

**PARAMETRI E STUDI DI SETTORE: PRESUNZIONE
AD INTERMITTENZA?****CASS. SS.UU.26638-7-6-5 DEL 18. 12. 2009***Filippo Lo Presti**

SOMMARIO: 1. Brevi considerazioni sull'accertamento standardizzato dei ricavi – 2. I principi fissati dalla Corte: gli studi di settore quali presunzioni semplici – 3. La presunzione nel diritto tributario: cenni – 4. Il metodo dell'accertamento standardizzato – 5. Il sillogismo presuntivo alla base dell'accertamento standardizzato dei ricavi – 6. L'origine legale dell'inferenza presuntiva degli studi di settore – 7. Gli studi di settore come presunzioni legali relative – 8. Lo scostamento dallo sds come presupposto di attivazione della procedura di accertamento – 9. L'inidoneità del fatto noto in base al quale operano gli studi di settore – 10. L'inadeguatezza della massima di esperienza fondata sul concetto di "normalità economica" – 11. Le conclusioni della Corte: parametri e studi di settore come presunzioni ad intermittenza? – 12. Critica alla qualificazione degli studi di settore quali presunzioni semplici – 13. Gli studi di settore quali strumenti della fase conoscitiva che precede l'accertamento fiscale.

1. - Con quattro pronunce simultanee del 18 dicembre del 2009, le SS.UU. della Cassazione hanno voluto porre fine all'annoso dibattito articolatosi intorno alla natura degli strumenti presuntivi di accertamento del reddito utilizzati dall'amministrazione finanziaria¹.

* Dottorando di ricerca presso il Dipartimento di Diritto Privato Generale, facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Palermo.

¹ I parametri e gli studi di settore sono strumenti di accertamento che consentono di calcolare il ricavo (e conseguentemente il reddito) "normale" di una data impresa o attività professionale, mediante una metodologia estimativo-statistica costruita su formule matematiche che danno applicazione a c.d. funzioni di ricavo. Va precisato che la loro applicazione ai compensi dei professionisti si è arrestata al livello sperimentale. L'attività di accertamento presuntivo verso i liberi professionisti, perciò, pur giovandosi delle indicazioni offerte dagli studi di settore, è compiuto per lo più mediante l'applicazione del cosiddetto "redditometro", (art. 38 D.P.R. 600/73).

Gli arresti giurisprudenziali in analisi maturano in un contesto in cui lo scontro tra gli operatori commerciali e l'Agenzia delle Entrate ha raggiunto picchi alimentati dalla generale recessione economica. La standardizzazione del reddito d'impresa è, infatti, una pretesa avvertita come ingiusta in tempo di crisi, soprattutto se la stima dei ricavi è effettuata prescindendo dalla reale situazione del mercato². L'applicazione degli studi di settore si scontra con esigenze di cautela e realpolitik, onde evitare il rischio che le procedure di accertamento si risolvano in un'attività sommaria con risultati avulsi dal contesto fattuale. Come noto, l'art. 53 della Costituzione stabilisce che tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Nel quadro dei valori costituzionali è chiaro che il riferimento è fatto alla capacità contributiva personale ed effettiva, non dunque, ad una capacità contributiva ipotetica o presunta per legge. Questo principio costituisce la base per analizzare gli strumenti presuntivi di accertamento fiscale.

2. – La Cassazione ha fissato in modo netto tre principi di diritto:

1) La procedura di accertamento standardizzato costituisce un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non sono ex lege determinate in relazione ai soli standard in sé considerati.

2) L'applicazione degli standard al caso concreto deve essere dimostrata dall'Ente impositore. I requisiti di gravità, precisione e concordanza devono essere soddisfatti in sede procedimentale, in seguito al contraddittorio con il contribuente sottoposto ad accertamento.

3) Quest'ultimo, in sede di contraddittorio, può difendersi allegando contestazioni specifiche che facciano emergere la non inerenza del risultato presuntivo alla concreta realtà economica dell'impresa; la sua mancata comparizione costituisce comportamento valutabile dall'Ufficio accertatore.

Le SS.UU. compongono, così, il dibattito sul ruolo e sulla natura dei parametri e degli studi di settore, consegnando agli attori dell'accertamento fiscale un utile *vade mecum* operativo dentro un quadro di sintesi chiaro e

² Va però precisato che l'attività di controllo dell'Agenzia delle Entrate si concentra di regola su annualità pregresse rispetto a quella in corso, di modo che negli anni della crisi l'attività di accertamento si è in realtà rivolta ai periodi d'imposta 2003 e 2004.

lineare.

Il percorso argomentativo della Corte, tuttavia, non risolve pienamente la questione della natura presuntiva delle stime standardizzate di reddito. Sullo sfondo di tutto il ragionamento permane il nodo inestricabile dell'argomentazione presuntiva: modellare intuizioni logiche per ricavarne criteri giuridici di conoscenza e, quindi, regole.

Alla qualificazione dei parametri e degli studi di settore, quali presunzioni semplici lasciate, perciò, alla prudenza del giudice (secondo il modello dell'art. 2729 c.c.), dovrebbe seguire l'abbandono di ogni rilievo implicante la loro efficacia legale. E tuttavia, secondo la Corte << l'Ufficio potrà motivare l'accertamento sulla sola base dell'applicazione dei parametri dando conto della impossibilità di costituire il contraddittorio con il contribuente, nonostante il rituale invito >>. Il meccanismo della presunzione legale appare insuperabile!

L'art. 2727 del c.c. dispone che "le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto"; il primo comma dell'art. 2728 c.c. stabilisce che "le presunzioni legali dispensano da qualunque prova legale coloro a favore dei quali esse sono stabilite"³.

³ Come noto, le presunzioni si distinguono in presunzioni legali e presunzioni semplici. Le prime si scompongono ulteriormente in presunzioni *iuris tantum*, che ammettono la prova contraria, e presunzioni *iuris et de iure* che producono, invece, un effetto di assoluta preclusione della prova contraria. Le presunzioni semplici (c.d. *hominis*) sono quelle lasciate alla prudenza del giudice che le ammette se dotate dei requisiti di gravità, precisione e concordanza. In ogni caso, le presunzioni sono accomunate dalla matrice logica che ne contraddistingue la struttura. Esse, infatti, consistono sempre nel collegamento logico che vi è tra un fatto noto, empiricamente osservabile, ed un fatto ignoto. Sennonché, mentre nelle presunzioni legali l'implicazione logica sottesa alla presunzione è fissata dalla legge, nelle presunzioni semplici è ricavata dal giudice. Posto ciò, l'utilizzo dell'argomentazione presuntiva, soprattutto quando faccia leva su di una presunzione legale, si scontra da sempre con due questioni di difficilissima soluzione: quale sia il grado di univocità e verosimiglianza giuridica dell'inferenza logico-presuntiva e quale sia il ruolo delle presunzioni nel procedimento probatorio che conduce all'accertamento del fatto ignoto. Il problema è specificamente affrontato da TARUFFO, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, in For. It., 1974, parte v, pag. 83 e ss. Per uno studio generale sulle presunzioni: RAMPONI, *Teoria generale delle presunzioni*, Torino, 1890; LESSONA, *Teoria delle prove*, Vol. V, Firenze, 1909; ANDRIOLI, *Novissimo Digesto*, voce Presunzioni (Dir. Civ. e Dir. Proc.), XIII, 1966; PATTI, *Commentario al Cod. Civ.*, diretto da Scialoja-Branca, sub art. 2728-2729; PALAZZO, *Enc. Dir.*, voce *Presunzioni* (diritto privato), pag. 265 ss.; CORDOPATRI, secondo cui la presunzione non è prova, ma è il mezzo per risalire ai fatti costitutivi della fattispecie: *Enc. dir.*, voce *Presunzione*

La collocazione dogmatica e sistematica delle presunzioni legali è oggetto di complesse ed articolate riflessioni da parte della dottrina. La soluzione va ricercata alla luce della funzione da esse svolta e degli effetti che sono idonee a produrre.

Ciò posto, per alcuni si tratta di una tecnica di produzione legislativa che serve a stabilire quali effetti giuridici debbano prodursi per la presenza di un dato fatto noto⁴. Per altri, la presunzione legale si risolve in una regola di giudizio che consente di stabilire quali siano i fatti impeditivi della fattispecie, regolando l'onere della prova⁵. Il dibattito sul rapporto tra

(dir. proc. Civ.), pag. 291.

⁴ MICHELI, *L'onere delle prova*, Padova, 1966 (ristampa), pagg. 199-201; SACCO, *Presunzioni, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in Riv. di Dir. Comm. 1957, pagg. 417-418, secondo cui il fatto presunto coinciderebbe con il rovescio del fatto impeditivo degli effetti di una fattispecie; la funzione della presunzione consisterebbe allora, nel chiarire qual è il fatto impeditivo rispetto alla fattispecie interessata. Per una sintetica riflessione circa il rapporto tra presunzioni ed elementi della fattispecie ved. FABBRINI, *Digesto delle Discipline Priv. Sez. Civ.*, voce *Presunzioni*, pag. 282 e ss., che analizzando le considerazioni del Sacco (*Presunzioni natura costitutiva, impeditiva, op. cit.*), riconduce il discorso alle sue basi logiche nel quadro dei limiti del giudizio di verosimiglianza che sta alla base delle presunzioni. Secondo l'A., quando vi è difetto di verosimiglianza, per distinguere il fatto presunto da quello impeditivo, occorre fare ricorso ai criteri logici usati per distinguere il fatto impeditivo da quello costitutivo; cfr. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, pag. 221 e ss. Sui limiti del giudizio di verosimiglianza nel processo ved. TARUFFO, *La prova di fatti giuridici*, in Trattato di Diritto Civ. e Comm, Vol. III, 1992, pag. 144 ss.; COMOGLIO, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, Torino 1985, pag. 322; CARNELUTTI, *Lezioni...*, op. cit., Vol. III, Padova 1920, pag. 357, che riconduce l'effetto processuale delle presunzioni legali alla c.d. "equivalenza processuale" tra la fattispecie oggetto di accertamento e quella che emerge dalla equiparazione presuntiva tra fatto noto e fatto ignoto. Pur non essendo questa la sede per affrontare l'annoso dibattito, vale la pena richiamare la nozione di "verità interinale", nella quale si assisterebbe all'ammissione dell'esistenza di un fatto, prescindendo da un procedimento logico, ma in virtù delle connotazioni implicite del fatto base da cui muove l'indagine. Soltanto nella verità interinale si assisterebbe ad una vera e propria inversione dell'onere della prova. A tal proposito ved. MICHELLI, op. cit., pag. 199; CARNELUTTI, *La prova civile*, alla nota n. 88.

⁵ Il problema si colloca nel più ampio dibattito sulla natura dell'art. 2697 c.c. che, come noto, ha una duplice funzione: in senso oggettivo attiene all'obbligo del giudice di ritenere un fatto esistente o inesistente, a seconda che una delle parti offra o meno la dimostrazione della sua esistenza, ed esprime così il rischio per la mancata prova; in senso soggettivo, chiarisce quale sia l'oggetto della prova che ciascuna parte deve fornire in riferimento alla pretesa vantata e alla fattispecie che deve essere dimostrata (PATTI, *Commentario Scialoja-Branca*, sub art. 2697, pag. 12 e ss. Secondo l'impostazione processualista, le presunzioni opererebbero

presunzioni legali e la fattispecie sostanziale resta aperto, non mancando chi assimila le presunzioni legali alle ipotesi di *factio iuris*, pur ribadendo la loro necessaria razionalità logica⁶.

alla stregua di una regola di giudizio, consentendo al giudice di superare in ogni caso l'incertezza per evitare il non liquet; così SARACENO, *La decisione sul fatto incerto*, Padova 1940, pagg. 72, 84, secondo cui <<L'onere della prova e le presunzioni, più che come enti distinti, si presenterebbero come due aspetti diversi di uno stesso istituto aventi per scopo il problema della decisione sul fatto incerto>>. La disciplina delle presunzioni attribuirebbe la facoltà al soggetto di non fornire la prova; in questo senso AUGENTI, *L'onere della prova*, Roma, 1932, pagg. 124-126. Per una approfondita riflessione critica ved. VERDE, *L'onere della prova...*, op. cit., pag. 228 e ss. In senso opposto, secondo la tesi sostanzialista, le presunzioni legali (siano esse relative od assolute) costituirebbero una tecnica di redazione legislativa della fattispecie materiale; così MICHELI, *L'onere della prova*, op. cit., pagg. 198-199. Mediante la presunzione legale si darebbe la regolamentazione positiva ad un particolare rapporto, disponendo in modo del tutto particolare gli elementi della fattispecie, producendone una "semplificazione". Gli effetti della fattispecie sarebbero legati alla presenza del fatto noto che, perciò, assume un particolare rilievo strutturale. L'affermazione sarebbe confermata dalla interscambiabilità della fattispecie formulata in termini di presunzione e quella formulata in termini sostanziali: così FABBRINI, cit., pag. 285. Va tuttavia rilevato come risulti poco chiaro quale sia il ruolo del fatto noto nella struttura della fattispecie sostanziale formulata mediante una presunzione legale. Secondo l'impostazione sostanzialista, le presunzioni influenzerebbero il convincimento del giudice soltanto in via indiretta, incidendo sulla ripartizione del carico della prova che risulterebbe alleggerito grazie allo spostamento del tema della prova sul fatto noto. Che la presunzione sia una tecnica di formulazione della fattispecie sembra pacifico rispetto alle presunzioni assolute; in tal senso ANDRIOLI, *Novissimo Dig.*, op. cit., pag. 767; cfr. anche CARNELUTTI, *Lezioni...*, op. cit., pagg. 353-357, secondo cui la presunzione legale assoluta, sviluppandosi come prova critica è fuori dal campo processuale. E' centrale in tale dibattito, la tesi di SACCO, *Presunzioni, natura costitutiva o impeditiva*, op. cit., pagg. 409, 420, che non riconosce un ruolo autonomo alle presunzioni legali. Secondo l'A., nelle presunzioni non si deve vedere un qualcosa di più che la semplice necessità di provare il fatto opposto a quello presunto (vale a dire il fatto impeditivo). La presunzione, fungendo da strumento legislativo di qualificazione degli elementi strutturali della fattispecie, non sarebbe una formulazione logica ma deontologica, indicando al giudice la regola di giudizio. Cosicché la norma processuale (cioè l'art. 2697 c.c.) recepisce le qualifiche attribuite dalla norma sostanziale (ossia dalla presunzione legale).

⁶ Una base solida da cui partire è offerta dalla considerazione che la presunzione è la conseguenza desunta da un fatto che non dà la rappresentazione empirica del fatto ignoto, ma ne evoca l'esistenza. Si tratta in sostanza di una prova indiretta. A tal proposito, CARNELUTTI, *La prova civile, parte generale*, Milano (ristampa del 1992), pag. 85. Ne consegue che la presunzione ha una componente probabilistica più accentuata rispetto alle altre prove, trattandosi di una dimostrazione indiretta, effettuata in base a rapporti di causalità o di colleganza tra due fatti; in questo senso era già la posizione della dottrina più risalente cui

3. - Nel settore dell'accertamento tributario, alle presunzioni è stata generalmente riconosciuta la funzione di accelerare le procedure istruttorie da parte degli organi dell'accertamento, gravando il contribuente dell'onere della prova contraria⁷.

In materia tributaria le presunzioni legali hanno una *ratio* di favor per l'amministrazione finanziaria e in conseguenza di ciò, la giustificazione dell'inferenza presuntiva, in base ai criteri probabilistici fondati sull'*id plerumque accidit*, si colloca in posizione accessoria rispetto all'esigenza di agevolare gli uffici dell'accertamento tributario.

Su tale assunto, secondo gli Uffici accertatori, le stime ottenute dall'applicazione degli standard accertativi costituirebbero, per l'appunto, una presunzione legale. Questa soluzione interpretativa si è risolta per lungo tempo in un'applicazione automatica delle stime standardizzate dei maggiori ricavi alle imprese sottoposte a controllo. Specularmente ne è conseguita l'emaneazione di avvisi di accertamento elaborati in base a procedimenti

faceva riferimento LESSONA, op. cit., pagg. 101-104. Nel senso che si tratta di prove legali dettate in deroga al principio dell'intimo convincimento del giudice (certezza morale) per ragioni di particolare utilità e "convenienza civile", più che da un'effettiva implicazione logico-induttiva, cfr. RAMPONI, op. cit., pag. 19. Questa considerazione, tuttavia, non consente di assimilare le presunzioni alla diversa figura della *factio iuris*. La finzione, infatti, è una pura creazione legislativa priva di ogni ragione logica, che ha il suo fondamento nella autorità della legge e non nella razionalità; la presunzione, invece, muove comunque dal dubbio circa la probabile, e perciò logicamente sostenibile, esistenza di un fatto. In tal senso LESSONA, op. cit., pag. 117; ved. anche CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Vol. III, Padova, 1920, pag. 359, secondo cui << la presunzione è riconoscimento di equivalenza processuale tra due fatti; la finzione è attribuzione di equivalenza giuridica >>. In senso contrario ved. ANDRIOLI, op. cit., pag. 768, secondo il quale la razionalità delle presunzioni assolute sarebbe solo relativa, come dimostra il fatto che la contrapposizione di specie tra queste e le presunzioni relative è degradata a regola di disciplina dall'ultimo comma della norma che ammette, nei casi previsti dalla legge, la prova contraria anche contro le presunzioni assolute; cfr. PALAZZO, *Enc. dir.*, op. cit., pag. 266 e ss.

⁷ Per l'analisi della natura giuridica delle presunzioni in diritto tributario ved. VERSIGLIONI, *Prova e studi di settore*, Milano 2007; GENTILI, *Le presunzioni nel diritto tributario*, Padova, 1984, pag. 24, ove si rileva come in diritto tributario le presunzioni assumano diversa colorazione a seconda che la norma sia più marcatamente diretta a reprimere l'evasione fiscale, oppure abbia la funzione specifica di sollevare l'amministrazione finanziaria dall'assolvimento degli oneri probatori.

semplificati e motivati in modo stereotipato e spesso avulso dal caso concreto.

4. - Gli strumenti di accertamento standardizzati dei ricavi e compensi hanno debuttato nel nostro ordinamento tributario a partire dal 1989, assumendo negli anni diverse modulazioni⁸.

Il primo modello introdotto è stato quello dei c.d. coefficienti presuntivi dei compensi e ricavi. Con la legge n. 549 del 28 dicembre 2005 (c.d. finanziaria per il 1996) questo strumento è stato abrogato per essere sostituito dai Parametri, istituiti al fine della determinazione presuntiva di ricavi, compensi e volume d'affari in via transitoria, fino alla approvazione degli studi di settore. Questi ultimi costituiscono la punta più avanzata dell'evoluzione dell'accertamento fiscale presuntivo.

Da ultimo, la legge finanziaria per il 2007 (Legge n. 296 del 27 dicembre 2006) ha affiancato agli studi di settore la previsione di ulteriori indici standardizzati, i così detti indici di normalità economica che devono essere considerati al fine della individuazione dei maggiori ricavi, compensi o corrispettivi⁹.

La funzione degli strumenti di accertamento standardizzato di ricavi e compensi è quella di semplificare la fase di accertamento fiscale, superando l'ostacolo della contabilità formale che spesso, dietro un'apparenza di ineccepibile regolarità, nasconde tecnicismi che precludono a studiate metodologie di elusione od ancora di evasione fiscale.

Parametri e studi di settore sono accomunati dalla metodologia tecnica mediante la quale è elaborata la ricostruzione induttiva¹⁰ di ricavi e

⁸ Il primo strumento di accertamento presuntivo fu quello dei "coefficienti" previsto dagli artt. 11 e 12, del d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito con modificazioni nella l. 27 aprile 1989, n. 154. Successivamente, con la legge Finanziaria 1996, furono introdotti, a decorrere dagli accertamenti relativi al periodo d'imposta 1995, i "parametri", a loro volta sostituiti dal periodo d'imposta 1998 dagli "studi di settore", già previsti dall'art. 62-bis del d.l. 30 agosto 1993, n. 331.

⁹ Vedi il nuovo art. 10 bis della legge 146/1998, in base al quale gli indicatori di normalità economica hanno natura sperimentale e i maggiori ricavi, compensi o corrispettivi da essi desumibili costituiscono presunzioni semplici.

¹⁰ La determinazione induttiva dei ricavi si effettua in base al confronto tra le caratteristiche strutturali ed operative dell'azienda e i dati dichiarati. Consente di ottenere la

compensi. L'elaborazione degli studi di settore si contraddistingue, però, per aver seguito un percorso più trasparente e raffinato rispetto a quello utilizzato per l'elaborazione dei parametri. I contribuenti, infatti, hanno potuto partecipare, grazie all'ausilio delle organizzazioni di categoria, alla formazione dei criteri sulla cui base gli studi di settore vengono ad operare. Si tenga inoltre conto che, diversamente da quanto avveniva con i parametri, la riconducibilità del contribuente ad uno specifico studio di settore è determinata dal contribuente stesso in fase di dichiarazione dei redditi, mediante l'indicazione del codice dell'attività svolta e la compilazione di una relativa dichiarazione da allegare al modello di dichiarazione dei redditi.

Ciò posto, tutti gli strumenti di accertamento standardizzato prendono le mosse da una indagine statistica condotta su un campione di contribuenti, in

definizione complessiva del reddito mediante l'applicazione di regole generali di esperienza, attuando un procedimento di ricostruzione indiretta dei ricavi che prescinde dalle risultanze del bilancio e dalle altre scritture contabili. La tecnica più nota consiste nel calcolare, secondo modalità che variano in base al caso concreto, la redditività media dei fattori produttivi impiegati di fatto dall'azienda. Nell'ambito dell'attività di controllo dell'amministrazione finanziaria, tale procedimento può costituire una specifica metodologia di accertamento tributario, disciplinata, ai fini delle imposte dirette, dall'art. 39, comma 2°, del D.P.R. 600/73 e, per quanto attiene alla determinazione dell'IVA, dall'art. 55 del D.P.R. n. 633/73. L'accertamento induttivo si contrappone a quello analitico (disciplinato al primo comma dell'art. 39 suddetto) che, invece, prende le mosse dalle risultanze contabili ed è finalizzato alla ricostruzione dettagliata delle singole operazioni commerciali fiscalmente rilevanti, per verificarne la regolarità formale e sostanziale. Mediante l'accertamento analitico, quindi, non si determina il reddito complessivo, ma si rettificano singole componenti di reddito risultanti dal Conto Economico, anche alla luce delle variazioni previste dalla legislazione fiscale. L'accertamento induttivo è consentito soltanto nei casi previsti dalla legge e, in generale, presuppone la scarsa attendibilità delle scritture contabili, l'omissione della dichiarazione o altre gravi irregolarità. La sua caratteristica più importante è che il procedimento di calcolo del reddito può poggiare su presunzioni semplicissime, prive cioè dei requisiti di gravità, precisione e concordanza. In questo quadro gli strumenti di accertamento standardizzato coniano una metodologia di accertamento mista, definibile come analitico-induttiva. Da un lato, la rettifica muove dai dati contabili ed attiene ad una sola voce del bilancio (quella appunto dei ricavi); dall'altro le caratteristiche aziendali vengono considerate mediante una valutazione di tipo sintetico, allo scopo di ridefinire il valore "complessivo" dei ricavi, mediante l'applicazione ai dati considerati di uno standard predeterminato in maniera astratta. Per una sintetica trattazione ved. FANTOZZI, *Manuale di diritto tributario*, Padova, 2008 pag. 414; FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, parte generale, Padova, 2008, pag. 412; TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, Torino, 2006, pag. 232 e ss.

base alla categoria produttiva di riferimento. Per ciascun gruppo omogeneo vengono prese in considerazione varie caratteristiche strutturali ed operative (collocazione territoriale, immobilizzazioni, tipologia di beni strumentali, numero di addetti, ecc.). In base a queste caratteristiche vengono elaborati dei sottogruppi (cluster), dentro cui è possibile collocare ciascuna impresa controllata. Oltre ai dati relativi all'appartenenza al cluster, vengono analizzati anche i dati contabili emergenti dalla dichiarazione fiscale, in modo da poterne ricavare degli indici di bilancio di tipo semplice (rotazione del magazzino, produttività per addetto, ricarico sulle merci vendute).

Sulla base dei dati raccolti ed ottenuti, vengono definite le c.d. "funzioni di ricavo": si tratta di vere e proprie funzioni matematiche che delineano la relazione tra il ricavo (variabile dipendente) e i dati contabili e strutturali dichiarati (variabile indipendente); ogni funzione si sviluppa in base ad un "coefficiente di ricavo" che si ottiene in base ad una elaborazione statistica. Così, ad esempio, se una ditta di trasporti dichiara di possedere tre furgoni e di avere alle proprie dipendenze quattro autisti, lavorando 280 giorni all'anno per un consumo di 100.000 Euro di carburante, in base al coefficiente di ricavo statistico, la funzione di ricavo ci dirà che quella ditta deve aver prodotto ricavi per un valore che oscilla tra un minimo di 300.000 Euro ed un valore "puntuale" di congruità di 380.000 Euro¹¹.

L'applicazione dei parametri e degli studi di settore alla singola impresa fa emergere, perciò, il valore dei ricavi presunti all'interno di un c.d. "intervallo di confidenza" tra un valore minimo e un valore massimo ("puntuale") di riferimento. La congruità fiscale dell'impresa si attesta al livello di corrispondenza di valore tra i ricavi dichiarati e quello puntuale¹². Nella valutazione complessiva della redditività dell'impresa, condotta applicando gli studi di settore, è possibile inoltre determinare ulteriori

¹¹ Ciascuno studio di settore (secondo quanto prevede attualmente l'art. 1, comma 1 del regolamento di cui al D.P.R. n. 195 del 31 maggio 2009, modificato dal d.l. n. 112 del 2008, art. 33) è approvato con Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze e pubblicato in Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre del periodo d'imposta nel quale entra in vigore. Ciò posto, a norma dell'art. 10, comma 1° della L. 146 del 1998, gli accertamenti basati sugli studi di settore sono effettuati nei confronti dei contribuenti che dichiarano un ammontare di ricavi o compensi inferiori all'ammontare "determinabile" sulla base degli studi di settore.

¹² Per visionare le "note tecniche" di ciascuno degli studi di settore esistenti, è possibile consultare il sito ufficiale dell'Agenzia delle Entrate: www.agenziaentrate.it.

parametri, detti di “coerenza”, che segnano il rapporto tra gli indici del bilancio fiscale ed i coefficienti standardizzati di calcolo¹³.

5. - La natura generalmente riconosciuta ai parametri e agli studi di settore è quella di veri e propri strumenti di prova, diretti a far emergere il valore dei ricavi, dei compensi e dei corrispettivi effettivamente conseguiti dal contribuente sottoposto a controllo. Tali strumenti di accertamento opererebbero, secondo l'assunto a lungo seguito dall'Agenzia delle Entrate, quali prove legali, secondo il modello logico dell'inferenza presuntiva a base fattuale descritto dall'art. 2727 del c.c.¹⁴. Si tratta, dunque, di “prove per induzione”, incapaci di dare una rappresentazione empirica del fatto ignoto ma, ciononostante, ritenute idonee a costituirne un valido indicatore di presenza. La loro struttura è, pertanto, quella dell'argomentazione critica, costruita sulla base di una regola di esperienza, che collega un fatto noto a quello ignoto¹⁵. La generale ammissibilità di questo strumento di prova si

¹³ Nell'applicazione pratica dello studio di settore può, perciò, accadere che il contribuente pur esponendo un valore congruo del rapporto costi/ricavi sia, tuttavia, incoerente rispetto agli indici di natura economica. Questa circostanza può legittimare l'amministrazione finanziaria a rettificare il valore dei ricavi anche in presenza della congruità. In particolare, ciò è quanto potrà accadere con l'introduzione dei nuovi indici di coerenza della “normalità economica” (art. 10-bis, l. n. 146 del 1998). In passato, per il periodo d'imposta 2004, lo scostamento tra i ricavi dichiarati e quelli stimati dagli studi di settore nel periodo d'imposta, insieme alla contestuale incoerenza rispetto agli indici di natura economica, finanziaria e patrimoniale, consentivano l'accertamento per gli esercenti attività d'impresa in contabilità ordinaria, anche per opzione (tali contribuenti diversamente sarebbero stati suscettibili di accertamento solo qualora avessero dichiarato una incongruità per almeno due annualità d'imposta, anche non consecutive, su tre). Più in generale, gli indici di coerenza costituiscono elementi di valutazione della incongruità. Così, ad esempio, l'incoerenza può dipendere da circostanze, come l'obsolescenza dei macchinari o le particolari modalità di valutazione contabile del magazzino che, in alcuni casi, possono giustificare l'incongruità dei ricavi, precludendo, perciò, l'accertamento. Altre volte, al contrario, rafforzano la fondatezza dello scostamento. Sul punto vedi le indicazioni fornite dalla Circ. 38 E/2007.

¹⁴ Per un'agevole analisi circa la natura degli strumenti presuntivi di accertamento, ved. la relazione tematica redatta dalla Corte Suprema di Cassazione, “Gli strumenti presuntivi di accertamento del reddito dal 1989: natura e conseguenze sul piano probatorio”, 9 luglio 2009, in www.cortedicassazione.it; CORASANITI, *La natura giuridica degli studi di settore ed il problema dell'onere della prova*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2008, n. 1, pag. 13 ss.

¹⁵ Sulla “prova critica”, CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*,

giustifica in virtù del suo rigore logico, che ne testimonia la corrispondenza all'interesse perseguito: decidere circa l'esistenza o l'inesistenza di un fatto per tutelare il bene giuridico protetto.

Nell'ambito degli strumenti di accertamento presuntivo del reddito, il fatto noto sarebbe costituito dall'insieme dei dati contabili e strutturali dichiarati dal contribuente; il fatto ignoto, oggetto di accertamento, coinciderebbe con il profitto che si stima come realmente conseguito dall'esercizio dell'attività produttiva. L'inferenza presuntiva emergerebbe, applicando al fatto noto la funzione di ricavo.

La funzione di ricavo si attergerebbe, quindi, secondo la cadenza tipica del meccanismo presuntivo, come una massima di esperienza con valore di regola generale. La sua forza inferenziale si giustificerebbe per essere stata elaborata in virtù di un' ampia base statistica idonea ad attribuirle una tendenziale astrattezza.

Per ottenere il valore di congruità dei ricavi, relativo all'impresa controllata, occorre allora applicare ai dati dichiarati dal contribuente la funzione di ricavo elaborata dalla studio di settore. In base a ciò, se il contribuente ha dichiarato un valore di ricavi o compensi incongruo, dovrebbe potersi dire che ha dichiarato un *quantum* di ricavi o compensi inferiore a quello effettivamente conseguito.

La ricostruzione è senz'altro suggestiva, tuttavia emerge un primo dubbio: la normalità economica costituisce realmente un valido criterio di analisi della redditività di un'azienda? Ed ancora occorre chiarezza: il tipo di normalità considerato dagli studi di settore coincide con la normalità intesa in senso empirico, che è di regola sottesa nei processi logico-presuntivi?

6. - Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, che ha investito gli strumenti standardizzati di accertamento tributario, si è concentrato sulla forza dell'inferenza presuntiva da questi espressa.

Con specifico riferimento agli studi di settore, l'art. 62 sexies, comma 3, d.l. 331/1993, convertito nella Legge 427/1993, così dispone: "gli

Vol. I, Padova, 1936, pag. 682; con riferimento alla presunzione come prova critica, vedi pagg. 811-819; per l'inquadramento della presunzione tra le prove legali, vedi anche CARNELUTTI, *Lezioni di dir. proc. Civ.*, vol. III, p. 247 e ss.

accertamenti di cui agli articoli 39, primo comma, lettera d), del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, e di cui all' art. 54 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, possono essere fondati anche sull'esistenza di gravi incongruenze tra i ricavi, i compensi ed i corrispettivi dichiarati e quelli fondatamente desumibili dalle caratteristiche e dalle condizioni di esercizio della specifica attività svolta, ovvero dagli studi di settore elaborati ai sensi dell'articolo 62-bis del presente decreto”.

Il riferimento è all'accertamento di tipo analitico-induttivo disciplinato, ai fini delle imposte dirette, dall'art. 39, lett. d) del D.P.R. n. 600 del 1973. Si tratta di una modalità di accertamento che, pur muovendo dalle registrazioni contabili, esita in una ricostruzione induttiva dei maggiori ricavi. La norma in questione dispone infatti che: “per i redditi d'impresa delle persone fisiche l'ufficio procede alla rettifica: [...] d) se l'incompletezza, la falsità o l'inesattezza degli elementi indicati nella dichiarazione e nei relativi allegati risulta dall'ispezione delle scritture contabili [...]. L'esistenza di attività non dichiarate o la inesistenza di passività dichiarate e' desumibile anche sulla base di presunzioni semplici, purché queste siano gravi, precise e concordanti”.

Il dato normativo appare incerto. In particolare, non è chiaro se lo scostamento segnalato dallo studio di settore (e in passato dai parametri) costituisca di per sé una incongruenza sufficientemente grave per fondare l'accertamento o, diversamente, sia soltanto un indicatore da cui desumere la stima potenziale dei ricavi, ferma restando la necessità di compiere una distinta valutazione sulla fondatezza e sulla gravità dell'incongruenza rilevata.

Nel primo caso, si tratterebbe di presunzione legale da sola sufficiente a fondare l'accertamento. Nell'altro, le stime sui ricavi sarebbero meri indizi con possibilità di evolversi in prova presuntiva, solo se confortati da altri elementi da cui far emergere la loro gravità, precisione e concordanza, in base a quanto dispone l'art. 2729 del codice civile.

7. - Secondo l'impostazione seguita dall'Agenzia delle Entrate, gli studi di

settore costituirebbero presunzioni legali¹⁶ relative, idonee di per sé a costituire prova legale. Diverse sono le ragioni addotte a sostegno di tale assunto. Innanzitutto, la loro collocazione normativa: l'art. 62 sexies, del d.l. 331 del 1993, utilizzando la congiunzione "ovvero" equiparerebbe lo scostamento emergente dallo studio di settore alle gravi incongruenze idonee da sole a fondare l'accertamento¹⁷.

Il dato troverebbe conferma nell'art. 10, comma 1 della L. 146/98 che, a seguito della riforma introdotta con la Legge finanziaria per il 2007, ammette la possibilità di procedere all'accertamento in virtù della sola circostanza che i ricavi dichiarati siano inferiori al valore puntuale di riferimento. La norma non fa espresso richiamo al requisito della grave incongruenza e ciò confermerebbe che lo scostamento dallo studio di settore è implicitamente grave.

In base a questa impostazione gli Uffici delle Entrate potrebbero procedere ad un accertamento automatico, motivandolo sulla base del semplice scostamento (si parla a tal proposito di "catastalizzazione" del reddito¹⁸).

Per quanto riguarda il rilievo che assume nel procedimento di accertamento il contraddittorio con il contribuente, si rileva che, in base all'art. 10 della L. 146/98, esso costituisce una fase non essenziale. E' previsto, infatti, che l'Ufficio inviti il contribuente a comparire, allo scopo di procedere alla definizione mediante adesione secondo l'art. 5 del D.lgv. 218/1997. Ne consegue che, ove il contribuente non si presenti, l'amministrazione sarà legittimata ad emanare l'avviso di accertamento in

¹⁶ Seguendo la concezione sostanzialistica, lo scostamento da sds costituirebbe l'elemento costitutivo della fattispecie di infedeltà fiscale del contribuente nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

¹⁷ TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, pag. 234, Torino, 2000. Proprio in virtù della loro natura di presunzione legale, la legge, al fine di garantire la tenuta razionale del sistema, indicherebbe in modo espresso le cause di esclusione della loro applicabilità (art. 10, comma 4, L. 146/98); in senso contrario MARCHESELLI, *L'efficacia probatoria degli studi di settore*, Riv. Giur. Trib. 2004, pag. 994; cfr. GENTILI, *Le presunzioni nel diritto tributario*, op. Cit., pag. 64, ove l'A. distingue tra i casi in cui è limitata la prova della non operabilità delle presunzioni legali tributarie, e le ipotesi in cui la legge pone dei limiti alla prova negativa del fatto presunto (che negli studi di settore sarebbe sempre concessa).

¹⁸ LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, Torino 2006, pag. 329; CORASANITI, *La natura giuridica degli studi di settore*, op. cit., pag. 20.

virtù della sola incongruità dei ricavi dichiarati¹⁹.

Secondo questa impostazione, il contraddittorio attiene ad un modello semplificato e non indispensabile di conclusione del procedimento accertativo, la cui attivazione presuppone la predisposizione dell'atto di accertamento fiscale, salvo un riesame da parte dell'ufficio, per l'appunto in sede di contraddittorio. In questo caso il controllo giungerà ad un esito negativo²⁰. Questo è l'ordine di idee invalso per lungo tempo, nondimeno le circolari interne dell'Agenzia delle Entrate hanno mantenuto al riguardo una posizione che può definirsi perplessa. Invero, si è ribadita la natura di presunzione legale degli studi di settore, ma al contempo si sono indirizzati gli accertatori a tenere conto della gravità dello scostamento in sede di "selezione" delle posizioni da sottoporre a controllo²¹. Emerge così una contraddizione di fondo nell'interpretazione e nell'applicazione degli studi di settore da parte degli Uffici accertatori: se lo studio di settore è, come si è asserito, un valido strumento di accertamento, per quale ragione dovrebbe essere necessaria una ulteriore indagine circa la gravità dell'incongruenza?

E tuttavia, la sufficienza dei parametri e degli studi di settore a fondare l'accertamento tributario è, ancora, ribadita di recente da una parte

¹⁹ Nell'accertamento analitico, diversamente da quanto previsto, ad esempio, dalle disposizioni antielusive (art. 37-bis, D.P.R. 600/73) non è espressamente prevista dalla legge la necessaria richiesta di chiarimenti al contribuente. Tuttavia, nell'ambito di discrezionalità amministrativa che spetta agli Uffici Accertatori, può ritenersi che l'invito al contraddittorio sia strumentale proprio ad ottenere i chiarimenti suddetti, costituendo, così, momento necessario della fase conoscitiva che precede l'accertamento.

²⁰ Il d.l. 185/08 ha aggiunto all'art. 5 del D.lgv. 218/95 il comma 1-bis, in base al quale il contribuente può aderire al contenuto dell'invito a comparire, predisposto per la definizione mediante adesione, mediante comunicazione al competente Ufficio, versando le somme "dovute" entro il quindicesimo giorno antecedente la data fissata per la comparizione.

²¹ Circolare 32/E del 2007, secondo cui la valenza probatoria dei ricavi e compensi, stimati sulla base dello studio di settore, è quella di una presunzione relativa, dotata dei requisiti di gravità, precisione e concordanza. Ivi si afferma che gli accertamenti basati sugli studi di settore possono essere effettuati ogni qualvolta il contribuente dichiara ricavi o compensi "non congrui" rispetto alla stima, senza che l'Amministrazione finanziaria debba fornire ulteriori dimostrazioni a sostegno della pretesa tributaria. Nel testo della circolare si chiarisce inoltre che, in sede di selezione delle posizioni da sottoporre a controllo sulla base degli studi di settore, gli Uffici dovranno considerare prioritariamente gli scostamenti maggiormente significativi, onde assicurare la massima proficuità dell'azione accertatrice, sia in termini di effettivo recupero di base imponibile che di deterrenza verso le situazioni a maggior rischio di evasione.

della giurisprudenza di legittimità. Si avverte, però, in queste pronunce, l'esigenza di distinguere tra gli strumenti di accertamento presuntivo e la loro applicazione concreta, effettuata in base al contenuto della dichiarazione presentata dal contribuente. Si tenta in tal modo di superare il disagio prodottosi dal dover applicare al caso concreto una regola astratta, che non ha la dote della generalità, effettuando una operazione di personalizzazione dell'accertamento standardizzato²².

8. - Contro la possibilità di qualificare gli studi di settore e prima ancora i parametri, quali presunzioni legali, militano almeno due argomenti di ordine generale. Innanzitutto, il rischio di trasformare le procedure di accertamento standardizzato in strumenti di determinazione legale del reddito²³, in contrasto con i principi costituzionali di riserva di legge e di capacità contributiva, stabiliti rispettivamente agli artt. 23 e 54 della Costituzione. A questa obiezione si potrebbe però controbattere che l'invito ad aderire e il conseguente contraddittorio tra amministrazione fiscale e contribuente costituirebbero valido antidoto ad una predeterminazione per via amministrativa della capacità contributiva²⁴.

Ma vi è di più. Infatti, una più marcata contraddizione emerge laddove si vogliano considerare gli strumenti di accertamento standardizzati quali presunzioni legali. L'inferenza logico-presuntiva, che sottende sia agli studi di settore sia ai parametri, infatti non è tale da soddisfare automaticamente i requisiti di precisione, gravità e concordanza. Nel ragionamento presuntivo, la gravità deve rappresentare il grado più o meno

²² Cass. sez. trib. Sent. N. 24912/2008; Sent. N. 3288/2009; Comm. Trib. Prov. Forlì, 29. 06. 2009, n. 68; Comm. Trib. Reg. Emilia Romagna, 16. 03. 2009, n. 21.

²³ NICCOLINI, *Studi di settore e motivazione: riflessione alla luce dei più recenti interventi legislativi*, in *Dir e prat. trib.*, 2008, VI, P. I, pag. 1089.

²⁴ La Corte Costituzionale (sent. 105 del 2003, richiamata dalla Corte) ha salvato dalla declaratoria di incostituzionalità i parametri, in quanto la ragionevolezza del sistema e la difesa del contribuente sarebbero tutelati dalla possibilità di fornire la prova contraria a quanto desunto in via di accertamento presuntivo, mediante il ricorso al contraddittorio tra contribuente e amministrazione fiscale. La possibilità di addurre la controprova è stata ritenuta garanzia di ragionevolezza idonea a garantire il diritto di difesa, anche in tema di applicabilità delle sanzioni per lavoro irregolare, in passato anch'esse di competenza degli Uffici fiscali. Sent. N. 144 del 2005).

elevato di probabilità del fatto. Ebbene, la struttura dello studio di settore non consente il raggiungimento di un elevato grado di probabilità del risultato conseguito.

Nell'applicazione degli studi di settore, infatti, è fisiologica la definizione di un "intervallo di confidenza" tra il ricavo presuntivo minimo e quello "puntuale" su cui si attesta il grado di congruità preteso dal contribuente. Ne consegue che, nell'applicazione pratica degli studi di settore, l'ipotesi più probabile è che i ricavi dichiarati dal contribuente si collochino all'interno dell'intervallo di confidenza e al di sotto, quindi, dell'indice puntuale di congruità. Sarebbe perciò irragionevole forzare la logica delle cose e ritenere che il semplice scostamento sia di per sé presunzione grave di infedeltà del contribuente²⁵. Da queste considerazioni emerge come negli strumenti di stima presuntiva dei ricavi manchi, in realtà, una giustificazione logica sufficiente allo scopo di accertamento perseguito²⁶.

In base a quanto osservato, è opportuna una lettura più cauta dell'art. 62 sexies del d.l. 331/93: l'accertamento analitico induttivo può fondarsi sugli studi di settore solo a condizione che dagli stessi sia fondatamente desumibile un livello di incongruenza grave tra ricavi dichiarati e ricavi accertabili. L'incongruità emergente dall'applicazione dello studio da sola non basta a sostenere il giudizio di gravità. A ben vedere, essa costituisce solo il presupposto per procedere alle modalità di accertamento analitico-induttivo disciplinate all'art. 39 del D.P.R. 600/73, e non integra di per sé prova sufficiente dell'evasione fiscale²⁷.

²⁵ MARCHESSELLI, *L'efficacia probatoria degli studi di settore*, cit., pag. 991, secondo cui la collocazione degli studi di settore nell'ambito della lett. d) dell'art. 39, D.P.R. 660/73, consentirebbe di ricondurre lo strumento di accertamento presuntivo considerato nel novero delle presunzioni semplici.

²⁶ In dottrina (GENTILI, op. cit., pagg. 18, 24) si è affermato che nel diritto tributario, anche quando vi è un basso grado di "perfezione" logica della regola di esperienza, le presunzioni legali avrebbero comunque sufficiente giustificazione perché la repressione del rischio di evasione fiscale e l'agevolazione dell'onere probatorio per l'amministrazione finanziaria sarebbero interessi meritevoli di particolare tutela. Si teorizza in sostanza che la meritevolezza dell'interesse vale a giustificare la presunzione anche quando la sussistenza del fatto presunto è improbabile. La tesi non può essere accolta perché, nel quadro del bilanciamento costituzionale degli interessi giuridici, alcuno di questi interessi giustifica l'arbitrio del legislatore, nemmeno il favor fisci.

²⁷ FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, p. 502-504, Padova, 2008, secondo cui il metodo

Gli Uffici Accertatori non possono, perciò, limitarsi a constatare la sussistenza dello scostamento, né possono limitarsi a valutare come genericamente inconsistenti le contestazioni sollevate in contraddittorio dal contribuente. L'ente impositore, invece, deve motivare puntualmente le ragioni della grave incongruenza, in modo da fare emergere l'elevata probabilità di un'infedele omissione di ricavi nella dichiarazione fiscale. A seguito del contraddittorio, l'atto di accertamento deve motivare in modo altrettanto puntuale le ragioni che consentono di superare le giustificazioni addotte dal contribuente²⁸.

Queste osservazioni sono oggi condivise anche dall'Amministrazione Finanziaria il cui orientamento ha difatti subito una svolta. Con le circolari 41/E del '07 e 5/E del '08, si è addirittura precisato che gli studi di settore costituiscono presunzioni semplici.

La circolare n. 5/E del '08 si è spinta ancora più in là nel processo di destrutturazione della natura presuntiva degli studi di settore. Si afferma, infatti, che gli Uffici delle Entrate non possono emettere degli atti di accertamento automatizzato sulla base del solo scostamento del ricavo dichiarato da quello calcolato in base allo studio di settore. Devono, invece, valutare l'effettiva situazione produttiva del contribuente e l'applicabilità in concreto dello studio di settore. Questa verifica deve essere eseguita anche nel caso in cui il contribuente non partecipi al contraddittorio, dovendo in questo caso l'Ufficio rafforzare il risultato dello studio di settore con altri dati in proprio possesso. Con particolare riferimento a quei contribuenti che si collocano all'interno dell'intervallo di confidenza, l'ufficio deve considerare il valore dei ricavi dichiarati come un valore "possibile"²⁹.

di accertamento induttivo e la prova per presunzioni, pur presentando analogie strutturali, costituiscono strumenti di indagine profondamente diversi. Nel metodo induttivo, infatti, in luogo delle regole di esperienza e del rapporto di causalità si farebbe applicazione di studi condotti dalla Finanza per ciascun settore economico. Nel senso che l'applicazione degli strumenti standardizzati di accertamento presuppone un surrettizio giudizio di inattendibilità delle scritture contabili, sembra la ricostruzione offerta da LUPI, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, Milano, 2001, pag. 573.

²⁸ Sull'essenzialità di un valido corredo motivazionale anche nell'avviso di accertamento emesso in base agli studi di settore, vedi NICCOLINI, *Studi di settore e motivazione: riflessioni alla luce dei più recenti interventi legislativi*, in *Dir. e prat. trib.*, 2008, N.6, pag. 1092 e ss.

²⁹ Secondo il testo della circolare, i contribuenti che si collocano "naturalmente" all'interno del c.d. "intervallo di confidenza", devono considerarsi generalmente in linea con

9. - Alla luce di queste considerazioni, è legittimo dubitare che gli studi di settore siano vere presunzioni legali, e, probabilmente, ancor più è possibile contestare anche che siano presunzioni semplici

Tuttavia, è quest'ultima la qualificazione che, anche secondo le SS.UU. in commento, deve essere attribuita agli studi di settore ³⁰.

La Corte di Cassazione esclude innanzitutto che gli studi di settore possano costituire presunzione legale. A tal proposito la Corte focalizza la propria attenzione sulle caratteristiche del fatto noto, che costituisce il punto di partenza dell'indagine presuntiva. Il fatto noto è un dato empirico, oggettivamente osservabile e, perciò, incontestabile. La sua esistenza è indiscutibile, non dipendendo dal suo livello di notorietà. E', infatti, del tutto ininfluenza il grado di conoscenza o conoscibilità soggettiva. Nell'inferenza presuntiva, il fatto noto si contraddistingue in negativo per la inidoneità a rappresentare quello ignoto. La prova del fatto ignoto si ricava allora dal fatto che, in base ad una massima di esperienza, è possibile affermare criticamente che in presenza del fatto noto, di regola, esiste quello ignoto. La massima di esperienza descrive, in sostanza, una relazione di normale coincidenza tra due fatti (quello noto e quello ignoto) che orbitano intorno allo stesso nucleo fattuale, in quanto l'uno costituisce l'appendice o lo sviluppo consequenziale dell'altro. Perché il fatto noto possa costituire elemento strutturale di una presunzione legale, occorrono allora due condizioni: 1) deve esprimere una indubbia ed oggettiva idoneità ad evocare

le risultanze degli studi di settore, in quanto si ritiene che i valori rientranti all'interno del predetto "intervallo" hanno un'elevata probabilità statistica di costituire il ricavo/compenso fondatamente attribuibile ad un soggetto esercente un'attività avente le caratteristiche previste dallo studio di settore.

³⁰ La natura di presunzione semplice è stata ribadita dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Guido Ray, a conclusione dei suoi lavori. Al paragrafo n. 6.3 della Relazione si afferma che lo scostamento da sds è a tutti gli effetti una anomalia che può sorreggere da sola l'accertamento, tenuto conto del contesto probatorio complessivo. La ragione per cui gli sds non possono essere utilizzati in via automatica non deriverebbe, quindi, dalla necessità di rafforzare l'inferenza presuntiva con ulteriori indici di grave incongruenza, ma dalla circostanza che la procedura richiede il contraddittorio con il contribuente. E' interessante notare che la Relazione Ray (del 31 gennaio 2008) è praticamente contestuale all'emanazione della Cir. 5/E del 23 gennaio 2008.

quello ignoto; 2) deve condividere col fatto ignoto di cui si ipotizza l'esistenza, l'applicabilità di una stessa regola di esperienza.

La Cassazione esclude che i parametri e gli studi di settore costituiscano un fatto noto dotato di certezza ed idoneità a rilevare con sufficiente probabilità il reddito del contribuente.

Le circostanze di fatto considerate dagli studi di settore sono soltanto alcune tra quelle che potrebbero essere prese in considerazione (basti pensare all'importanza determinante delle doti manageriali soggettive del titolare dell'impresa).

Per la Corte, il momento più importante dell'accertamento, mediante l'applicazione dei parametri o degli studi di settore, è, quindi, il contraddittorio con il contribuente, che consente di ricavare quegli ulteriori elementi concreti necessari a verificare l'adeguatezza al caso specifico delle stime presuntive dei ricavi.

Solo alla luce dei dati emergenti in sede di contraddittorio, è possibile attribuire alle stime standardizzate sui ricavi le caratteristiche della gravità, precisione e concordanza. In questo modo l'elaborazione standardizzata dei ricavi potrà operare come una presunzione semplice, facendo gravare sul contribuente l'onere della prova contraria.

La Corte, peraltro, dichiara così di aderire all'orientamento classico per cui la presunzione legale, a differenza di quella semplice, produce una inversione dell'onere della prova.

Questa impostazione merita però un approfondimento. Posto, infatti, che il fatto noto nel meccanismo presuntivo non è rappresentativo di quello che deve essere accertato, la sua allegazione non serve soltanto a delineare il fatto controverso, quanto a provarlo. Forse è possibile allora concludere che non si tratti di vera inversione della prova. Chi vuole giovare della presunzione, infatti, deve dare quantomeno la prova dell'inerenza del fatto noto alla sua pretesa³¹.

³¹ PATTI, in commentario del cod. civ. sub art. 2697, pagg. 8, 9 (sub nota n. 3, in riferimento all'allegazione del fatto notorio), 10; COMOGLIO, *Digesto delle discipline privatistiche* (1987), voce Allegazione, pagg. 277, 278; VERDE, *Enc. del dir.* voce *Prova* (Dir. Proc. Civ.), pagg. 611, 618; PUGLIATI, *Enc. del dir.*, voce *Eccezione* (Teoria generale), pag. 156.

10. - Sul punto va , però, osservato che il giudizio di inadeguatezza condotto dalle SS.UU. in riferimento al fatto noto, sottende in realtà un più profondo giudizio di inadeguatezza della massima di esperienza che viene applicata negli accertamenti standardizzati del reddito³². Non vi può essere dubbio, infatti, che gli elementi strutturali di una impresa non valgono da soli ad evocare i ricavi prodotti quanto, piuttosto, quelli potenzialmente producibili (di qui la critica alla efficacia del fatto noto considerato dagli studi di settore).

Ma il cuore vero della questione è che, nella elaborazione “in vitro” dell’inferenza presuntiva sui ricavi, ciò che non convince è il valore generale ed astratto della regola di esperienza che si assume essere cristallizzato nella “funzione di ricavo”. Si tratta di una massima di esperienza che, in quanto fissata in modo rigido all’interno di un atto generale di esercizio del potere amministrativo, non recepisce le esigenze di flessibilità del mondo reale e del mercato. Non può costituire, a nostro avviso, la base di una presunzione legale.

L’accertamento dei redditi mediante presunzione presuppone, invero, la piena razionalità del sistema economico. Tuttavia, è ormai chiaro che i sistemi economici moderni non seguono più gli schemi classici e razionali dell’efficienza paretiana. Le strutture e i processi, mediante cui si articola l’impresa, non sono cristallizzabili dentro forme tipiche, dotate di generalità ed astrattezza. Vi è, perciò, un’impossibilità genetica ad applicare i criteri della logica presuntiva legale alla produttività delle imprese.

In sostanza la normalità economica non esprime un livello di probabilità

³² Vengono richiamate dalle SS.UU. le precedenti decisioni adottate dalla Cassazione con le sentenze. nn. 27648/2008 e 4148/2009: le decisioni in questione riguardano, nella specie, avvisi di accertamento notificati in base ai parametri ma applicano principi che valgo no anche per gli studi di settore, alla cui normativa peraltro esse fanno esplicito riferimento. Nella motivazione della Sentenza n. 27648/2008, la Corte chiarisce che l’applicazione dei parametri presuppone il “normale” svolgimento dell’attività e perciò va esclusa quando vi è un esercizio “non normale”. Il pregio della decisione sta nell’ancorare la presunzione fiscale alla nozione di normalità, riconducendola così ai canoni del diritto civile. Tuttavia, la Cassazione in questo modo postula l’adeguatezza, in vero opinabile, della normalità economica a costituire criterio applicativo della prova presuntiva. In modo più convincente la Sentenza n. 4148/2009 esige un raffronto dei parametri ai fatti concreti che impongono la “flessibilità” degli strumenti presuntivi. Proprio questa flessibilità non si addice alle presunzioni legali, mentre è caratteristica insita in quelle semplici.

sufficiente a sostenere l'inferenza presuntiva³³. Da qui la spinta verso la necessaria personalizzazione dei parametri e degli studi di settore nella loro applicazione al singolo caso concreto. In questo senso è apprezzabile il contributo della circolare n.5/E della Agenzia delle Entrate.

11. - Le SS.UU., probabilmente, hanno perso l'occasione per dare chiarezza ed approfondire con dovizia la natura giuridica ed il rilievo dei parametri e degli studi di settore. La Corte ha affermato che, nel caso in cui il contribuente non si presenti al contraddittorio presso la sede dell'Ufficio accertatore, quest'ultimo potrà motivare l'accertamento sulla sola base dell'applicazione dei parametri, dando conto dell'impossibilità di costituire il contraddittorio con il contribuente. Questa conclusione viene fatta valere anche rispetto all'accertamento da studio di settore.

In questo modo, però, gli studi di settore e i parametri si riappropriano di quelle qualità di gravità, precisione e concordanza precedentemente negate e, nuovamente guadagnano la natura di presunzione legale latente.

Le SS.UU. pervengono ad una conclusione poco comprensibile. Di per sé, infatti, la mancata comparizione del contribuente non ha alcun significato sotto il profilo probatorio, potendo al più valere quale argomento di valutazione ai sensi dell'art. 115 del c.p.c.

Rimane difficilmente confutabile che la regola di inferenza applicata dagli studi di settore (vale a dire la funzione di ricavo) è inadeguata a far conseguire una conclusione attendibile circa l'esistenza del *factum probandum* (consistente nel reddito effettivamente prodotto). A ben vedere, alla sua tendenziale univocità logica non corrisponde l'astratta idoneità a produrre una attendibile "univocità/equivocità pratica" del risultato. E' sufficiente variare di pochi dati gli elementi su cui si applica la funzione di ricavo per raggiungere, infatti, conclusioni contrastanti³⁴.

³³ Sia che si accolga la tesi della presunzione legale quale strumento di conoscenza, sia che la si consideri strumento legislativo di qualificazione degli elementi della fattispecie, l'inferenza presuntiva deve soddisfare, infatti, il requisito dell'alta probabilità logica e, quindi, della univocità pratica della conclusione.

³⁴ Sulla "univocità pratica" dell'inferenza presuntiva: TARUFFO, *Certezza e probabilità*, op. cit., pag. 100 e ss. L'A. pur rigettando lo schema della "necessità" logica dell'inferenza, spiega che «non è tanto la possibile pluralità di conclusioni ad avere valore scriminante, quanto l'esistenza di un

Le SS.UU., riconoscendo l'applicazione semi-automatica delle stime presuntive dei ricavi in caso di mancato contraddittorio per colpa del contribuente, compiono paradossalmente un passo indietro rispetto alle conclusioni cui è giunta l'Agenzia delle Entrate con le proprie circolari interne.

Secondo la giurisprudenza in analisi, parametri e studi di settore opererebbero perciò come una presunzione ad intermittenza: di regola semplice, all'occorrenza legale.

12. - Anche la qualificazione dei parametri e degli studi di settore come presunzioni semplici lascia perplessi³⁵.

La presunzione semplice, infatti, si contraddistingue, tra l'altro, perché il fatto noto non è prescelto dalla legge. E' lasciato alla prudenza del giudice il compito di ammettere il valore presuntivo dei fatti noti in virtù della loro gravità, precisione e concordanza. A qualificare i parametri e gli studi di settore come presunzioni semplici, ci si imbatte nella contraddizione di dover ammettere una presunzione semplice in cui il fatto noto è indicato dalla legge.

A parte ciò, un veloce sguardo ai requisiti che deve avere la presunzione semplice stimola ulteriori riflessioni.

La gravità e la precisione attengono al grado di plausibilità ed univocità della conclusione che si ritiene ricavabile in virtù della presenza del fatto noto.

In ordine a ciò, in presenza di un eventuale scostamento di incongruità da studio di settore, la gravità e la precisione dovrebbero essere escluse già a

rapporto di compatibilità o incompatibilità tra la conclusione inerente all'esistenza del fatto ignoto e quella che riguarda l'esistenza di un altro fatto. In sostanza, se l'inferenza fondata sul fatto noto produce ipotesi circa il fatto ignoto e circa altri fatti con questo non contrastanti, non si ha neppure equivocità pratica perché la plurivalenza dell'argomento non impedisce che esso produca conclusioni probatorie utili intorno al fatto ignoto; l'equivocità rileva nel senso di escludere la validità di tali conclusioni solo quando esse risultino contrastate da altre conclusioni derivate dalla stessa inferenza e parimenti attendibili>>.

³⁵ La qualificazione degli studi di settore, come presunzioni semplici, prende le mosse dalla inidoneità del dato statistico a costituire il fatto noto di una presunzione legale. Sul punto, MARCHESELLI, *L'efficacia probatoria degli studi di settore*, op. cit., pag. 193. Il fatto che gli studi di settore siano stati elaborati sulla base di questionari compilati dai contribuenti è ritenuto un argomento di ulteriore inattendibilità della loro valenza di presunzione legale.

monte, nel caso in cui i ricavi dichiarati si collochino all'interno dell'intervallo di confidenza.

Anche la concordanza è un concetto prettamente relazionale. Secondo l'impostazione classica, in base ad essa, l'art. 2729 c.c. esigerebbe la presenza di più presunzioni semplici. Tuttavia va osservato che la presunzione è per definizione legislativa una argomentazione logica autosufficiente che consente di risalire all'esistenza del fatto ignoto per l'esistenza del fatto noto. Sarebbe una petizione di principio quella in base alla quale una argomentazione logico-inferenziale avrebbe bisogno di una riprova *ad adiuvandum* o, per meglio dire, *ad abundantiam*. Ciò che conta è che non vi siano elementi per escludere la validità logica dell'inferenza sviluppata dal giudice³⁶.

Posto ciò, il termine di relazione cui misurare la concordanza presuntiva è da ricercare nell'ipotesi di giudizio circa l'esistenza o meno del fatto ignoto. Nel caso dell'accertamento da studio di settore, l'ipotesi di giudizio è che lo scostamento rappresenti l'esistenza di ricavi non dichiarati. Perciò, nell'accertamento da studio di settore, si avrà concordanza se in base ai dati raccolti dallo stesso, con particolare riguardo al caso di specie, lo scostamento risulta preciso e grave, rendendosi possibile escludere un esito diverso da quello che propende per la sussistenza dell'omissione di ricavi in dichiarazione.

Tuttavia, per le ragioni già esposte, gli elementi strutturali dell'impresa considerati dallo studio di settore non sono idonei, da soli ed in modo autosufficiente, ad affermare quale sia stato il reddito effettivo dell'impresa, ma solo ad indicare il reddito meramente possibile. In sostanza, agli studi di settore difetta a monte la possibilità di un ragionamento inferenziale³⁷.

³⁶ COMOGLIO, *Le prove civili*, op. cit., pag. 309; TARUFFO, opera ultimo citata, pag.100; CONTE, *Le prove nel processo civile*, "Il diritto privato oggi" a cura di Cedon, pag. 16 ss. Si tratta, peraltro, di un orientamento consolidato in giurisprudenza; a titolo esemplificativo si vedano: Cass. nn. 4406/99; 3837/2001.

³⁷ VERSIGLIONI, *Prova e Studi di settore*, op. cit., pag. 183 ss., ove l'A. rileva che gli studi costituiscono soltanto delle medie statistiche. Non presentando <<alcuna delle due strutture tipologiche della prova: né quella scientifica, che postula inferenze statistiche basate su inferenze e probabilità, né quella etica, che necessita di congetture giustificate da un'idonea premessa maggiore. Non sono cioè il passaggio dal noto all'ignoto, ma una mera (ri)sistemazione ordinata del noto, attuata con criteri convenzionali>>.

Forse un' attenta valutazione del caso concreto può ricondurre la possibilità al livello della probabilità, ma difficilmente potrà essere raggiunta la soglia di precisione e concordanza necessariamente richiesta dalla legge.

Anche in base a queste considerazioni, si può accreditare la tesi secondo la quale gli studi di settore sono soltanto dei fatti di conoscenza a carattere descrittivo di una realtà dinamica. Fatti di conoscenza che devono essere intrecciati necessariamente con altri fatti indiziari e probatori³⁸.

13. - Il punto nodale di tutte le riflessioni sopra esposte è che la collocazione sistematica degli strumenti presuntivi di accertamento fiscale nell'ambito del sistema probatorio deve essere svolta tenendo presente che l'accertamento tributario è condotto, innanzitutto, in sede amministrativa e non giurisdizionale. Nell'ambito del procedimento tributario, l'amministrazione fiscale agisce a tutela dell'interesse collettivo per garantire l'interesse primario a che ognuno concorra alla spesa pubblica in base alla sua reale capacità contributiva. Il c.d. *favor fisci*³⁹ giustifica così che in alcuni casi l'accertamento fiscale possa essere condotto anche in base a presunzioni super semplici (o semplicissime), prive cioè dei requisiti di gravità, precisione e concordanza. Nell'ordinamento tributario l'utilizzo di presunzioni, sia rispetto alle imposte dirette che a quelle indirette, è una prassi legislativa⁴⁰. La loro collocazione sistematica è sempre un'operazione controversa, dovendosi di volta in volta chiarire innanzitutto se il loro utilizzo attenga alla fase conoscitiva o a quella di accertamento tributario⁴¹.

³⁸ VERSIGLIONI, *Prova e studi di settore*, op. cit., pag. 183 e ss.

³⁹ Generalmente ravvisato nella circostanza che le presunzioni operano soltanto a favore dell'amministrazione finanziaria (GENTILI, op. cit., pag. 24).

⁴⁰ A scopo esemplificativo basti qui ricordare la "presunzione di cessione e di acquisto" prevista dal D.P.R. 633/72 in materia di IVA; gli artt. 24 e 26 del D.P.R. 131/1986 che dispongono rispettivamente le "presunzioni di trasferimento delle accessioni e delle pertinenze", e la "presunzione di liberalità", in materia di imposta di registro; l'art. 38 D.P.R. 600/73 che disciplina il c.d. "redditometro"; l'art. 32 dello stesso D.P.R. che consente l'equiparazione dei versamenti bancari e dei prelevamenti ai ricavi se non si dia la prova che di essi si è tenuto conto nella documentazione contabile, e, con riguardo ai prelevamenti, se non si è in grado di indicare chi ne sia stato il beneficiario.

⁴¹ LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, op. cit., pag. 307 ss. L'A., dopo aver sottolineato la distinzione tra attività conoscitiva e attività di accertamento dell'amministrazione tributaria,

A tal proposito è opportuno rilevare che ai sensi dell'art. 39, secondo comma del D.P.R. 600/73, in sede di rettifica delle dichiarazioni dei redditi d'impresa, consente l'inedito utilizzo di presunzioni "super semplici" o "semplicissime", prive cioè dei requisiti di gravità, precisione e concordanza.

A queste considerazioni si aggiunga che l'avviso di accertamento non è definitivo sino a che non sia trascorso inutilmente il termine di impugnabilità davanti alle Commissioni Tributarie. In quella sede l'intera procedura di accertamento potrà essere riconsiderata dal giudice speciale, che potrà rivalutare il valore probante dei fatti noti e applicare, entro i limiti di compatibilità, la disciplina sulle prove dettata dal codice civile e dal codice di procedura civile⁴².

Del resto, anche le SS.UU. ci tengono a precisare che la valutazione finale sulla legittimità e fondatezza della pretesa erariale spetta soltanto al giudice che, vale la pena ribadirlo, in sede di giurisdizione tributaria è non solo giudice dell'atto, ma anche del rapporto.

analizza le stime presuntive dei ricavi sotto un duplice profilo: come dati di conoscenza ricavabili da regole di esperienza costruite su elementi "medio-ordinari"; come elementi di accertamento in sede applicativa, bisognosi comunque degli adattamenti richiesti dai casi concreti.

⁴² Art. 7 del d.lgs. n. 546/92.