per gli studi di settore a cui tanto somiglia. Studi di settore di cui la Corte di Cassazione ha ormai definitivamente sancito trattarsi esclusivamente di uno strumento di selezione dei contribuenti da sottoporre ad accertamento⁶. Al riguardo vale la pena richiamare letteralmente la nota sentenza a SS.UU. 26635/2009 per la quale "Tale sistema affianca la (e non si colloca all'interno della) procedura di accertamento di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 39 (...). Si tratta, poi, di un sistema, che diversamente da quello di cui al D.P.R. n. 600 del 1973, art. 39, trova il suo punto centrale nell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale, che consente l'adeguamento degli standard alla concreta realtà economica del contribuente, determinando il passaggio dalla fase statica (gli standard come frutto dell'elaborazione statistica) alla fase dinamica dell'accertamento (l'applicazione degli standard al singolo destinatario dell'attività accertativa)"⁷.

Del resto, questo approccio è stato già anticipato, come abbiamo visto, con riguardo al "vecchio" redditometro dalle più recenti sentenze della Corte di Cassazione.

Né si dica che il redditometro serve a sopperire alle carenze di informazione che invece possono essere assolute dalla contabilità ordinaria nell'ipotesi degli studi di settore secondo l'orientamento della Cassazione. In primo luogo, perché le categorie che si intendono colpire maggiormente con il redditometro sono proprio professionisti e imprenditori che, tra l'altro, devono tenere

conti correnti separati per l'attività e la vita privata. Secondariamente – e trattasi della considerazione più rilevante – le modalità di verifica delle movimentazioni bancarie attraverso l'Anagrafe dei conti e i limiti ai movimenti "non tracciabili" sono tali da far ritenere che l'Amministrazione possa passare ai raggi X le movimentazioni finanziarie di ogni contribuente qualunque sia la categoria di reddito dallo stesso realizzata.

⁶ Anche l'Agenzia delle Entrate con la Circolare Agenzia delle Entrate n. 5/E del 23 gennaio 2008 ha ammesso che "L'utilizzo delle stime operate dagli studi di settore nell'ambito dell'accertamento analitico-presuntivo non opera in modo automatico ma "la valutazione di affidabilità dello studio nel caso concreto deve essere effettuata nell'ambito del contraddittorio instaurato con il contribuente, dopo l'avvio della procedura di accertamento con adesione, sulla base anche degli elementi forniti, idonei ad incidere sulla fondatezza della presunzione, nei termini innanzi precisati". Tale principio aveva già trovato conferma nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità.

⁷ Cfr. Cass. n.26636/2009,26637/2009,26638/2009.