

CONSIDERAZIONI SULLA VALENZA PROBATORIA DEGLI STUDI DI SETTORE*

di Antonio Lattanzio

Dottore commercialista, dottore in giurisprudenza e revisore contabile in Trani (BAT)

SOMMARIO: **1.** Premessa – **2.** La valenza probatoria degli studi di settore e la loro inidoneità a determinare delle regole d’esperienza applicabili in modo standardizzato – **3.** La rilevanza del contraddittorio al fine di orientare la pretesa impositiva verso l’alveo della reale ed effettiva capacità contributiva – **4.** Gli studi di settore e la difesa del contribuente in sede amministrativa e giurisdizionale.

1. Premessa

La L. 30 dicembre 2004, n. 311 (Legge Finanziaria 2005)¹ ha introdotto rilevanti modifiche alla disciplina degli studi di settore², al fine di potenziare l’attività di accertamento degli Uffici finanziari, in conformità a quanto previsto dall’art. 3 della L. 7 aprile 2003, n. 80 (Delega al Governo per la riforma del sistema fiscale statale).

Tali modifiche si inseriscono nella linea della crescente tendenza a standardizzare e normativizzare gli indici medi di redditività per determinare la capacità contributiva dei soggetti che esercitano attività d’impresa e di lavoro autonomo.

Il potenziamento dell’accertamento in base agli studi di settore offre lo spunto per alcune considerazioni, sia pure per linee essenziali, sulla problematica del corretto utilizzo di tale metodologia accertativa e della tutela del contribuente nel procedimento tributario.

L’accertamento del reddito d’impresa e/o di lavoro autonomo implica la valutazione di tutte le circostanze influenti sull’andamento dell’attività imprenditoriale e/o professionale, sui costi e sull’entità dei ricavi e dei compensi; valutazioni e circostanze che non possono essere generalizzate, ma che debbono essere verificate dagli Uffici finanziari in rapporto a ciascuna posizione imprenditoriale e/o professionale.

Da ciò discende la necessità di individuare le garanzie che l’ordinamento riconosce al

*L’articolo è estratto dal volume di A. Lattanzio, *La tutela del contribuente nel procedimento tributario* (Prefazione di S. Paracampo, Presidente della Commissione Tributaria Regionale di Bari e Presidente della Corte d’Assise della Corte d’Appello di Bari, e Presentazione di R.C. Mazzocca, Presidente dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Trani), EDITRICE AD MAIORA (Tel. 0883.403022), Trani (BAT), 2005, pubblicato con il patrocinio dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Trani.

¹ Commi da 399 a 401 e da 408 a 411 dell’art.1.

² Sulle modifiche introdotte dalla L. n. 311/2004 alla disciplina degli studi di settore vd. D. D’Agostino, *Studi di settore e pianificazione fiscale* concordata, in “il fisco” n. 12/2005, pag. 1723; M. Conigliaro, *Gli studi settore dopo la Finanziaria 2005: il contraddittorio come strumento di tutela*, in “il fisco” n. 13/2005, pag. 1940; M. Fiaschi, *Le novità introdotte dalla Finanziaria relative alla disciplina degli studi di settore: revisione, adeguamento in dichiarazione, accertamento*, in “il fisco” n. 20/2005, pag. 3059.

contribuente, al fine di evitare che l'attività di accertamento in base agli studi di settore venga esercitata in modo arbitrario ed indiscriminato.

Il rispetto di tali garanzie è una proiezione, nel processo tributario, della disciplina sostanziale della fattispecie da giudicare. Prima che nel processo, il problema della legittimità e della fondatezza sostanziale della pretesa impositiva, si pone nel procedimento tributario³, in relazione all'esigenza di dare attuazione imparziale (art. 97 Cost.) ad una funzione legalmente vincolata (art. 23 Cost.), tesa alla ricerca della reale ed effettiva capacità contributiva del soggetto passivo d'imposta (art. 53 Cost.)⁴.

Le recenti modifiche alla disciplina degli studi di settore, soprattutto in riferimento all'ampliamento dei soggetti accertabili, ci riporta al passato, cioè ad un'imposizione basata su coefficienti medi, determinati in relazione alle diverse categorie produttive, che, di fatto, erano applicati a tutti i contribuenti, a seconda della loro attività ed a prescindere dalla loro natura giuridica⁵.

Alla luce di questa evoluzione (*rectius* involuzione) legislativa⁶, la partecipazione del contribuente nel procedimento di accertamento in base agli studi di settore assume un ruolo fondamentale nella determinazione della pretesa impositiva, contribuendo ad orientarla verso l'alveo della reale ed effettiva capacità contributiva, che proprio l'utilizzo di tale metodologia presuntiva potrebbe non rispettare.

2. La valenza probatoria degli studi di settore e la loro inidoneità a determinare delle regole d'esperienza applicabili in modo standardizzato

Come è noto, la disciplina degli studi di settore è contenuta nell'art. 62-bis del D.L. 30 agosto 1993, n. 331, convertito con modificazioni, in L. 29 ottobre 1993, n. 427 e nell'art. 10 della L. 8 maggio 1998, n. 146⁷.

Essi derivano “da una sofisticata ricostruzione statistica dell'ammontare dei ricavi e dei compensi delle piccole imprese e dei professionisti elaborata in funzione del settore di appartenenza e variabile in base ad una serie di parametri, di carattere qualitativo e quantitativo, relativi ai volumi di attività

³ Sulle conseguenze in materia probatoria dei rapporti del processo tributario con l'istruttoria amministrativa cfr. R. Schiavolin, *Le prove*, in F. Tesauro (diretta da), *Il processo tributario. Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, Torino, 1998, pag. 478-484.

⁴ Come giustamente evidenzia F. Moschetti, *Profili generali*, in F. Moschetti (a cura di), *La capacità contributiva*, Padova 1993, pag. 14, “tutto il comportamento della pubblica amministrazione deve essere ispirato ai principi dell'art. 53 Cost., poiché le norme di legge ordinaria che attribuiscono poteri alla stessa devono essere interpretate alla luce di tali principi”. Cfr., anche, P. Boria, *La dialettica costituzionale del fenomeno tributario*, in “Dir. e prat. trib.” n. 5/2004, pag. 987.

⁵ Secondo il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti “le nuove misure in materia di studi di settore rafforzano il disegno di tassare il reddito mobiliare delle imprese e dei lavoratori autonomi con volume d'affari non superiore a 5.164.000 euro (e quindi di medie dimensioni per i produttori di alcuni servizi) con metodologie sempre più assimilate ad una catastalizzazione dei redditi contrattata con le categorie interessate, pur se finalmente soggetta a revisione quadriennale” (Comunicato Stampa del 7 febbraio 2005).

⁶ Sull'evoluzione dell'accertamento tributario e il nuovo rapporto tra Fisco e contribuente, alla luce dello Statuto dei diritti del contribuente, cfr., ampiamente, A. Lattanzio, *La tutela del contribuente nel procedimento tributario*, cit, cap. I.

⁷ La L. n. 146/1998, oltre a definire le modalità di applicazione degli studi di settore in sede di accertamento, stabilisce i limiti soggettivi di applicazione di tale strumento di accertamento. Cfr., anche, le circolari dell'Agenzia delle Entrate n. 110/E del 21 maggio 1999, n. 121/E dell'8 giugno 2000, n. 54/E del 13 giugno 2001, n. 58/E del 27 giugno 2002, n. 39/E del 17 luglio 2003, n. 21/E del 1° giugno 2004, nonché le note metodologiche relative agli studi di settore vigenti per il periodo d'imposta 2000.

esercitata rilevati dalle dichiarazioni o da appositi questionari compilati dai contribuenti”⁸.

Con gli studi di settore sono stati, quindi, individuati gli elementi di maggior rilievo costituenti indizi specifici intrinsecamente ed oggettivamente riconducibili all'esercizio di una determinata attività economica, per essere utilizzati come strumento di controllo indiretto del giro d'affari⁹. Essi costituiscono, infatti, una formalizzazione e generalizzazione degli elementi indiziari utilizzati per effettuare il controllo indiretto, in quanto ripercorrono “i passaggi logici tradizionalmente svolti dagli uffici fiscali per stimare l'ordine di grandezza dei ricavi a fronte delle caratteristiche economico strutturali dell'attività”¹⁰.

Gli studi di settore rientrano nelle c.d. predeterminazioni normative di strumenti di accertamento, “in forza dei quali un dato stabilito *ex ante*, o comunque determinabile in base a criteri prefissati, è destinato a prendere il posto del dato effettivo, rilevando esso stesso e non quest'ultimo ai fini della tassazione”¹¹.

Per espressa previsione dell'art. 62-sexies del citato D.L. n. 331/1993, l'accertamento in base agli studi di settore è normativamente delimitato nell'ambito dell'accertamento analitico-induttivo di cui all'art. 39, comma 1, lett. d), del D.P.R. n. 600/1973¹².

Tale metodo di accertamento si basa su presunzioni semplici e non su presunzioni legali¹³.

⁸ Così A. Fantozzi, *Corso di diritto tributario*, Torino 2003, pag. 201.

⁹ Cfr. S. Gallo, *Manuale pratico di diritto tributario*, Milano 2001, pag. 149.

¹⁰ Così R. Lupi, *Diritto tributario. Parte generale*, Milano 2000, pag. 229. Cfr., anche, S. Capolupo-M. Capolupo, *L'accertamento per studi di settore*, Milano 2001, pag. 70 ; A. Dorrello, *La natura giuridica dei decreti ministeriali di approvazione degli studi di settore*, in “Dir. e prat. trib. n. 2/2003, pag. 257; S. Capolupo, *Studi di settore: un cantiere aperto*, in “il fisco” n. 40/2004, pag. 7666.

¹¹ Così L. Tosi, *Le predeterminazioni normative nell'imposizione reddituale*, Milano 1999, pag. 15-16.

¹² F. Gallo, *Ancora sulla questione reddito normale – reddito effettivo: la funzione degli studi di settore*, in “Giur. imp.” n. 2/2000, pag. 487, osserva che il riferimento alla lettera d) potrebbe apparire non del tutto corretto, siccome tale lettera e abitualmente interpretata come riferita alla rettifica di singole poste contabili, mentre gli studi di settore si riferiscono a ricavi nella loro globalità. L'Autore aggiunge che i ricavi – pur nella loro globalità – sono attività non dichiarate che concorrono a determinare il reddito e che, pertanto, il ricorso al comma 2 dell'art. 39 non pare necessario.

¹³ La norma prevede anche il riferimento a dati direttamente rilevati, ma la simmetria stabilita dal legislatore pare evidentemente concernere le presunzioni indicate nella disposizione e non “l'ispezione delle scritture contabili e dalla altre verifiche di cui all'art. 33 ovvero dal controllo della completezza, esattezza e veridicità delle registrazioni contabili sulla scorta delle fatture e degli atti e documenti relativi all'impresa nonché del dati e delle notizie raccolte dall'ufficio nei modi previsti dall'art. 32”. Lo stesso testo dell'art. 62-sexies affianca il rilievo degli studi di settore a una espressione, come fonte alternativa dell'accertamento (*caratteristiche e condizioni di esercizio dell'attività*) assolutamente generica e corrispondente a presunzioni semplici (così G. Marongiu, *Coefficienti presuntivi, parametri e studi di settore*, Relazione al Convegno organizzato dal Comitato di presidenza della Giustizia tributaria, tenutosi a Genova il 5 luglio 2002, in “Dir. e prat. trib.” n. 5/2002, pag. 729; A. Marcheselli, *Accertamento dei redditi delle piccole imprese e dei professionisti: denominatori comuni e tendenze legislative*, in “Rass. trib.” n. 2/2003, pag. 611-612, il quale osserva che “per quanto nessuno dei due dati sia assolutamente decisivo, entrambi si armonizzano nettamente meglio per la configurazione degli studi di settore come fonte di presunzioni semplici”; *contra* R. Lupi, *Diritto*, cit., pag. 229, per il quale l'applicazione degli studi di settore dà luogo a presunzioni legali relative, suscettibili non solo di prova contraria in giudizio, ma anche di un riesame ponderato da parte dei giudici; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Torino 2003, pag. 238-239, il quale precisa che il valore di presunzione legale relativa degli studi di settore è limitata ai soli ricavi, mentre “per la determinazione del reddito imponibile, l'avviso di accertamento deve tener conto anche degli altri componenti positivi e dei componenti negativi” (in tal senso, anche, L. Ferlazzo Natoli, *Corso di diritto tributario*, Milano 1999, pag. 172; P. Russo, *Manuale di diritto tributario*, Milano 2002, pag. 306; E. De Mita, *Principi di diritto tributario*, Milano 2004, pag. 318). Secondo P. Biondo, *Il rapporto tra motivazione e prova negli accertamenti con studi di settore*, in “Rass. trib.” n. 6/2004, pag. 2066, il dato normativo più convincente circa la natura di presunzioni semplici degli studi di settore è la totale assenza di un contraddittorio tra contribuente e Ufficio nella fase prodromica all'emanazione

Non v'è dubbio che, nel caso degli studi di settore, sussista un rapporto inferenziale tra fatto noto e fatto ignoto. Tuttavia, rispetto alle presunzioni vere e proprie, l'*iter* che conduce dal fatto noto al fatto ignoto è di natura diversa.

Secondo l'insegnamento della Corte Costituzione le presunzioni legali “non sono di per sé illegittime me devono fondarsi su indici concretamente rivelatori di ricchezza ovvero su fatti reali quindi anche difficilmente accertabili affinché l'imposizione non abbia una base fittizia”¹⁴. Le presunzioni legali rapportano il nesso inferenziale tra fatto noto e fatto ignoto a ciò che normalmente accade¹⁵.

Nel caso degli studi di settore questo rapporto con la realtà è tutto da dimostrare.

Gli studi di settore si basano su equazioni matematiche applicate a medie statistiche¹⁶. Per giungere ad una media statisticamente bisogna innanzitutto individuare un campione di contribuenti che sia significativo¹⁷; successivamente, occorre analizzare attentamente le caratteristiche dei singoli soggetti campionati; infine, è necessario elaborare valori medi attraverso dei procedimenti matematico-statistici obiettivamente conosciuti¹⁸.

Negli studi di settore il preteso fatto noto non riveste il requisito della certezza, in quanto si tratta di un valore medio, come tale stimato¹⁹. A ciò bisogna aggiungere che quando si calcolano le medie per le attività d'impresa o di lavoro autonomo è impossibile tenere in considerazione alcuni rilevanti fattori che concorrono a determinare i ricavi ed il reddito: si pensi, ad esempio, all'abilità, all'intraprendenza, allo stato di salute, ai rapporti personali, alla buona o alla cattiva sorte²⁰.

dell'atto impositivo. La natura di presunzione legale relativa dei parametri di cui all'art. 3, comma 181, della L. n. 549/1995 è affermata dalla Comm. trib. prov. di Avellino, Sez. VII, 20 maggio 2002, n. 89 e 28 maggio 2002, n. 98.

¹⁴ Corte Cost., 26 marzo 1980, n. 42; cfr., anche, Corte Cost., 28 luglio 1976, n. 200 e 23 luglio 1987, n. 283 per le quali ‘le presunzioni, per potere essere compatibili con l'art. 53 Cost., debbono essere confortate da elementi concreti che le giustifichino razionalmente’.

¹⁵ Cfr. A. Marcheselli, *Presunzioni legali e principio del contraddittorio*, in “Dir. e prat. trib.” n. 6/2002, pag. 1282.

¹⁶ Come chiarisce autorevole dottrina, la nozione di medietà si differenzia da quella di normalità. Sebbene entrambe discendono dall'osservazione della realtà mediante tecniche statistiche, la prima si riferisce ad un'operazione tesa a ricercare il livello intermedio tra più dati effettivi che se ne discostano per eccesso o per difetto. La seconda, invece, attiene ad un'operazione che tende ad individuare il dato che a parità di condizioni si presenta, o dovrebbe presentarsi, con maggiore frequenza (L. Tosi, *Le predeterminazioni*, cit., pag. 19).

¹⁷ L. Magistro, *Le nuove versioni “evolute” rendono più attendibili le risultanze degli studi di settore*, in “Corr. trib.” n. 30/2004, pag. 2351-2352, rileva che “gli elementi richiesti con i questionari non sempre garantiscono, in maniera ottimale, l'individuazione delle caratteristiche strutturali tipiche dell'attività economica”, sia perché “può accadere che uno studio sia stato costruito su di una serie di elementi non adeguati, nel complesso, a rappresentare in maniera pienamente affidabile le menzionate caratteristiche strutturali tipiche, sia perché “gli elementi medesimi vengono, inoltre, acquisiti con riferimento ad una data annualità”, sia, infine, perché “per alcune attività economiche il numero dei questionari restituiti e correttamente compilati risulta poi piuttosto esiguo”. Per evitare che ciò accada gli studi sono sottoposti all'aggiornamento ed alla revisione (c.d. manutenzione).

¹⁸ Molti dei passaggi essenziali della metodologia scientifica adottata per formulare le medie di cui si tratta sono indimostrati e generalmente sconosciuti non solo ai contribuenti ma anche agli stessi Uffici finanziari che procedono agli accertamenti sulla base degli studi di settore. Ciò trova conferma che nella circostanza che tali studi possono essere applicati esclusivamente attraverso l'apposito software (Gerico), senza il quale è impossibile conoscere il risultato dell'applicazione di uno studio di settore.

¹⁹ In questo senso si è espressa la Comm. trib. reg. di Bari, Sez. VI, 27 gennaio 1999, n. 12, secondo la quale, le medie confortate da studi di settore non costituiscono un “fatto noto” storicamente provato, dal quale argomentare con giudizio critico quello ignoto da provare e che peraltro da solo non è sufficiente a dare fondamento alla prova presuntiva.

²⁰ G. Stefani, *Reddito d'impresa, studi di settore e accertamento*, in “Boll. trib.” n. 17/2003, efficacemente evidenzia che “due imprese che hanno struttura e produzioni simili conseguono risultati diversi perché una è retta da un imprenditore abile, mentre l'altra resta appiattita sull'azione “normale” di un imprenditore mediocre”. Nello stesso senso è orientata la Comm. trib. prov. di Salerno, Sez. III, 15 marzo 2001, n. 32 quando afferma che

I fattori che incidono sulla capacità contributiva dei soggetti che esercitano attività d’impresa o di lavoro autonomo sono tanti e tali, “da autorizzare il dubbio che qualsiasi tentativo di estrarre dall’osservazione di un campionario, più o meno vasto, dei criteri medi o normali (ovvero ordinari) applicabili alla generalità dei contribuenti appartenenti alla medesima categoria produttiva possa rivelarsi vano”²¹. Sono fattori di tipo economico-oggettivo (costo delle materie prime, grado di patrimonializzazione, ecc.) ma anche di natura soggettiva (esperienza ed abilità del titolare, ecc.). Tali fattori, che variano nel tempo e nello spazio, operano dall’interno (tipo di organizzazione, tecniche produttive, ecc.), o dall’esterno (ampiezza e trasparenza del mercato, facilità di accesso al credito, ecc.).

Da quanto detto risulta con tutta evidenza l’inidoneità strutturale degli studi di settore a tradurre delle regole d’esperienza che non si prestano ad essere standardizzate a causa di quegli specifici limiti e di quelle specifiche carenze che ne caratterizzano il procedimento di formazione. Con ciò non si vuole dire che gli studi di settore non costituiscono degli strumenti di conoscenza in merito alla situazione reddituale del singolo contribuente, ma che questi hanno carattere meramente orientativo, non potendo esprimere un rapporto costante e tassativo con la capacità contributiva del soggetto passivo d’imposta.

La Corte Costituzionale ha qualificato le presunzioni derivanti da parametri come semplici, “la cui idoneità probatoria è rimessa alla valutazione del giudice di merito, in assenza di previsioni proceduralizzate circa la partecipazione del soggetto passivo alla fase istruttoria che precede l’emanazione dell’atto di accertamento”²². Poiché una partecipazione istituzionalizzata non è prevista neanche dalla normativa istitutiva degli studi di settore, quanto statuito dalla Corte Costituzionale potrebbe valere anche per gli studi di settore²³.

Anche la maggior parte della giurisprudenza di merito ha riconosciuto ai parametri la valenza probatoria di presunzioni semplici²⁴, con la conseguenza che il “dato parametrale”, di per sé, allorquando non risulti supportato da altre verifiche di merito sull’effettiva operatività delle imprese, è inidoneo ad essere ritenuto attendibile²⁵.

Gli studi di settore, come i parametri, sarebbero delle presunzioni semplici, prive dei requisiti di gravità precisione e concordanza²⁶, sicché essi andrebbero integrati con tutti gli altri elementi a

“l’appartenenza ad una determinata categoria professionale ed il riferimento agli indici di redditività riscontrati mediamente in quella categoria può assumere infatti, solo un rilievo orientativo, ma non esime l’ufficio da uno specifico riferimento alla peculiare situazione del contribuente, atteso che la redditività di una attività è chiaramente influenzata da molteplici fattori”.

²¹ Così L. Tosi, *Le predeterminazioni*, cit., pag. 446.

²² Corte Cost., 1° aprile 2003, n. 105; Id., 24 aprile 2003, n. 140.

²³ Così P. Biondo, *Il rapporto*, cit., pag. 2066. Cfr., anche, A. Piccardo, *Profili interpretativi sulla valenza probatoria dei parametri*, in “Dir. e prat. trib.” n. 1/2004, pag. 5.

²⁴ Cfr. A. Benazzi, *Le presunzioni semplici quale strumento di prova nell’accertamento*, in “Corr. trib.” n. 1/2002, pag. 36-40.

²⁵ Cfr. Comm. trib. prov. di Macerata, Sez. III, 23 maggio 2002, n. 39, secondo la quale la mancata indicazione nell’avviso di accertamento del risultato del contraddittorio costituisce una carenza di motivazione che rende l’avviso di accertamento illegittimo. Nel caso di specie, aggiungono i giudici maceratesi, “l’ufficio non solo doveva motivare nel senso sopra indicato, ma doveva anche fornire chiarimenti e spiegazioni circa il suo comportamento nell’iter procedimentale sfociato nell’atto impugnato. Doveva spiegare perché, accettando parzialmente le difese del contribuente, in sede di contraddittorio aveva proposto la riduzione dell’imponibile del 50% e poi, a seguito del rifiuto a firmare da parte del contribuente che riteneva di aver diritto a maggiore riduzione, ha proceduto all’accertamento senza più tener conto della percentuale di sconto che esso stesso ufficio aveva riconosciuto”.

²⁶ In questo senso Comm. trib. prov. di Macerata, Sez. III, 28 novembre 2003, n. 63, in “Giur. di merito” n. 9/2004, pag. 1899, con commento di C. Soncini, “*Studi di settore*”: contenuto della motivazione ed obbligo del contraddittorio. Precedentemente, in tema di parametri, gli stessi giudici, con la sent. n. 146 del 10 dicembre 2002,

disposizione degli Uffici finanziari per ricostruire la capacità contributiva del soggetto passivo²⁷. Non bisogna dimenticare che gli stessi Uffici hanno l'obbligo di motivare gli avvisi di accertamento in relazione alla plausibilità dei risultati degli studi di settore²⁸.

L'aspetto più importante è rappresentato dal fatto che gravando sugli Uffici finanziari l'onere della prova della pretesa tributaria²⁹, occorre che lo stesso Ufficio provi di aver calato lo studio nella realtà concreta della specifica situazione del singolo contribuente e, in particolare, di aver valutato attentamente i dati di cui è venuto in possesso a seguito di contraddittorio con il contribuente e nell'esercizio degli ampi poteri istruttori di accertamento previsti dalla legge³⁰.

A tale proposito il Ministero, con la circolare n. 110/E/1999 ha stabilito che gli Uffici finanziari debbano valutare con molta attenzione tutte le informazioni in proprio possesso – sia quelle acquisite direttamente che quelle fornite dal contribuente in sede di contraddittorio – ed adeguare in base a queste il risultato dell'applicazione di questo strumento di accertamento alla specifica e concreta realtà economica del soggetto passivo d'imposta. Questa raccomandazione trova fondamento nella constatazione che gli studi di settore, pur essendo il risultato di un complesso ed attento studio statistico, stabiliscono dei criteri inferenziali che devono rispecchiare la realtà economica del contribuente.

In sede contentiosa, la valutazione dello studio, quale presunzione semplice, è rimessa al giudice tributario, il quale deve convincersi dell'idoneità dello studio a sorreggere l'inferenza presuntiva.

I suesposti principi costituiscono strumenti di garanzia del contribuente per evitare che

avevano affermato che la discordanza tra quanto dichiarato e quanto risultante dai calcoli in forza ai cd. parametri, “pur costituendo un elemento indiziario a favore dell'ufficio, non sia di per sé sufficiente a giustificare una presunzione, occorrendo che essa vada completata da altre circostanze, anch'esse di carattere indiziario, per poter assurgere a presunzione, con valore di prova” (cfr. anche la sent. n. 147 del 10 dicembre 2002).

²⁷ La Comm. trib. prov. di Macerata, sent. n. 146/2002, cit., ritiene che gli altri elementi convergenti “possono rinvenirsi per esempio nella mancata risposta da parte del contribuente all'invito a chiarire la differenza rilevata in sede di contraddittorio, la mancata prospettazione e documentazione di prove a suffragio delle eccezioni proposte dal contribuente costituenti mere affermazioni apodittiche, nel fatto che il contribuente anche per gli anni precedenti (quando nello svolgimento della attività non risultano fatti e circostanze eccezionali che giustifichino l'inapplicabilità dei pur prudenti criteri di calcolo del metodo dei cd. parametri) abbia presentato denunce irrisorie e, in ogni caso, di gran lunga inferiori a quelle usuali nel settore di attività svolto normalmente, e così via”.

²⁸ L'art. 7, comma 1, della L. n. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente) prevede che “gli atti dell'amministrazione finanziaria sono motivati...indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'amministrazione”. Il riferimento ai “presupposti di fatto” va inteso nel senso che la motivazione deve indicare i fatti, gli atti, gli elementi e le circostanze che, in quanto preesistenti alla manifestazione di giudizio, sono stati oggettivamente valutati da parte dell'Amministrazione finanziaria. Le “ragioni giuridiche” attengono, invece, alle argomentazioni in punto di diritto che sono poste a fondamento dell'atto. Non è sufficiente un mero richiamo alle norme, dovendo l'Amministrazione compiutamente argomentare la portata e l'applicazione delle norme al caso concreto. I presupposti di fatto e le ragioni giuridiche costituiscono il nucleo essenziale della motivazione. La mancanza di uno di questi due elementi renderebbe il provvedimento viziato da violazione di legge. Per approfondimenti sull'obbligo di motivazione degli atti dell'Amministrazione finanziaria e sull'onere della prova cfr. A. Lattanzio, *La tutela*, cit., cap. V, soprattutto per gli ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali.

²⁹ Come è noto l'onere della prova si pone in funzione del vantaggio che ciascuna parte ricava, alla stregua del diritto sostanziale, dalla dimostrazione dei fatti dedotti in giudizio, con la conseguenza che, affermandosi l'Amministrazione finanziaria, dal punto di vista sostanziale, creditrice del tributo domandato, compete ad essa l'onere della prova dei fatti costitutivi (per legge) della sua pretesa, mentre grava sul destinatario dell'accertamento, che eccepisce l'inefficacia di quei fatti (in quanto provati dalla controparte) o la modificazione o l'estinzione del diritto, l'onere di provare i diversi fatti sui quali l'eccezione di fonda. La regola dell'onere della prova è una proiezione, nel processo tributario, della disciplina sostanziale della fattispecie da giudicare (in argomento cfr. F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Milano 2003, pag. 393).

³⁰ Cfr., ampiamente, A. Lattanzio, *La soggettivazione della verifica tributaria. L'onere della prova*, Margherita di S. (Fg) 1996; Id., *La tutela*, cit., cap. II.

l'applicazione automatica degli studi di settore determini una “catalizzazione” del reddito d'impresa e di lavoro autonomo³¹.

E' indubbio che ogni tipo di presunzione tributaria, legale o semplice, è strettamente correlato, nella previsione normativa che lo assume, ad un interesse sostanziale in essa tutelato, poiché le norme tributarie rappresentano il punto di riferimento essenziale nel processo di attuazione dei principi costituzionali che presiedono alla normazione tributaria (art. 3, 23, 53 e 97, comma 1).

In ossequio a tali principi, gli organi di accertamento devono far ricorso a tutti quegli strumenti di indagine³² che la legge attribuisce loro per accertare i redditi occulti e non dichiarati in quanto la ricostruzione automatica del reddito sulla base degli studi di settore non può portare a risultati pienamente attendibili³³.

Gli indici provenienti da dati anelastici potrebbero essere non significativi rispetto alla redditività dell'azienda per turbamenti delle variabili dei fattori produttivi. Ad esempio, ad una crisi di produttività non si accompagna necessariamente e contemporaneamente una riduzione del costo lavoro, il quale, pertanto, può costituire un parametro attendibile solo in una situazione di normalità produttiva di una azienda non in crisi³⁴.

Per questa ragione gli studi di settore dovrebbero avere soprattutto una funzione esplorativa e di impulso per gli organi di accertamento. Questi ultimi dovrebbero, in sede istruttoria e sulla base delle prove fornite dal contribuente, procedere ad accertare i motivi e le consistenze delle discordanze tra reddito dichiarato e reddito accertabile³⁵. Da ciò partire per verificare se queste dipendono da particolari e singolari condizioni in cui operano le singole imprese, ovvero sono il frutto di evasione o di elusione tributaria.

In caso contrario, gli studi di settore servirebbero soltanto per determinare livelli minimi di ricavi

³¹ Questo aspetto è ben evidenziato da P. Russo, *Manuale*, cit., pag. 228, secondo il quale “qualora l'Amministrazione finanziaria si adagiasse sugli studi di settore operando in modo automatico le rettifiche dei ricavi o dei compensi, senza quindi curarsi di valutare le situazioni specifiche e peculiari in cui si vengono a trovare imprenditori e professionisti, si finirebbe per andare oltre le intenzioni del Legislatore, così pervenendo ad una sorta di catalizzazione del reddito”. Cfr., anche, Comm. trib. reg. di Milano, Sez. XV, 1° aprile 2004, n. 19, secondo la quale l'accertamento in base ai parametri è inattendibile e illegittimo ove l'Ufficio nella determinazione del volume d'affari si sia limitato ad applicare in modo del tutto acritico i parametri, senza operare un minimo di riscontro di tipo contabile e documentale e senza tener conto dell'effettiva situazione personale del contribuente.

³² Cfr., ampiamente, A. Viotto, *I poteri di indagine dell'Amministrazione finanziaria*, Milano 2002.

³³ Cfr. L. Magistro, *La “fallibilità” degli studi di settore*, in “Corr. trib.” n. 29/2000, pag. 2089; B. Santacroce, *Lo scostamento è insufficiente*, in “Il Sole 24 Ore”, 7 febbraio 2000; P. Urbani, *L'accertamento in base agli studi settore*, in “il fisco” n. 39/2002, pag. 14658; A.A. Ferrario, *Studi di settore ed accertamento presuntivo*, in “Dir. e prat. trib.” n. 2/2003, pag. 405; G. Antico, *Gli studi di settore al contraddittorio dell'adesione*, in “il fisco” n. 39/2003, pag. 6089.

³⁴ In tal senso Comm. trib. centr., Sez. XII, 21 dicembre 1987, n. 9350. La legittimità dell'accertamento è stata affermata, invece, dalla Cassazione, 16 febbraio 1991, n. 1658, sulla base delle percentuali di incidenza della mano d'opera rispetto al dichiarato costo delle materie prime, desunto dal parere dell'UTE e da concordi indicazioni e da rilevazioni su altri operatori del settore (nel caso di specie questi elementi concorrevano con omesse fatturazioni e registrazioni, rilevate dal militare del corpo della Guardia di finanza).

³⁵ In questo senso si esprime anche il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, secondo il quale se gli studi di settore debbono rimanere parte dell'ordinamento tributario, è necessario che “siano ricondotti, nell'attuale formulazione legislativa, al perimetro delle piccole imprese e dei lavoratori autonomi, che non hanno l'obbligo naturale della tenuta delle scritture contabili ordinarie, e siano per tutti gli altri soggetti utilizzati soltanto per cogliere gli elementi di anomalia e di pericolosità fiscale che debbono guidare le verifiche fiscali. Controlli che debbono essere quindi mirati, rapidi e reiterati, oltretutto in funzione di un obiettivo ambizioso ma di grande civiltà: quello di avvicinare l'amministrazione ai cittadini e far avvertire ai contribuenti che l'amministrazione ha la capacità e professionalità di controllarli. Da solo questo elemento sarebbe un formidabile deterrente per gli evasori consumati e per quelli potenziali” (Comunicato Stampa del 7 febbraio 2005, cit.).

o di reddito, ancorati, per esigenze di gettito, ad alcuni dati ritenuti indicativi dall'Amministrazione finanziaria. Gli Uffici finanziari, cioè, utilizzando acriticamente i parametri e gli studi di settore, li ridurrebbero ad oggetto di trattativa con il contribuente, al fine di discriminare, fra di loro, alcuni contribuenti che non si adeguano, e quindi di limitare la loro attività di accertamento³⁶.

In questo modo non si tasserebbe il reddito reale ed effettivo, ma quello che potrebbe o dovrebbe presuntivamente essere realizzato dal soggetto passivo di imposta secondo l'Amministrazione finanziaria. Proprio la collocazione degli studi di settore nell'ambito dell'art. 39, comma 1, lett. d), del D.P.R. n. 60071973 esige l'abbandono di qualsiasi procedura standardizzata.

3. La rilevanza del contraddittorio al fine di orientare la pretesa impositiva verso l'alveo della reale ed effettiva capacità contributiva

Come già evidenziato, esiste a favore degli Uffici finanziari, in forza degli studi di settore, una presunzione semplice, la quale non esonera gli stessi Uffici dall'obbligo di specificare (in sede di motivazione dell'avviso di accertamento) gli elementi, almeno prevalenti, di incoerenza o incongruenza che giustificano l'accertamento³⁷.

L'accertamento fondato sugli studi di settore, per essere validamente motivato, deve anche adeguatamente considerare i fattori di tipo soggettivo che una elaborazione matematica fondata su metodologie statistiche non può evidenziare³⁸.

A tale proposito la Corte di Cassazione ha affermato che “l'Ufficio non è tenuto a verificare tutti i dati richiesti per uno studio generale di settore, potendosi basare anche su alcuni elementi ritenuti sintomatici per la ricostruzione del reddito del contribuente”³⁹.

Solo attraverso la specificazione di tali elementi può ritenersi ammissibile la presunzione che giustifica il maggior valore dei ricavi accertati.

Sotto questo profilo, in dottrina si osserva che la mera validità del potere su cui è fondata l'elaborazione da parte dell'Amministrazione finanziaria degli studi di settore non è condizione

³⁶ S. Capolupo, *Studi*, cit., pag. 6766, giustamente evidenzia che la cosiddetta personalizzazione degli studi di settore pur costituendo un indubbio passo avanti verso la riduzione del *gap* tra capacità contributiva accertabile e quella reale, non lo elimina del tutto creando, in alcuni casi, rendite fiscali; in altri, penalizzazioni che costituiscono il costo della tranquillità.

³⁷ Così Comm. trib. prov. di Macerata, sent. n. 63/2003, cit. Nel caso di specie i giudici provinciali maceratesi hanno ritenuto insufficiente la motivazione stereotipa usata nell'avviso di accertamento, secondo la quale “nel suo caso, l'applicazione dello studio di settore SD08U relativo all'attività da lei svolta determina ricavi maggiori di quelli dichiarati”. Cfr., anche, D. Quatraro-M. Quatraro, *Sull'accertamento in base ai parametri e agli studi di settore: considerazioni in merito al corretto iter logico-giuridico e all'applicabilità nei confronti di particolari categorie di contribuenti*, in “Boll. trib.” n. 9/2004, pag. 648, i quali ritengono che “sia i parametri, sia gli studi di settore possono essere inquadrati come “indici” di una probabile, e solo probabile, ricchezza sottratta alla tassazione, potendo assurgere al livello di coerenti presunzioni esclusivamente quando risultano connotati da sufficienti elementi di gravità, precisione e concordanza, opportunamente chiariti e dimostrati nell'atto di accertamento”. In questo senso è orientata anche la giurisprudenza citata da tali Autori: Comm. trib. prov. di Bari, Sez. XIV, 5 aprile 2001, n. 42; Id., Sez. I, 21 dicembre 2001, n. 1048; Sez. XXII, 4 febbraio 2002, n. 6; Sez. II, 26 febbraio 2002, n. 73; Sez. XII, 8 aprile 2002, n. 538; Sez. IX, 7 ottobre 2002, n. 213; Sez. X, 7 novembre 2002, n. 330; Sez. XIV, 21 novembre 2002, n. 196; Sez. XVIII, 22 novembre 2002, n. 314; Sez. VIII, 24 gennaio 2003, n. 296. In senso contrario Comm. trib. prov. di Lecce, Sez. II, 30 aprile 2001, n. 94.

³⁸ Tale principio è stato espresso dalla Comm. trib. prov. di Bari, Sez. III, 9 luglio 2002, n. 295, in relazione all'accertamento in base ai parametri. In argomento cfr. L. Magistro, *Accertamento fondato sugli studi di settore e sui parametri*, in “Corr. trib.” n. 42/2001, pag. 3170.

³⁹ Cass., Sez. trib., 2 dicembre 2002, n. 17038.

sufficiente della validità degli effetti giuridici che discendono dall'applicazione di essi nel procedimento tributario⁴⁰. E' quindi necessario che la struttura degli studi di settore abbia una giustificazione razionale, nel senso di persuasività, correttezza, del cosiddetto ragionamento pratico. Tale giustificazione razionale, deve essere indicata nella motivazione dell'avviso di accertamento.

Attesa la distinzione tra motivazione dell'avviso di accertamento e prova della pretesa tributaria, in sede contenziosa, l'efficacia probatoria degli studi settore deve poi essere supportata con la dimostrazione da parte dell'Ufficio finanziario di aver calato lo studio nella realtà concreta della specifica situazione del singolo contribuente e, in particolare, di aver valutato attentamente i dati di cui è venuto in possesso a seguito di contraddittorio con il contribuente e nell'esercizio degli ampi poteri istruttori di accertamento previsti dalla legge.

L'onere della prova⁴¹ non può essere soddisfatto con il semplice rinvio agli studi di settore, in quanto essi assurgono a solo criterio orientativo, essendo invece necessario personalizzare l'accertamento attingendo alla concretezza dei riferimenti per una puntuale soggettiva aderenza ad indici di capacità contributiva, con una specifica indagine accertativa⁴².

E' evidente che il contraddittorio con il contribuente nella fase amministrativa assume un ruolo fondamentale ai fini della validità e della fondatezza sostanziale dell'avviso di accertamento⁴³.

A tale proposito il Ministero, con la citata circolare n. 110/E/1999, ha precisato l'obbligo degli Uffici di valutare attentamente gli elementi acquisiti direttamente, ovvero forniti dal contribuente nel contraddittorio che è necessario instaurare preventivamente per discutere sugli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento (con l'obiettivo di pervenire alla definizione tramite l'accertamento con adesione), al fine di adeguare il risultato dell'applicazione degli studi di settore alla concreta situazione particolare dell'impresa, tenendo conto anche della localizzazione nell'ambito del territorio comunale⁴⁴.

La rilevanza che lo stesso Ministero attribuisce al contraddittorio è agevolmente comprensibile⁴⁵.

Il contraddittorio si colloca all'interno della fase in cui l'oggetto dell'attività degli Uffici finanziari

⁴⁰ In tal senso C. Garbarino, *Aspetti probatori degli studi di settore*, in "Rass. trib.", 2002, pag. 238-240, il quale ritiene che il contenuto probatorio dello studio di settore applicato al caso di specie vada ravvisato nella motivazione che contenga la mera descrizione delle fasi in cui si articola l'elaborazione degli studi di settore, dalla individuazione dei gruppi omogenei alla determinazione del ricavo puntuale.

⁴¹ Cfr. G.M. Cipolla, *L'onere della prova*, in F. Tesauro (diretta da), *Il processo*, cit., pag. 527-552; M. Redi, *Appunti in tema di imposizione su basi forfetarie e onere della prova*, in "Dir. e prat. trib." n. 3/2002, pag. 348.

⁴² Così Comm. trib. prov. di Lecce, Sez. VII, 20 settembre 2002, n. 229, con riferimento all'accertamento in base ai parametri.

⁴³ In questo senso è orientata la Comm. trib. prov. di Macerata, sent. n. 146/2002, cit., quando afferma l'importanza che assume per l'emissione di un legittimo atto di accertamento la fase preliminare del contraddittorio, la quale "è stata prevista dal legislatore per bilanciare il possibile vulnus costituzionale dell'art. 53 della Costituzione". Con sent. n. 79 del 25 settembre 2002, gli stessi giudici hanno rilevato che "l'art. 53 della Costituzione deve essere interpretato nel senso che la capacità contributiva non si presume ma deve essere dimostrata, sicché non è possibile far leva su parametri astratti per motivare esclusivamente un tale accertamento, ma si deve pur sempre verificare l'esattezza dei parametri alla luce dei dati concreti offerti dal contribuente che l'ufficio deve necessariamente vagliare a pena di nullità dell'accertamento".

⁴⁴ La circolare fornisce un'analitica esposizione delle più rilevanti circostanze da tenere presente in sede di applicazione degli studi di settore. Nell'ambito del settore commerciale a dettaglio, ad esempio, si deve tenere conto della eventuale localizzazione in mercato rionale o nei pressi dello stesso della dislocazione degli esercizi commerciali in quartieri o zone del medesimo territorio comunale molto spesso diversi tra loro. Queste considerazioni sono state ribadite dal Ministero con la circolare n. 48/E del 29 agosto 2003. La "fallibilità" degli studi di settore e la rilevanza del contraddittorio sono evidenziate anche dalle seguenti circolari: n. 121/E dell'8 giugno 2000, n. 54/E del 13 giugno 2001, n. 58/E del 27 giugno 2002, n. 39/E del 17 luglio 2003 e n. 48 del 26 agosto 2003.

⁴⁵ Cfr. circolari 21 maggio 1999, n. 121/E, 8 giugno 2000, n. 121/E, 13 giugno 2001, n. 54/E, 27 giugno 2002, n. 58/E e 17 luglio 2003, n. 39/E.

consiste nella quantificazione dei ricavi, compensi ovvero del reddito; e la ragione per cui viene riconosciuta al contribuente la facoltà di esercitare il suo diritto di difesa nella fase prodromica all’emanazione dell’avviso di accertamento risiede proprio nella peculiarità del metodo seguito per detta quantificazione.

Tale metodo, infatti, determina la base imponibile, a prescindere dalla previa dimostrazione dell’inattendibilità della contabilità (salvo quanto previsto dai commi 2 e 3 del novellato art. 10 della L. n. 146/1998 per i soggetti in contabilità ordinaria), mediante indizi specifici riferibili ad una determinata attività economica, di per sé inidonei a determinare delle regole d’esperienza applicabili in modo standardizzato. D’altra parte, la determinazione dei ricavi, dei compensi e quindi del reddito che siano il più possibile aderenti alla realtà, difficilmente potrebbe avvenire mediante l’esercizio dei poteri istruttori di accertamento. Sarebbe estremamente difficile, se non impossibile, per gli Uffici finanziari, individuare tutti i fattori che concorrono a determinare il reddito d’impresa o di lavoro autonomo.

La partecipazione del contribuente nel procedimento di accertamento assume un ruolo fondamentale nella determinazione della pretesa impositiva vantata dall’Ufficio finanziario, contribuendo ad orientarla verso l’alveo dell’effettiva capacità contributiva, che proprio l’adozione di una metodologia presuntiva potrebbe disattendere⁴⁶.

Tale partecipazione, rafforzata grazie all’approvazione della L. n. 212/2000 (Statuto dei diritti del contribuente), tende da un lato ad instaurare un rapporto tra Fisco e contribuente più collaborativo⁴⁷ e meno conflittuale e dall’altro a restringere i margini di opinabilità nell’attuazione del tributo. In questa prospettiva, la partecipazione tende anche a garantire una immediata tutela in via amministrativa e preventiva, ossia in un momento anteriore all’eventuale emanazione di un atto impugnabile in sede contenziosa.

La funzione dei diritti che il contribuente esercita nel procedimento tributario assume rilevanza in relazione all’esigenza di dare attuazione imparziale (art. 97 Cost.) ad una funzione legalmente vincolata (art. 23 Cost.), quale è l’imposizione tributaria.

Così configurato, il contraddittorio può essere inteso come un correttivo destinato a prevenire le inevitabili incongruenze derivanti dall’applicazione automatica degli studi di settore.

La partecipazione del contribuente nel procedimento di accertamento realizzerebbe poi esigenze di economia procedurale o processuale, in quanto consentirebbe all’Ufficio finanziario di conoscere preventivamente le argomentazioni difensive del contribuente.

In ogni caso, l’aspetto di maggiore rilevanza del contraddittorio è costituito dalla funzione garantistica, finalizzata alla tutela del contribuente⁴⁸. Difatti, attraverso il contraddittorio, quest’ultimo ha la possibilità di prospettare all’Ufficio finanziario tutti gli elementi a sé favorevoli che possono condurre ad una quantificazione del reddito più aderente alla propria capacità contributiva. Il che coincide con l’interesse dell’ordinamento tributario a che vengano correttamente determinate le imposte dovute.

Affinché tale tutela si esplichi compiutamente, è necessario che l’Ufficio finanziario valuti con attenzione gli elementi e le argomentazioni fornite dal contribuente in sede di contraddittorio, motivando dettagliatamente il rigetto o l’accoglimento degli stessi⁴⁹.

⁴⁶ L. Tosi, *Le predeterminazioni*, cit., pag. 514.

⁴⁷ Cfr. F. D’Ayala Valva, *I principi di cooperazione tra amministrazione e contribuente. Il ruolo dello Statuto*, in “Riv dir. trib.” n. 10/2001, pag. 915.

⁴⁸ Sulla rilevanza del contraddittorio in sede di verifica fiscale e di indagini bancarie, cfr. A. Lattanzio, *La tutela*, cit., cap. II.

⁴⁹ La Comm. trib. prov. di Bari, Sez. XVII, 27 gennaio 2003-24 febbraio 2003, n. 27/17/2003, ha annullato un avviso di accertamento emesso in base ai parametri nei confronti di una società esercente attività di pesca, in

L'accertamento del reddito d'impresa e di lavoro autonomo implica la valutazione di circostanze influenti sull'andamento dell'azienda e dell'attività professionale, sui costi e sull'entità dei ricavi e dei compensi, valutazioni e circostanze che non possono essere generalizzate, ma debbono essere verificate in rapporto a ciascuna posizione imprenditoriale o professionale⁵⁰.

Per la Cassazione, “i valori percentuali medi del settore sono - ove desunti in modo scientificamente corretto - non tanto un fatto noto storicamente verificato, quanto il risultato di una estrapolazione statistica di una pluralità di dati disomogenei, che fissa una regola d'esperienza”. Da ciò proviene, per la Suprema Corte, che i valori percentuali medi del settore non costituiscono “un fatto, storicamente provato, dal quale argomentare, con giudizio critico, quello ignoto, bensì una regola di esperienza in base alla quale è lecito ritenere meno frequenti i casi che più si allontanano dai valori medi, rispetto a quelli che ad essi si avvicinassero, ancorché la media sia la risultante di valori del tutto diversi fra loro”⁵¹. La divergenza fra l'importo dichiarato e quello riscontrato nello specifico settore economico, può assumere concreta rilevanza, quando si inserisce in una valutazione complessiva globale di tutti gli elementi (o storicamente verificabili), in modo da essere supportata da altri elementi presuntivi ovvero da prove documentali, che rivestano i requisiti della gravità, precisione e concordanza⁵².

Le determinazioni presuntive di reddito o di volume d'affari non assumono alcun carattere vincolante per il giudice tributario (e soprattutto per quello penale⁵³), chiamato ad accettare la reale ed effettiva capacità contributiva del soggetto passivo di fronte a presunzioni semplici che, in ogni caso, non possono assumere valore assoluto per la determinazione del reddito reale ed effettivo. L'applicazione del principio di legalità richiede che l'accertamento della capacità contributiva del soggetto passivo d'imposta avvenga esclusivamente sulla base del diritto positivo evitando interpretazioni discrezionali di parte, dirette ad una quantificazione reddituale al di fuori di ogni logica tecnico-giuridica, basata su dati extracontabili.

4. Gli studi di settore e la difesa del contribuente in sede amministrativa e giurisdizionale

quanto l'Ufficio finanziario aveva omesso di valutare i fatti e le circostanze ampiamente illustrate in sede di contraddittorio, sia verbalmente che con memorie illustrate, trascurando, in particolare, lo stato di crisi del settore pesca (ritenuto dai giudici “fatto notorio”), condizionato anche da numerose variabili (come il fermo temporaneo imposto da regolamenti nazionali e comunitari, gli eventi atmosferici e metereologici, le avarie, ecc.) che avevano comportato la riduzione alla metà delle giornate lavorative. Secondo i giudici provinciali baresi, il giornale di bordo “era capace da solo di indicare le ridotte giornate di navigazione e di pesca nel corso dell'anno”.

⁵⁰ Comm. trib. centr., Sez. XIV, 23 novembre 1989, n. 6920. Cfr., inoltre, Comm. trib. centr., Sez. I, 8 gennaio 1988, n. 135; Id., Sez. XIII, 20 marzo 1990, n. 2241; Id., Sez. XXVII, 11 maggio 1990, n. 3580; Id., Sez. XXI, 12 maggio 1990, n. 3633; Id., Sez. I, 1 febbraio 1991, n. 761; Id., Sez. VII, 14 giugno 1991, n. 4827; Cass., 2 febbraio 1991, n. 1025.

⁵¹ Cass., 2 settembre 1995, n. 9265. Tale sentenza riproduce sostanzialmente il pensiero espresso dalla stessa Corte con le sentt. n. 1628 del 15 febbraio 1995 e n. 355 del 16 gennaio 1991 e dalla Comm. trib. centr. con le sentt. n. 3708 del 9 maggio 1991, n. 3868 del 4 giugno 1992, 879 del 9 febbraio 1993 e n. 2543 del 20 settembre 1993.

⁵² In questo senso Comm. trib. prov. di Bari, sent. n. 23/17/2003, cit..

⁵³ Cfr. G. Izzo, *Studi di settore e massime d'esperienza nelle decisioni del giudice penale*, in “il fisco” n. 35/2004, pag. 6069, il quale, dopo aver ricostruito la nozione di “massime d'esperienza”, osserva che in sede penale “non possono considerarsi tali le risultanze degli studi di settore”, costituendo soltanto “sicuri spunti di orientamento per eventuali indagini che assicurino autentici elementi di prova dei fatti di reato che il suddetto spunto investigativo permette di ipotizzare”.

Per quanto riguarda la difesa del contribuente, come evidenziato dalla dottrina⁵⁴, l’ambito delle prove contrarie adducibili dal contribuente possono avere ad oggetto sia le condizioni a cui la legge subordina l’applicabilità degli studi di settore sia la sequenza delle inferenze presuntive che sono alla base degli studi di settore.

Sotto il primo profilo il contribuente può eccepire il vizio di violazione di legge dell’atto di accertamento circa le cause di esclusione⁵⁵ e le condizioni soggettive di non applicabilità degli studi di settore. Per quanto concerne il secondo aspetto, il contribuente può certamente contestare nel merito il nesso inferenziale degli studi di settore.

Sotto questo profilo, si evidenzia che i punti nei riguardi dei quali il contribuente può fornire prova contraria possono essere raggruppati in tre oggetti di prova⁵⁶.

Un primo oggetto di prova riguarda le condizioni strutturali di applicazione. In particolare, il contribuente può contestare il meccanismo di formazione dei campioni significativi, di costruzione dei diversi *clusters*⁵⁷ e di rettifica della funzione ricavo in base alla localizzazione del contribuente. Di ogni *cluster* il contribuente può conoscere il “profilo”, cioè una descrizione dettagliata dell’impresa-tipo o del professionista-tipo che rientranti nel gruppo omogeneo. L’eventuale attribuzione ad un gruppo omogeneo che non corrisponde alle caratteristiche del contribuente potrebbe essere contestata dal contribuente⁵⁸.

Il secondo oggetto di prova può riguardare la struttura della funzione di ricavo. Si tratta in particolare di dimostrare l’erroneità o l’infondatezza della funzione di regressione multipla, in base alla quale si ricostruisce il rapporto tra le variabili indipendenti costituite dalla struttura produttiva del contribuente e la variabile dipendente, cioè i ricavi.

Il terzo oggetto di prova concerne l’attribuzione dei ricavi presunti allo specifico contribuente mediante la cosiddetta analisi discriminante, che consente di associare ogni soggetto ad uno dei gruppi omogenei individuati per la sua attività attraverso la definizione di una probabilità di appartenenza a ciascuno dei gruppi stessi. Il contribuente può contestare la logica con cui si perviene all’attribuzione dei ricavi specificamente a se stesso, ma a differenza di quanto avviene con i primi due oggetti di prova non contesta lo studio di settore nella sua globalità.

Tutti questi oggetti di prova possono essere utilizzati in sede contenziosa per dimostrare l’esistenza del vizio di eccesso di potere, inteso come “anomalia della funzione impositiva per carenza probatoria induttiva”⁵⁹.

⁵⁴ C. Garbarino, *Aspetti*, cit., p. 243. Sul punto cfr., anche, I. Bloch-L. Sorgato, *Studi di settore e inversione dell’onere della prova*, in “Corr. trib.” n. 17/1999, pag. 1207; L. Tosi, *Le predeterminazioni*, cit., pag. 281; G. Brunello, *Il contesto nel quale si collocano gli studi di settore*, in Atti del Convegno di studi su “I nuovi studi di settore”, Roma, 11 febbraio 2000, allegato n. 31 alla rivista “il fisco”, 2000, pag. 8583; L. Ferrajoli, *La tutela del contribuente dagli accertamenti fondati sugli studi di settore*, in “il fisco” n. 32/2003, pag. 5029.

⁵⁵ Cfr. circolare dell’Agenzia delle Entrate 21 maggio 1999, n. 110/E, 5 luglio 1999, n. 148/E e 27 giugno 2002, n. 58/E. In argomento, cfr., anche, L. Magistro, *Le esclusioni dall’applicabilità degli studi di settore*, in “Corr. trib.” n. 20/1999, pag. 1484.

⁵⁶ C. Garbarino, *Aspetti*, cit., pag. 244.

⁵⁷ Il *cluster* identifica un sottoinsieme di imprese o di professionisti, all’interno dello stesso settore di attività, raggruppati in base a comuni caratteristiche strutturali.

⁵⁸ Cfr. S. Capolupo, *Studi*, cit., pag. 7529; G. Antico-V. Fusconi, *Gli studi di settore al test del contraddittorio*, in “il fisco” n. 27/2002, pag. 4312; J. Bloch-L. Sorgato, *Le strategie del contribuente negli accertamenti basati sugli studi di settore*, in “Corr. trib.” n. 27/2002, pag. 2420.

⁵⁹ Così C. Garbarino, *Aspetti*, cit., pag. 246. La Comm. trib. prov. di Torino, 2 aprile 2002, n. 10/14/02, ha annullato un avviso di accertamento basato sui parametri per eccesso di potere in quanto le dichiarazioni dei contribuenti che sono risultati “*in situazioni anomale*” non hanno formato oggetto dell’elaborazione dei parametri.

Tale dimostrazione può essere fornita non solo in base a prove documentali certe⁶⁰ ma anche mediante il ricorso a presunzioni. Ciò significa che il contribuente può senz'altro far valere quei fatti che indirettamente o secondo un ragionamento logico di natura presuntiva, possano indebolire o neutralizzare in toto l'attribuzione dei ricavi effettuata in base agli studi di settore⁶¹. In tal senso si è espressa la Cassazione, la quale ha precisato che il contribuente può confutare il ragionamento presuntivo svolto dall'Amministrazione “eventualmente confermando nel contempo, con delle presunzioni, la validità del suo operato”⁶².

Gli elementi di prova addotti dal contribuente risulteranno più credibili ove trovino riscontro nelle risultanze delle scritture contabili⁶³.

Gli accertamenti basati sugli sudi di settore devono essere effettuati dagli Uffici finanziari tenendo conto delle disposizioni che regolano il procedimento di accertamento con adesione. L'invito al contraddittorio deve pertanto contenere gli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento per consentire al contribuente di produrre eventuali elementi ed argomentazioni. Le motivazioni addotte dal contribuente in sede di contraddittorio dovranno essere attentamente valutate dagli Uffici finanziari, i quali devono anche motivare dettagliatamente il rigetto o l'accoglimento di tali argomentazioni.

Secondo la Cassazione “al di là di questa puntualizzazione effettuata dall'Amministrazione, che coglie l'intima ratio sottesa agli studi di settore, c'è da rilevare che la flessibilità degli strumenti presuntivi trova origine e fondamento proprio nell'art. 53 Cost., non potendosi ammettere che il reddito venga determinato in maniera automatica, a prescindere da quella che è la capacità

⁶⁰ Come accade quando il contribuente intenda addurre circostanze passibili di certificazione, quali lo stato di infermità fisica, l'inagibilità dei locali, l'insolvenza del principale cliente, l'avvenuto smobilizzo, il prestito bancario, il lascito ereditario, ecc. In questi casi, evidenzia L. Tosi, *Le predeterminazioni*, cit., pag. 501, “per acclarare l'effettiva entità dei ricavi, dei compensi o del reddito è necessario che l'interessato fornisca gli atti giustificativi quali la copia dell'attestato medico, della denuncia d'incendio, del certificato camerale, del contratto di vendita o di mutuo, della dichiarazione successoria, ecc., riguardanti il fatto che può confermare i minori ricavi, compensi o reddito dichiarati”.

⁶¹ In questo senso D. Quatraro-M. Quatraro, *Sull'accertamento*, cit., pag. 651, secondo i quali “la meccanica applicazione degli strumenti in discorso si scontra frequentemente con oggettive situazioni di difficoltà del contribuente, spesso indimostrabili documentalmente. Si pensi ad esempio alla situazione di piccoli operatori commerciali al dettaglio che operano in zone in cui sono localizzati grossi ipermercati; a crisi locali del settore edilizio (mancanza di suoli edificatori, difficoltà degli enti locali nel predisporre strumenti urbanistici di più ampio respiro) che coinvolgono intere categorie economiche (imprese edili, professionisti ed artigiani legati al settore edile); ovvero alle crisi di specifici settori (ad esempio dell'auto, dei lavori pubblici, ecc.); ovvero ancora alla concorrenza, spesso spietata, tra aziende e professionisti che operano nello stesso settore economico e nella stessa realtà geografica; infine all'attuale generalizzata riduzione dei consumi da parte dei cittadini, che sta comprimendo i ricavi delle imprese mentre resta invariato il livello dei costi di gestione”.

⁶² Cass., Sez. trib., 27 febbraio 2002, n. 2891; Id., 15 dicembre 2003, n. 19163, secondo la quale la prova di inapplicabilità dei parametri o degli studi di settore al caso concreto “non deve avere necessariamente collegamenti con dati documentali, ma può essere costituita, in assenza di indicazioni normative specifiche contrarie, anche da presunzioni che il giudice nel suo prudente apprezzamento va a configurare e a valutare” (in tal senso Comm. trib. prov. di Caserta, Sez. XIX, 25 marzo 2003, n. 771). La stessa Corte era giunta ad analoghe conclusioni con riferimento ai coefficienti presuntivi in tema di Iva (Cass., 14 maggio 2003, n. 7420), al redditometro (Cass., 29 agosto 2000, n. 11300) e all'accertamento sintetico (Cass., 17 giugno 2002, n. 8665). Cfr., anche, circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 58/E del 27 giugno 2002.

⁶³ Risultano pienamente condivisibili le osservazioni di L. Tosi, *Le predeterminazioni*, cit., pag. 500, secondo il quale “ove siano regolarmente tenute, le scritture contabili, per la loro organicità e sistematicità, si prestano ad essere utilizzate al fine di *corroborare gli assunti difensivi*. In altre parole, se è vero che le scritture contabili non conservano l'efficacia probatoria privilegiata che normalmente hanno, né assumono un valore dimostrativo diretto ed autosufficiente...concorrono comunque a rendere verosimili, o più verosimili, le deduzioni difensive del contribuente”. Sulle scritture contabili come mezzo di prova cfr. V. Verna-G. Verna, *Accertamento e processo tributario*, Milano 2000.

contributiva del soggetto sottoposto a verifica⁶⁴. Per questa ragione, soggiunge la Suprema Corte, ogni sforzo “va compiuto per individuare la reale capacità contributiva del soggetto, pur tenendo presente l’importantissimo ausilio che, può derivare dagli strumenti presuntivi, che non possono però avere effetti automatici, che sarebbero contrastanti con il dettato costituzionale, ma che richiedono un confronto con la situazione concreta”⁶⁵.

Di fronte ad un indirizzo così preciso circa l’attivazione del contraddittorio, esiste per gli Uffici finanziari un vincolo giuridicamente rilevante sindacabile anche dal contribuente, il quale come motivo di ricorso avverso l’avviso di accertamento non preceduto da contraddittorio, può eccepire il vizio derivante dalla violazione della norma interna contenuta nella circolare⁶⁶, oltre ovviamente quello di difetto di motivazione, nel caso in cui l’avviso non spieghi il perché dell’omesso contraddittorio preventivo o del mancato accoglimento delle eventuali eccezioni e giustificazioni evidenziate dal contribuente in sede di contraddittorio.

In presenza di tali vizi di legittimità⁶⁷ il giudice di merito deve fermarsi alla pronuncia di annullamento dell’atto.

A conclusione di quanto argomentato giova evidenziare che se gli studi di settore costituiscono uno strumento dotati di rilevante forza indiziaria, dall’altra il contribuente che risulta perfettamente in linea con lo studio di settore può senz’altro utilizzare tale situazione di congruità e coerenza come un vero e proprio elemento di difesa in sede di futuri accertamenti⁶⁸.

Tale aspetto assume particolare rilevanza, ad esempio, nel caso in cui Ufficio accerti induttivamente il reddito in base all’art. 39, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973, avvalendosi di presunzioni prive dei requisiti di gravità precisione e concordanza. In questa circostanza lo studio di settore potrebbe maggiormente influenzare la formazione del convincimento del giudice tributario, rispetto ad altri elementi di prova dotati di un minor grado di probabilità. Ne consegue che l’Ufficio tributario che procede ad accertamento induttivo, ai sensi del citato art. 39, comma 2, dovrà adeguatamente motivarlo, con valide argomentazioni logico-giuridiche talmente penetranti e convincenti da superare le presunzioni di Gerico⁶⁹.

Una conferma di quanto evidenziato discende anche da quanto affermato dall’Agenzia delle Entrate con la circolare n. 25/E del 14 marzo 2001, in tema di accertamento in base ai parametri.

Con tale circolare l’Agenzia, dissipando i dubbi sollevati da taluni Uffici che chiedevano se, qualora l’ammontare dei ricavi o dei compensi risultanti dall’applicazione dei parametri sia superiore a

⁶⁴ Cass., sent. n. 19163/2003, cit.

⁶⁵ Secondo la Suprema Corte, Sez. trib., n. 19163/2003, cit., la previsione di cui all’art. 12, comma 7, della L. n. 212/2000, che costituiste una norma generale, evidenza ‘un tendenziale necessario contraddittorio attraverso il quale il contribuente possa fornire dati e richieste che l’Ufficio ha l’obbligo di valutare, conferma che l’accertamento venga calibrato sempre al caso concreto, sulla base di una conoscenza più approfondita della situazione verificata’. Alla stregua dell’art. 12, aggiunge la Suprema Corte, ‘la stessa Amministrazione deve individuare gli elementi da utilizzare nel caso concreto, potendo addirittura disattendere i coefficienti quando esistono altri dati che evidentemente esprimono meglio la situazione concreta’. In argomento cfr., anche, S. Trovato, *Accertamenti induttivi ma flessibili*, in “Il Sole-24 Ore” del 7 febbraio 2004, pag. 21.

⁶⁶ Secondo A. Fantozzi, *Il diritto tributario*, Torino 2003, pag. 122, “nel diritto tributario, dove l’attività dell’amministrazione è prevalentemente vincolata e dove...si fa di regola questione di diritti soggettivi e non di interessi legittimi, l’inoservanza della circolare è fatta valere come indizio di illegittimità dell’atto dinanzi al giudice speciale costituito dalle commissioni tributarie”.

⁶⁷ Sui vizi dell’atto d’imposizione tributaria e la tutela delle situazioni soggettive tributarie cfr., ampiamente, A. Lattanzio, *La tutela*, cit., cap. VII.

⁶⁸ Così A. Campisi, *Accertamento induttivo: lo studio di settore come elemento di prova nella difesa del contribuente*, in “il fisco” n. 23/2004, pag. 3566.

⁶⁹ A. Campisi, *Accertamento*, cit., pag. 3567.

quello attribuibile in base allo studio approvato per l'attività in esame, ha sottolineato che lo studio di settore può “introdurre nel contraddittorio importanti elementi individuativi delle specifiche caratteristiche dell'attività svolta che consentono di determinare i ricavi che con più possibilità possono essere attribuiti al contribuente”⁷⁰.

D'altra parte, la certezza dei mezzi di prova attiene a questioni empiriche le quali, considerati i limiti umani, possono essere ricostruite solo in termini di probabilità. Il processo tributario non è finalizzato al raggiungimento della verità assoluta in contrapposizione alla verità relativa⁷¹. Il giudice emette la sentenza non quando ha acquisito la certezza che i fatti si siano svolti in un certo modo piuttosto che in un altro, ma quando si convince – sulla base delle prove acquisite agli atti e valutate secondo il suo prudente apprezzamento⁷² – quale delle ricostruzioni fattuali sottoposte al suo esame dall'Amministrazione finanziaria e dal contribuente presenta un grado di probabilità più elevato.

⁷⁰ In questo senso è anche orientata la giurisprudenza di merito (cfr. Comm. trib. prov. di Avellino, Sez. VII, 28 maggio 2002, n. 98; Id., 19 agosto, n. 144; Comm. trib. prov. di Lecce, 13 febbraio 2002, n. 9; Comm. trib. prov. di Salerno, 20 novembre 2001, n. 216; Comm. trib. prov. di Torino, 14 marzo 2001, n. 45).

⁷¹ Nella maggior parte delle controversie tributarie, la divergenza non si incentra sulle prove documentali o sulla veridicità dei mezzi di prova, ma sulle ricostruzioni fattuali prospettate dalle parti, intese come percorsi logico-argomentativi. Per approfondimenti cfr. R. Lupi, *L'onere della prova nella dialettica del giudizio di fatto*, in A. Amatucci (diretto da), *Trattato di diritto tributario*, Padova 1994, pag. 297-300.

⁷² Il potere del giudice tributario di pervenire alla determinazione di un reddito presuntivo inferiore a quello determinato dall'Amministrazione finanziaria è stato affermato dalla Cass., Sez. trib., 8 maggio 2000, n. 5776; Id., 29 maggio 2000, n. 7077; Id., 20 dicembre 2000, n. 15992; Id., 18 settembre 2003, n. 13802.