



LIBERA UNIVERSITÀ MARIA SS. ASSUNTA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA
CLASSE LMG/01**

CATTEDRA DI

DIRITTO TRIBUTARIO

***Le indagini finanziarie in materia fiscale
The banking inquiries in tax law***

RELATORE

Prof. Salvatore Sammartino

CORRELATORE

Prof. Paolo Francesco Maria Montesano

CANDIDATO

Mariafederica Martire

Matricola 07796/400

ANNO ACCADEMICO 2015-2016



Ai miei nonni,

*a quelli presenti con me e, specialmente,
a quelli che oggi non sono più qui,
ai quali va tutto il mio ringraziamento
per avermi trasmesso i valori di un tempo
e per avermi insegnato il significato del sacrificio
e della tenacia, con cui è necessario agire
per ottenere ciò che nella vita realmente si desidera.*

INDICE

INTRODUZIONE.....	IV
-------------------	----

CAPITOLO PRIMO

LE INDAGINI FINANZIARIE AI FINI ISTRUTTORI IN MATERIA FISCALE

1. Dalle indagini bancarie alle “nuove” indagini finanziarie.....	1
2. Erosione del segreto bancario.....	3
3. L’Anagrafe tributaria e l’Archivio dei rapporti finanziari.....	13
4. Le indagini finanziarie ai fini dell’applicazione delle imposte sui redditi... 22	
4.1. I soggetti attivi e passivi.....	27
4.2. I dati, le notizie; i documenti e la loro acquisizione.....	30
4.3. Il procedimento di richiesta.....	35
4.4. L’autorizzazione.....	42
4.5. Esiste il contraddittorio anticipato?.....	51
5. Il potere istruttorio di cui all’art. 32, nn. 5), 6-bis) e 7-bis) del D.P.R. n. 600/1973.....	61
6. Le indagini finanziarie ai fini dell’applicazione dell’IVA.....	66
7. Le indagini finanziarie ai fini dell’applicazione delle imposte riscosse con il sistema del registro.....	69

CAPITOLO SECONDO

UTILIZZABILITÀ DELLE RISULTANZE DELLE INDAGINI AI FINI DELL'ACCERTAMENTO TRIBUTARIO

1. Le indagini finanziarie come strumento di lotta all'evasione fiscale.....	71
2. Le indagini finanziarie come mezzo per contrastare la “fuga dei capitali” all'estero.....	74
3. La valenza delle presunzioni previste dall'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973; differenze con il decreto IVA.....	78
3.1. Il problema dell'incidenza dei costi occulti.....	86
3.2. Le indagini finanziarie si configurano come “sanzione impropria”?.....	91
3.3. Dati finanziari e accertamento sintetico.....	95
4. La rilevanza delle indagini finanziarie sotto il profilo probatorio.....	99
4.1. La ripartizione dell'onere della prova.....	106
4.2. Le “giustificazioni” a sostegno della difesa del contribuente.....	110
5. Estensione a “terzi” dell'accertamento basato sulle indagini finanziarie...	115
6. Inutilizzabilità delle prove irrualmente acquisite.....	123
7. Atti impugnabili in sede giurisdizionale.....	125

CAPITOLO TERZO

LA TUTELA DELLE LIBERTÀ INDIVIDUALI

1. Profili di costituzionalità dei poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria.....	129
2. La “doppia presunzione” di cui all'art. 32, n. 7), del D.P.R. n. 600/1973 lede i principi della Costituzione?.....	136
2.1. Con riguardo al “principio di ragionevolezza” e al “principio della capacità contributiva”: la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità della presunzione a danno dei professionisti.....	148

2.2. In tema di “divieto di doppia imposizione”.....	153
2.3. In tema di “diritto alla difesa”.....	155
3. La tutela del diritto alla privacy.....	162

CAPITOLO QUARTO

L’UTILIZZO DELLE INDAGINI FINANZIARIE IN AMBITO EXTRA-FISCALE

1. Potenzialità e limiti delle indagini finanziarie per finalità diverse dall’accertamento tributario.....	166
2. I collegamenti con la normativa anti-riciclaggio e di “lotta al terrorismo”...	167
3. L’utilizzo dei dati finanziari ai fini del procedimento penale.....	174
4. L’utilizzo dei dati ai fini civilistici.....	180

CONCLUSIONI	185
--------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	192
---------------------------	-----

INTRODUZIONE



Le indagini finanziarie rappresentano nel nostro ordinamento un argomento che suscita frequente preoccupazione tra i contribuenti.

Il grado di invasività che esse hanno raggiunto nel corso degli anni è stato talmente elevato da richiedere continui chiarimenti della Corte Costituzionale, per intervenire a presidio delle libertà fondamentali riconosciute pure con grande fatica al cittadino, dopo secoli di lotte in cui si è visto prevalere più uno Stato autoritario ad uno Stato di diritto.

Ma, al di là delle questioni costituzionali, che sono pure un aspetto fondamentale da non tralasciare al fine di esaminare compiutamente la disciplina sulle indagini finanziarie, un'analisi che voglia tenere conto in modo esauriente della sua attuale normativa non può prescindere da qualche breve considerazione di carattere introduttivo.

Come si vedrà, le indagini finanziarie non si caratterizzano per essere una disciplina comprensibile al primo acchito da parte del lettore: esse necessitano di essere approfondite in numerosi aspetti, dato che ciascuno di essi ha, a sua volta, generato notevoli dibattiti presso gli studiosi.

Il ruolo della giurisprudenza, rispetto a tale normativa, non sarà spesso di grande conforto al contribuente: anzi, il più delle volte, finirà per assumere un atteggiamento *pro* Fisco e ciò finirà per far avvertire come ancora più vessatorio il ruolo delle istituzioni e delle autorità pubbliche. A tal proposito, anzi, è stato opportunamente osservato¹ che la Sezione tributaria della Cassazione ha perso la sua funzione nomofilattica ed è proprio tale *vulnus* che ha portato la Corte ad

¹ Serrano M.V., *Indagini finanziarie e accertamento bancario*, Torino, Giappichelli, 2012, 127-133 e anche Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio (tra conventio ad excludendum ed uguaglianza costituzionale)*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2006, 3, 577 ss.

uniformarsi al pensiero del legislatore e della Consulta, senza compiere alcun tentativo di apportare correzioni o aggiustamenti alla disciplina tributaria.

Il momento storico che certamente ha segnato la nascita del primo embrione di indagini finanziarie² è stato il biennio 1972-1973. Il legislatore ha, infatti, promulgato due dei più importanti decreti che ancora oggi rappresentano la normativa all'apice del nostro sistema tributario e che sono costituiti dal D.P.R. n. 633 del 26 ottobre 1972, dal titolo «*istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*» e il D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973, rubricato come «*disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*». La collocazione temporale delle due fonti normative non deve lasciar pensare che l'ordine seguito dal legislatore abbia voluto evidenziare una certa gerarchia in termini di importanza tra le due tipologie di imposte: si può, infatti, pacificamente ritenere che le imposte dirette oggi, rappresentando più del 50%³ di tutte le entrate tributarie dello Stato, meritino una posizione di supremazia rispetto alle imposte indirette, che sono, nondimeno, tributi fondamentali nel nostro Paese, specialmente per quanto riguarda l'IVA, ma che, tuttavia, non possono essere né dal legislatore e né dagli interpreti collocati sullo stesso piano.

Per queste ragioni, nella presente trattazione si è preferito incentrare il punto focale della discussione sul potere di indagini finanziarie così come è applicato rispetto al settore delle imposte dirette, e ciò, non solo per una ragione di importanza, ma anche perché i poteri istruttori nel settore dell'IVA seguono in gran parte una disciplina analoga a quella sulle imposte dirette.

Si potrebbe accusare, forse, il legislatore di aver impiegato uno scarso “impegno” nella costruzione di poteri tanto importanti ai fini del raggiungimento dello scopo primario da parte dell'ordinamento, che è quello di garantire le entrate necessarie al sostentamento delle spese pubbliche. Ma, a ben vedere, si tratta di

² Inizialmente, e per tutte le ragioni che saranno esposte nel primo capitolo, si parlava di “indagini bancarie”, le quali erano pure molto diverse dallo strumento utilizzabile oggi dall'Amministrazione finanziaria, a causa dell'esistenza del segreto bancario che all'epoca limitava fortemente la possibilità di accesso ai conti intrattenuti presso le banche.

³ Fonti: «Bollettino delle entrate tributarie del 2015» del Ministero dell'Economia e delle Finanze, reperibile su www.finanze.it.

una scelta legislativa che dovrebbe meritare degli adeguati riconoscimenti per la sensibilità osservata dal legislatore, il quale probabilmente ha preferito non inasprire eccessivamente la materia dei controlli tributari, cercando di semplificare, da un lato, l'attività dei soggetti verificatori, i quali possono passare agevolmente dalla verifica dell'una all'altra imposta sempre per il tramite dello strumento delle indagini finanziarie, e dall'altro, anche cercando di agevolare il contribuente stesso, il quale saprà fin dall'inizio qual è il trattamento che gli sarà riservato qualora egli sia nel contempo anche un soggetto passivo IVA.

È questo, probabilmente, uno dei pochi meriti che va riconosciuto al legislatore nella predisposizione del potere sulle indagini finanziarie; per il resto, numerose sono, invece, le critiche che devono essere sollevate e che la dottrina ha opportunamente individuato.

Proprio per introdurre gradualmente il lettore verso tutte le problematiche che concernono la suddetta disciplina, si è scelto di dedicare il primo capitolo, anzitutto, alla spiegazione analitica delle norme sulle indagini finanziarie, così da esaminare dapprima il testo di legge, per poi concentrarsi su tutti i dibattiti dottrinali che da qui sono scaturiti.

È bene anticipare fin d'ora che la disciplina sulle indagini finanziarie si caratterizza per essere una normativa composta da diversi "livelli" di accesso ai dati finanziari, nel senso che il singolo funzionario dell'Agenzia delle entrate o anche il singolo finanziere i quali intendano disporre di tali dati "personali" del contribuente dovranno, per prima cosa, seguire una procedura formale volta ad ottenere l'autorizzazione da parte dell'organo ad essi sovraordinato, in modo tale da accedere all'Archivio tributario presso il quale sono raccolte le informazioni di natura finanziaria.

A seguito di tale accesso, i soggetti verificatori si troveranno di fronte ad una mole di dati dal valore poliedrico, spendibile *in primis* in ambito fiscale, ed *in secundis*, anche in altri campi del diritto. Perciò, rispettivamente, il secondo capitolo affronterà la tematica dell'utilizzo di tali dati finanziari nell'ambito del procedimento tributario; mentre, il quarto capitolo, sarà dedicato alla possibile

interazione tra i dati finanziari e gli altri rami dell'ordinamento, sia civile che penale. È, infatti, indubbio che la tendenza del legislatore sia stata quella di ramificare in modo più esteso possibile l'utilizzo di tali dati che risultano avere un valore estremamente ampio, molto più di quanto sia inteso dalla reale percezione del contribuente.

Il terzo capitolo si caratterizzerà per l'assenza di quella strutturazione tipicamente pragmatica presente, invece, negli altri capitoli, al fine di rivelare ai lettori quale sia il reale nocciolo del problema della disciplina sulle indagini finanziarie, ossia di spiegare che la questione principale è data da un'incompatibilità di fondo delle norme tributarie con la *ratio* che è, invece, sottesa alle norme costituzionali. Una *ratio* che si ispira, inevitabilmente, al concetto di "libertà individuale" e che è, dunque, fortemente contrastante con quello di "oppressione" e di coattività a cui ci rimanda l'idea dei poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria. Peraltro, si tratta di una chiara inconciliabilità che, per quanto strenuamente evidenziata dagli autori della dottrina, è stata, invece, appositamente "ignorata" dal legislatore e persino dalla stessa Corte costituzionale. Solo recentemente quest'ultima ha dovuto avallare l'idea degli studiosi e anche quella della stessa giurisprudenza di merito la quale pure, finalmente, ha cominciato da ultimo a rendersi conto delle evidenti incompatibilità con la Carta costituzionale. Il terzo capitolo, pertanto, vorrà concentrarsi sui profili più eminentemente costituzionali della disciplina in esame e, anche alla luce delle considerazioni della dottrina e della giurisprudenza, si cercherà di comprendere se davvero le indagini finanziarie dovrebbero essere tacciate di incostituzionalità.

Inoltre, a seguito della menzione dei dati finanziari come di dati "personali", probabilmente apparirà spontaneo chiedersi se i contribuenti possano temere per la loro diffusione indebita senza alcuna forma di tutela. In realtà, come si vedrà nel quarto capitolo, anche l'accesso a questi dati, oggi, merita di essere ricompreso nella tutela del diritto alla privacy di cui al D. Lgs. n. 196 del 30

giugno 2003 e pertanto, almeno a livello di disciplina sostanziale, la tutela sembra pienamente attuabile.

Attraverso la presente trattazione si cercherà, dunque, di introdurre il lettore verso il potere istruttorio di cui oggi dispone l'Amministrazione finanziaria, senza voler nascondere che esso è quello più largamente utilizzato dai soggetti verificatori ed anche maggiormente avversato dalla dottrina per tutti quei suoi aspetti che non evidenziano affatto alcun *favor* verso i contribuenti. Vale a dire che la disciplina sulle indagini finanziarie non ricerca un confronto "alla pari" con i contribuenti, giacché è orientata esclusivamente verso il Fisco, specialmente per la questione della mancata istituzione di un contraddittorio anticipato obbligatorio con il contribuente stesso. Tanto che quest'ultimo è certamente uno degli elementi che desta maggiore preoccupazione tra i contribuenti.

Ma, a questo punto, ci si deve, altresì, chiedere se il legislatore non avrebbe potuto fare qualcosa per migliorare lo stato di timore che è così diffuso tra i contribuenti italiani. E, soprattutto, occorre anche domandarsi quando il fenomeno di allontanamento tra i contribuenti ed il Fisco abbia avuto inizio.

La risposta a quest'ultima domanda è che certamente trattasi, a ben vedere, di una "crisi" risalente nel tempo che non riguarda soltanto il settore tributario, ma che addirittura investe l'intero mondo del diritto. In tal senso, si è propriamente parlato di «crisi della scienza del diritto»⁴, come è stata enfatizzata da taluni filosofi; nonché, addirittura, arrivando a sostenere l'esistenza di una sorta di «nichilismo giuridico»⁵.

Tutte queste espressioni rinviano all'idea che il nostro ordinamento si caratterizzi per una certa modalità di agire che connota l'operato del legislatore italiano e che non lo rende pienamente conforme ai canoni del brocardo «*ius est ars boni et aequi*» che la tradizione latinista ci tramanda. Infatti, per quanto riguarda il settore tributario, si pensi all'eccessiva proliferazione delle leggi; a ciò

⁴ Titolo dell'opera di Del Vecchio G., *La crisi della scienza del diritto*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1934, 5 ss.

⁵ Titolo dell'opera di Irti N., *Nichilismo giuridico*, Roma; Bari : GLF editori Laterza, 2004.

si aggiunga che il quadro sul declino della scienza del diritto è, infine, completato da un forte inasprimento dei rapporti tra l'Erario ed i contribuenti.

Eppure, è proprio il settore del diritto tributario che avrebbe bisogno di una maggiore attenzione da parte della classe dirigente quando questa interviene per apportarvi modifiche: assicurare la migliore spesa pubblica attraverso l'imposizione fiscale più bassa possibile migliorerebbe non solo l'umore dei soggetti obbligati, ma agevolerebbe l'intero *welfare* dello Stato e così, forse, il legislatore non dovrebbe più tanto ostinatamente contrastare il fenomeno dell'evasione fiscale, dato che i cittadini stessi non avrebbero più motivo per ostacolare l'interesse pubblico alla percezione dei tributi.

Nel far ciò, tra i primi obiettivi del legislatore dovrebbero porsi appunto le indagini finanziarie al fine di implementare la loro disciplina, specialmente con riguardo a quella *ratio* di "minaccia" verso i contribuenti che fa da sfondo a tutte le norme applicate.

Nel presente lavoro di tesi si cercherà, pertanto, di chiarire gli aspetti più controversi della disciplina in esame, senza tralasciare un certo criticismo da parte di chi scrive verso le attuali norme che predispongono il suddetto potere istruttorio e, altresì, verso il legislatore che molto potrebbe fare per riproporre le norme sotto una nuova veste, nel senso sia di mitigare i rapporti reciproci tra le parti e sia nel senso di promuovere gli interessi di entrambi i soggetti e non soltanto quelli del Fisco.

CAPITOLO PRIMO

LE INDAGINI FINANZIARIE AI FINI ISTRUTTORI IN MATERIA FISCALE



1. Dalle indagini bancarie alle “nuove” indagini finanziarie

Il termine *indagini finanziarie* è di recente conio nel nostro ordinamento: esso si riferisce ad un potere istruttorio affidato all'Amministrazione finanziaria che risulta essere, oggi, più ampio di quanto non sia stato in passato. Difatti, la sua attuale disciplina, frutto di diversi interventi legislativi, tra cui in particolare la Legge finanziaria per il 2005 ma poi, soprattutto, la L. 15 luglio 2011, n. 111⁶, ha portato gli studiosi a modificare l'originaria locuzione di “indagini bancarie” in quella di “indagini finanziarie”, che appare, di gran lunga, più coerente con le attuali modifiche legislative⁷.

In via generale, si può affermare che, sia l'espressione “indagini bancarie”, che quella di “indagini finanziarie”, vengano utilizzate con un significato quasi analogo, sebbene le seconde abbiano esteso, rispetto al passato, il loro ambito di applicazione, sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo. Infatti, entrambe rinviano a quel particolare potere di acquisizione di dati ed informazioni sui rapporti finanziari intrattenuti dagli enti intermediari con il contribuente che, se fino al 2005 si limitava ad operare nei confronti delle sole banche, oggi si estende ad una pluralità di altri enti che si caratterizzano per lo svolgimento, più in generale, di attività creditizia o finanziaria⁸. Tale estensione dell'ambito

⁶ La L. 15-07-2011, n. 111 ha convertito in legge il D.L. 6-12-2011, n. 201 (c.d. Decreto Monti).

⁷ Serranò M.V., *op. cit.*, 7.

⁸ L'elenco completo degli enti destinatari del potere di indagini finanziarie è stato enumerato dalla stessa Agenzia delle entrate con la Circolare 19-10-2006, n. 32/E, in www.agenziaentrate.gov.it.

soggettivo, e a sua volta di quello oggettivo, ha dunque giustificato il passaggio dall'espressione "indagini bancarie" all'espressione "indagini finanziarie".

Pertanto, alla luce di quanto detto, possiamo compiutamente definire queste ultime come «il complesso dei poteri istruttori che consentono agli Uffici impositori di accedere ai dati delle operazioni finanziarie. Più precisamente si fa riferimento al complesso delle attività, essenzialmente istruttorie, che l'Amministrazione finanziaria pone in essere al fine del reperimento di elementi, utili all'esercizio delle funzioni di accertamento e riscossione, dell'esame delle movimentazioni bancarie e finanziarie in genere»⁹.

Questo potere di indagine, sebbene sembri acquisire quasi una sua rilevanza autonoma per la posizione di rilievo che esso riveste all'interno dei poteri istruttori del Fisco, si colloca pur sempre all'interno dell'ordinario procedimento di accertamento tributario¹⁰. Infatti, se si considera che quest'ultimo altro non è se non quella fase centrale del procedimento tributario in cui l'Amministrazione finanziaria, muovendo dai fatti enunciati dai soggetti passivi nelle proprie dichiarazioni, effettua una serie di controlli al termine dei quali potrà, se del caso, emettere un avviso di accertamento per contestare l'imposta¹¹, allora si può affermare che, per compiere tali controlli e per rettificare l'imposta liquidata dallo stesso contribuente, l'Amministrazione debba disporre necessariamente di poteri istruttori, come è proprio dello *ius imperii*.

Il legislatore ha predisposto tali poteri, sia ai fini delle imposte sul reddito che a fini IVA, rispettivamente con gli artt. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633; nondimeno, li ha previsti ai fini delle imposte riscosse con il metodo del registro. Tra questi spicca, non solo perché oggetto di continui interventi legislativi e di frequenti contrasti dottrinali e

⁹ Cfr. Cedro M., *Le indagini fiscali sulle operazioni finanziarie ed assicurative*, Torino, Giappichelli, 2011, 40.

¹⁰ Serranò M.V., *op. cit.*, 7-8, e anche 27.

¹¹ D'Amati N., *Accertamento delle imposte sui redditi*, voce del Novissimo Digesto Italiano, App. A – COD, Torino, Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1980, 3.

giurisprudenziali, ma soprattutto perché fonte di maggiore preoccupazione per il contribuente, il potere di indagini finanziarie.

Anche se le differenze da rilevare sono poche, tuttavia, inevitabilmente per una ragione di incompatibilità strutturale tra le due tipologie di imposte, il discorso sulle indagini finanziarie dovrà essere affrontato in maniera diversa: da un lato, con riferimento alle imposte dirette e, dall'altro, con riferimento all'IVA; infine, la questione va affrontata separatamente per le imposte riscosse con il metodo del registro.

Allo stesso tempo, non si può tralasciare un dato fondamentale, ossia il fatto che l'origine di questo potere istruttorio vada ricercato in un preciso fenomeno legislativo, che è stato quello del progressivo superamento del segreto bancario in ambito fiscale.

2. Erosione del segreto bancario

Il legislatore tributario ha ommesso di fornire una definizione di *segreto bancario*; tuttavia, secondo autorevole dottrina¹², con tale espressione ci si riferisce a quel particolare *vincolo di riserbo* relativo alle notizie in possesso delle banche concernenti la loro clientela, vale a dire i soggetti con i quali si siano svolte operazioni attive o passive, o anche semplici trattative.

La dottrina¹³ più attenta al problema ha giustamente sottolineato come, a fronte dell'espansione degli enti nel panorama creditizio italiano, non più esclusivamente composto da banche, ma anche e soprattutto dalle imprese di assicurazioni e da una pluralità di altri enti finanziari¹⁴, sia necessaria una premessa: nonostante che la dizione di "segreto bancario" sia rimasta oggi immutata nella sua locuzione, ben diverso ne è il contenuto; pertanto, nella

¹² Schiavolin R., *Segreto bancario*, voce del Digesto IV – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Vol. XIII, Torino, UTET, 1996, 355.

¹³ Cedro M., *op. cit.*, 5-6.

¹⁴ È lo stesso motivo per cui, come sottolineato nel paragrafo precedente, l'attuale locuzione di "indagini finanziarie" ha preso il posto di quella di indagini bancarie.

presente trattazione, il discorso sarà, anche quando non espressamente menzionato, sempre esteso a tutti gli enti che svolgono ogni tipo di attività finanziaria.

L'assenza di una definizione legislativa ha creato tra gli studiosi non pochi problemi di ricostruzione dell'istituto giuridico: difatti, la stessa genesi del segreto bancario non trova origine in una disciplina organica in quanto risulta, più che altro, essere il risultato di una prassi consolidatasi nel tempo, tipica degli istituti bancari¹⁵.

Anzitutto, appare inevitabile chiedersi se, nel nostro ordinamento, il segreto bancario trovi esplicito riconoscimento a livello costituzionale. A ben vedere, la Carta costituzionale non sancisce espressamente il diritto al riserbo nei confronti del cliente, motivo anche per il quale il legislatore non ha incontrato particolari difficoltà quando ha dovuto dapprima derogarvi in casi specifici e poi superarlo definitivamente¹⁶; allo stesso tempo, lo sforzo della dottrina si è orientato verso il tentativo di assicurare una tutela costituzionale quantomeno *mediata* o *implicita*¹⁷. Infatti, secondo quegli autori che ritengono che il fondamento del segreto bancario sia presente a livello costituzionale, le norme a cui fare riferimento sono gli artt. 41 e 47 Cost. che, rispettivamente, affermano il principio della libertà di iniziativa economica e il principio della tutela e della promozione del risparmio, il quale ultimo, in particolare, si servirebbe come strumento di attuazione proprio del segreto bancario. Anche tale tesi è apparsa criticabile¹⁸, poiché si è sostenuto che, così facendo, il segreto non si estenderebbe a tutti i titolari di operazioni attive, ma solo alla categoria dei risparmiatori.

¹⁵ Schiavolin R., *op. cit.*, 357: in particolare, è questa la tesi che ha assunto la Cassazione con la sentenza 18-07-1974, n. 2147 in merito alla fonte del segreto bancario.

¹⁶ Ciò è avvenuto dapprima con l'art. 35 del D.P.R. n. 600/1973 con cui sono state introdotte le deroghe al segreto bancario valide sia ai fini delle imposte dirette che ai fini IVA; mentre la completa abolizione in ambito fiscale si è realizzata al più tardi con l'art. 18 della L. n. 413/1991.

¹⁷ Cedro M., *op. cit.*, 6-10.

¹⁸ Schiavolin R., *op. cit.*, 357.

Ma, le opinioni sono ancora più discordanti¹⁹ se si guarda alla legislazione ordinaria, soprattutto a causa dello scarso impegno del legislatore sul punto. Perciò, in passato, a causa dell'insicurezza presente tra gli stessi studiosi, alla fine, si era preferito rinunciare al tentativo di ricostruire un istituto unitario, all'interno del quale far confluire regole sia privatistiche che pubblicistiche²⁰. La dottrina aveva, così, finito per adagiarsi sull'idea che il segreto bancario consistesse direttamente in un'esigenza di riserbo di certe categorie di rapporti. In definitiva, essa abbandonava l'idea di ricondurlo al rango di una situazione giuridica soggettiva. Solo più recentemente si è finiti per configurarlo come un vero e proprio *diritto alla riservatezza* sulle informazioni di carattere finanziario, facente

¹⁹ Cfr. Schiavolin R., *op. cit.*, 356-358: a causa della pluralità di Autori che hanno tentato di individuare la fonte del segreto bancario, è possibile suddividerli in quelli che hanno creduto di rinvenirlo nelle norme del diritto bancario e, viceversa, quelli che lo hanno ricercato nelle norme di diritto comune. Tra le prime, alcuni hanno preso in considerazione addirittura l'art. 10, 1° comma, della legge bancaria del 1936 che imponeva il segreto d'ufficio anche alla stessa pubblica amministrazione su tutte le informazioni o dati riguardanti gli enti bancari sottoposti a controllo della Banca d'Italia (con errata equiparazione del segreto bancario al segreto d'ufficio che, come tale, può vincolare soltanto i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio). Tali Autori hanno finito, poi, per estender in via interpretativa l'obbligo del rispetto di tale segreto, dagli enti di controllo a tutte le banche in genere, ed anche alle notizie da queste conservate sulla loro clientela; successivamente, hanno preso in considerazione il più recente art. 7 T.U.B. che in termini analoghi al predetto art. 10 precisa però, rispetto a quest'ultimo, che il segreto d'ufficio copre solo le notizie acquisite dalla Banca d'Italia. Rispetto alla seconda categoria di norme, alcuni hanno rinvenuto il fondamento del diritto al riserbo nell'art. 1175 cc., rendendolo, cioè, un corollario del dovere di correttezza e buona fede, da inquadrarsi nell'ambito del rapporto contrattuale tra banca e cliente; mentre, al di fuori di tali rapporti varrebbe l'art. 1337 c.c. in forza del quale il dovere di riserbo sorgerebbe già a seguito di mere trattative in un'ottica di responsabilità c.d. precontrattuale ovvero anche l'art. 2043 c.c. per un'eventuale responsabilità extra-contrattuale dell'ente creditizio. A livello penalistico, non sono mancati Autori che hanno individuato la fonte del segreto bancario nel c.d. segreto d'ufficio che sarebbe tutelato dall'art. 622 c.p. che punisce con la reclusione il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che riveli indebitamente le informazioni apprese nell'esercizio delle proprie funzioni e a cui sarebbe stato equiparato il banchiere, in quanto ritenuto, propriamente, un "confidente" dei clienti. Invece, secondo altri autori (si veda, Cedro M., *op. cit.*, 10-16), le predette opinioni dottrinarie appaiono criticabili in diversa misura: le scarse indicazioni normative approntate dal legislatore renderebbe troppo audace l'accoglimento dell'una o dell'altra tesi. L'Autore, semmai, propone la sussumibilità del segreto bancario nell'obbligo di riservatezza derivante dalla disciplina sulla protezione dei dati personali di cui al D.Lgs. 196/2003 di cui soprattutto il titolo IX regola il trattamento dei dati raccolti da enti bancari, finanziari ed assicurativi e diffusi al fine di verificare la solvibilità dei clienti.

²⁰ Schiavolin R., *op. cit.*, 359.

capo al singolo cliente e a cui corrisponderebbe un dovere dell'ente di non divulgare, neppure in modo indiretto, tali dati di cui è in possesso²¹.

A ben vedere, anche questa opinione non poteva essere accolta *tout court*, in quanto necessitava di essere coordinata con quanto chiarito dalla stessa Corte costituzionale, la quale, a prescindere dall'individuazione della fonte del segreto bancario, con l'importante sentenza 18 febbraio 1992, n. 51, aveva posto fine all'acceso dibattito dottrinario sul fondamento costituzionale del segreto bancario, fornendo argomentazioni conclusive circa il rango a cui deve considerarsi appartenente il diritto alla riservatezza.

Da precisare che la sentenza della Consulta interviene in un momento immediatamente successivo all'emanazione della L. 30 dicembre 1991, n. 431 con la quale si è definitivamente abrogato il segreto bancario.

Gli importanti ammonimenti della Consulta avevano preso spunto da una questione di legittimità in merito all'utilizzabilità dei dati acquisiti nelle indagini della Guardia di Finanza in quelle svolte dalla polizia giudiziaria, in base a quello che era affermato dall'art. 10, n. 12) della Legge-delega del 9 ottobre 1971, n. 825, che, ben prima della L. n. 431/1991, aveva già intrapreso il fenomeno della lenta erosione del segreto bancario²². La Corte osservava come, a fronte del dovere di riserbo cui sono tenuti gli enti bancari, a ciò «non corrisponde una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità, poiché la sfera di riservatezza con la quale vengono tradizionalmente circondati i conti e le operazioni degli utenti dei servizi bancari è direttamente strumentale all'obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali»²³.

Pertanto, alla luce di questa sentenza che ha segnato definitivamente il tramonto del segreto bancario, così completando l'operato del legislatore, si sono affermati i seguenti principi: che il diritto alla riservatezza discendente dal

²¹ Cedro M., *op. cit.*, 6.

²² Serranò M.V., *op. cit.*, 21-27.

²³ Corte cost., 18/02/1992, n. 51, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

rapporto con l'ente bancario non può elevarsi al rango di un diritto della personalità, poiché, anche nel caso di un'eventuale diffusione dei dati in suo possesso, non si ravvisano, alla base, lesioni di interessi ricollegabili alla persona, quanto, semmai, al suo patrimonio o al suo interesse economico; che, per rendere conciliabile la tutela del diritto alla riservatezza con i principi costituzionali, il segreto bancario deve porsi a metà strada tra due importanti obblighi, quali quello, da un lato, della contribuzione alle spese pubbliche in relazione alla propria capacità contributiva (art. 53 Cost.), nonché, dall'altro, quello della tutela e della promozione del risparmio (art. 47 Cost.).

Pertanto, la Corte, pur riconoscendo che il legislatore ordinario può sempre legiferare con la discrezionalità che gli compete, osserva che, laddove le sue scelte si dovessero orientare a favore del segreto bancario, in ossequio ai principi di solidarietà e di capacità contributiva (artt. 2 e 53 Cost.), da queste non può derivare «il benché minimo intralcio all'attuazione delle esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati»²⁴. Coerentemente a tali argomentazioni, la Corte aveva, dunque, sancito la piena superiorità gerarchica dell'interesse collettivo all'amministrazione della giustizia rispetto a quello individuale di riservatezza²⁵.

L'importanza della sentenza della Corte risiede, non tanto nel fatto di aver condotto l'applicabilità dell'art. 53 Cost. nell'alveo del procedimento di accertamento tributario, ma soprattutto nell'aver cambiato il modo di concepire il segreto bancario, perfino arrivando a legittimare in via costituzionale le scelte del legislatore²⁶: il diritto al riserbo, infatti, non costituendo certamente un ostacolo per il Fisco, quando specialmente si trattava di dover tutelare interessi superiori, quali appunto la repressione dei reati, finiva per essere ricondotto al principio di legalità, nel senso di costituire un limite, non in termini di accesso, ma in termini

²⁴ Corte cost., 18/02/1992, n. 51, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

²⁵ Respingendo il ricorso, la Corte aveva riconosciuto la legittimità della trasmissione dei dati acquisiti dalla Guardia di finanza all'autorità giudiziaria ai fini delle indagini penali.

²⁶ Viotto A., *I poteri d'indagine dell'Amministrazione finanziaria*, Milano, Giuffrè, 2002, 376-377.

di rispetto della procedura stabilita dalla legge, istituita anche per contemperare la tutela della riservatezza dei clienti²⁷.

In definitiva, si deve escludere che il dovere al riserbo possa assumere il rango di interesse costituzionalmente protetto, ma pure, non si può accettare che esso possa essere degradato a semplice interesse privo di qualsivoglia tutela. Semmai, bisogna considerare che, secondo quanto affermato più recentemente²⁸, esso si pone alla stregua di un diritto individuale che trova una protezione a livello costituzionale soltanto *mediata*: in altre parole, il diritto alla riservatezza che discende dal segreto bancario lo si deve intendere come un *corollario* dell'art. 47 Cost. che, nell'affermare il principio per cui la Repubblica tutela e promuove il risparmio, implicitamente si rifà a tutti quegli strumenti che consentono tale attuazione del principio, tra cui, appunto, il diritto del cliente al segreto bancario nei confronti delle informazioni finanziarie in possesso delle banche e più in generale, di tutti gli enti che svolgono attività creditizia o finanziaria²⁹.

Difatti, bisogna considerare che il reale interesse che sta alla base di quello del singolo cliente a non divulgare i propri dati, attiene ad un bisogno ben specifico e ben radicato nella mentalità dei risparmiatori: quello, cioè, di non “svelare” i dati sulla propria ricchezza. Da qui, il rischio che la completa abolizione del segreto bancario avrebbe comportato sui depositanti e correntisti risvolti psicologici notevoli, tali da danneggiare il sistema creditizio³⁰; nonché, più in generale, che anche gli interessi economici delle banche e dell'intero sistema nazionale avrebbero potuto subirne pregiudizio, presumibilmente a causa delle continue ingerenze da parte di enti esterni alle stesse³¹. È vero anche che, come pure sancito nella pronuncia della Consulta, il segreto bancario non può né

²⁷ Viotto A., *op. cit.*, 376-377.

²⁸ Cedro M., *op. cit.*, 6.

²⁹ Serrano M.V., *op. cit.*, 27, e anche Cedro M., *op. cit.*, 9.

³⁰ Schiavolin R., *op. cit.*, 1.

³¹ Schiavolin R., *op. cit.*, 355.

ostacolare l'accertamento degli illeciti e neppure minare l'interesse pubblico alla percezione dei tributi³².

Pertanto, se grande incertezza vi è in merito al fondamento giuridico del segreto bancario, meno problematica è l'individuazione della *ratio* che lo sorregge e degli interessi opposti con cui entra in conflitto. Quando, evidentemente, il conflitto non è stato più ritenuto tollerabile dall'ordinamento, il legislatore è intervenuto attuando il definitivo superamento del segreto bancario e delle sue deroghe. Ciò è avvenuto con l'abrogazione dell'art. 35 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e dell'art. 51-*bis* del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, rispettivamente in tema di imposte dirette e di IVA.

Il motivo per cui la disciplina del segreto bancario appare essenziale nella trattazione del tema delle indagini finanziarie è perché esso ha rappresentato una tappa fondamentale nella loro evoluzione. Grazie alla sua abolizione è, infatti, venuto meno l'ostacolo principale per l'Amministrazione finanziaria all'acquisizione di quelle informazioni su cui le banche giocavano un ruolo primario, anche in termini di favoreggiamento all'evasione fiscale.

Da parte del legislatore, un primo riconoscimento dell'esistenza del segreto bancario in materia fiscale si ebbe in occasione della *riforma Preti*: con l'art. 10, n. 12), della Legge-delega del 9 ottobre 1971, n. 825³³ furono introdotti dei casi di deroga al segreto bancario, che rappresentavano delle ipotesi tassative per l'Amministrazione finanziaria, vincolanti quanto al contenuto ed ai presupposti³⁴. Se ne ricavò che, sebbene non in modo esplicito, il legislatore avesse operato a favore dell'affermazione del segreto bancario, come principio generale da doversi osservare nei rapporti tra Fisco e banche.

L'introduzione di questa norma che, in sostanza, riconosceva in capo al singolo l'esistenza di un vero e proprio *diritto al segreto bancario*, aveva in realtà cercato di arginare il fenomeno dell'evasione fiscale, proprio attraverso la

³² Cedro M., *op. cit.*, 17.

³³ Legge-delega per la riforma tributaria degli anni 1971-1973.

³⁴ Schiavolin R., *op. cit.*, 1.

previsione che l'Amministrazione finanziaria potesse introdursi nei conti dei contribuenti per ricercare eventuali discrepanze tra i dati bancari e i dati delle dichiarazioni dei redditi³⁵; allo stesso tempo, la riforma aveva cercato di contemperare anche l'interesse opposto del contribuente, il quale, scoraggiato da questa maggiore ingerenza del Fisco, probabilmente sarebbe stato indotto ad abbandonare il sistema del risparmio³⁶.

Quest'ultimo, in particolare, è stato notevolmente salvaguardato dal legislatore se si considera che le ipotesi di deroga introdotte con il predetto art. 10 non soltanto si configuravano come *eccezionali* perché caratterizzate dalla tassatività, ma anche perché si trattava di casi per i quali dovevano esistere *gravi indizi di evasione*³⁷.

L'opponibilità del segreto bancario al Fisco da parte del contribuente ha lasciato dunque intendere che l'intenzione del legislatore delegato fosse proprio quella di assicurare l'impenetrabilità del Fisco nei rapporti tra banche e cliente,

³⁵ È il c.d. *incrocio di dati*: ponendo a confronto i dati reddituali messi a disposizione dal contribuente con quelli che le banche forniscono sui conti dello stesso, si ottiene uno strumento particolarmente utile ai fini del rilevamento dell'evasione fiscale, in Natoli L.F., *Diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2010, 151.

³⁶ Schiavolin R., *op. cit.*, 1 e anche Serranò M.V., *op. cit.*, 11-12.

³⁷ Cfr. Serranò M.V., *op. cit.*, 10-14: l'Autore fornisce una chiara sintesi delle ipotesi tassative in cui poteva ammettersi la deroga al segreto bancario. Tuttavia, inizialmente la Legge-delega del '71 aveva riconosciuto tale ipotesi solo nei confronti delle imposte dirette, creando così grande disparità di trattamento. Successivamente, con il D.P.R. 15 Luglio 1982, n. 463, sono state introdotte nuove ipotesi tassative di deroga per l'IVA: queste sono direttamente confluite, in modo unitario, nell'art. 35 del D.P.R. n. 600/1973. Per cui, sinteticamente, sia ai fini delle imposte dirette che ai fini IVA, la procedura poteva attivarsi quando: 1) il contribuente aveva ommesso la dichiarazione dei redditi e l'ufficio era in possesso di elementi certi dai quali risultava che in quel periodo d'imposta il contribuente avesse conseguito ricavi o altre entrate comunque rilevanti per la determinazione dell'imponibile e per ammontare superiore a €. 100.000.000; 2) quando il reddito complessivo attribuibile al contribuente non era inferiore a €. 100.000.000 ed era comunque superiore al quadruplo di quello dichiarato per lo stesso periodo d'imposta; 3) quando il contribuente aveva ommesso la tenuta delle scritture contabili o quando esse risultavano irregolarmente tenute o inattendibili nel loro contenuto; 4) nel caso di cui alla lett. d) dell'art. 51-bis del D.P.R. 633/1972, vale a dire quando risultava che il contribuente avesse emesso o utilizzato fatture per operazioni inesistenti. Riguardo alla modifica dei casi di deroga di cui all'art. 35, un'altra importante novità fu costituita dal fatto che l'Amministrazione poteva addirittura accedere anche ai conti intestati al coniuge ed a quelli dei figli minori conviventi; nonché rispetto al caso previsto dall'art. 51-bis, lett d), le fatture per operazioni inesistenti erano state utilizzate o emesse da società che svolgevano attività di cui agli artt. 2135 e 2195 c.c., anche ai conti dei soci delle società di fatto e a quelli degli amministratori delle s.n.c. e s.a.s. ancora in carica.

tale che un'eventuale ingerenza di quest'ultimo potesse configurarsi come *eccezione*, e non come regola³⁸.

Condizioni per l'esercizio della deroga erano la presenza di rigidi presupposti: la mera esistenza di questi ultimi sul piano sostanziale³⁹, tuttavia, non poteva essere sufficiente a consentire l'accesso diretto ai conti del contribuente in quanto, proprio l'eccezionalità della procedura, richiedeva, evidentemente, la presenza di altri requisiti, di natura formale. Tra questi, si rendeva necessario dapprima l'ottenimento di un parere favorevole dell'Ispettore compartimentale delle imposte dirette competente per territorio e poi il rilascio di un'autorizzazione del Presidente della Commissione tributaria di I°. Solo a questo punto, l'Amministrazione poteva richiedere *«la copia dei conti intrattenuti con il contribuente, con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti comprese le garanzie prestate da terzi»*⁴⁰, secondo quanto previsto dalla norma in tema di indagini bancarie.

L'erosione del segreto bancario in ambito fiscale culminò, infine, con l'art. 18 della L. 30 dicembre 1991, n. 413 che abrogò le disposizioni che sancivano le citate deroghe, eliminandone il carattere di eccezionalità e conducendole nell'alveo dei poteri istruttori del Fisco di cui agli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972⁴¹. Grazie al venir meno di quei presupposti sostanziali che giustificavano l'esercizio del potere da parte dell'Amministrazione e alla riduzione di quelli formali (è stata abrogata la richiesta del parere, ma è stato

³⁸ Viotto A., *op. cit.*, 375.

³⁹ V. *supra*, nota 37.

⁴⁰ Art. 32, n. 7), del D.P.R. n. 600/1973 nel suo testo previgente. Con la L. 30/12/2004, n. 311, a decorrere dal 1 gennaio 2005, il n. 7) è stato modificato in: *«dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari [...] e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria»*.

⁴¹ Cfr. Cedro M., *op. cit.*, 23. Altra novità della L. n. 431/1991 fu che, con l'abrogazione degli artt. 35 del D.P.R. 600/1973 e 51-*bis* del D.P.R. 633/1972, venne meno anche quell'estensione delle indagini bancarie sui conti dei "terzi", ma legati al conto del contribuente sottoposto a verifica (trattasi del coniuge e dei figli minori conviventi; nonché, nel solo caso di cui alla lett. d) dell'art. 51-*bis* anche dei conti degli amministratori delle società di fatto, s.n.c. o s.a.s.): di conseguenza, il legislatore aveva affermato la piena libertà di accesso ai conti del contribuente, ma ne aveva corrispondentemente escluso l'estensione su quelli dei terzi.

mantenuto il rilascio dell'autorizzazione), le indagini bancarie riuscivano ad applicarsi senza incontrare particolari limiti⁴². Alla dottrina sembrò finalmente raggiunta la piena *trasparenza tributaria*, essendo passati da una “cultura del segreto” ad una “cultura della trasparenza”.

Concludendo sul tema del segreto bancario, si può rilevare come esso sia profondamente mutato rispetto al passato, anche grazie all'importante sentenza della Consulta prima citata; pertanto, ne deriva la necessità di attribuirgli un nuovo valore semantico e giuridico. Attualmente, come riconosciuto da autorevole dottrina, il diritto alla riservatezza ha perso la sua forza normativa e si è trasformato, più che altro, in una sorta di monito per l'Amministrazione finanziaria: a quest'ultima si è imposto il rispetto del principio di legalità, quindi, la stretta osservanza delle procedure indicate dalla legge a cui è subordinato l'accesso ai dati bancari, a pena di illegittimità dell'esercizio del potere di indagine; ciò si configura, in altre parole, soltanto come «l'esigenza di garantire la riservatezza dei dati bancari rispetto all'ambiente esterno»⁴³ e dunque come una conseguenza del principio di legalità, che già normalmente viene osservato nell'esercizio dei poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria. Inoltre, sempre a fronte di tali considerazioni, si deve anche prendere coscienza del fatto che, sul piano normativo, il segreto bancario ha completamente perso quella forza cogente che le norme precedenti gli riconoscevano.

Sempre verso l'intento di implementare la cultura della trasparenza, tappa successiva all'intervento sull'abolizione del segreto bancario, fu l'istituzione dell'Anagrafe dei rapporti di conti e dei depositi, già introdotta con l'art. 20, 4° comma, della stessa L. n. 431/1991, con la cui norma il legislatore ha conseguito un maggiore rafforzamento dei poteri di indagine del Fisco, grazie anche all'affiancamento di questo strumento a quello dell'Anagrafe tributaria, già esistente.

⁴² Schiavolin R., *op. cit.*, 2-3.

⁴³ Viotto A., *op. cit.*, 378.

3. L'Anagrafe tributaria e l'Archivio dei rapporti finanziari

Di fronte alla varietà e alla molteplicità dei dati rilevanti a fini fiscali, accresciutisi notevolmente nel corso degli anni, e allo scopo di agevolarne i relativi controlli⁴⁴ di cui è titolare l'Amministrazione finanziaria, il legislatore ha dovuto predisporre particolari strumenti con cui facilitare l'individuazione di tali dati ed elementi, come sempre a fini di contrasto dell'evasione fiscale.

Per la predisposizione di questi strumenti tecnici, il legislatore tributario è intervenuto diverse volte: anzitutto, con il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605 con cui è stata istituita l'Anagrafe tributaria; con l'art. 20, già citato, della L. n. 413/1991 con cui è sorta l'Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito e con il Decreto interministeriale 4 agosto 2000, n. 269 con cui, poi, è stata resa operativa; infine, con il D. L. 4 luglio 2006, n. 223 che ha ulteriormente rafforzato l'attività dell'Anagrafe tributaria.

L'*Anagrafe tributaria* è quella storicamente più risalente. Ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. n. 605/1973, si dispone che: *«l'Anagrafe tributaria raccoglie e ordina su scala nazionale i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli Uffici dell'Amministrazione finanziaria e dai relativi accertamenti, nonché i dati e le notizie che possono comunque assumere rilevanza a fini tributari»*.

Pertanto, compiti specifici⁴⁵ dell'Anagrafe sono, non soltanto la trasmissione di questi dati e notizie agli organi preposti al controllo tributario a

⁴⁴ I controlli di cui si parla sono sia quello formale di cui all'art. 36-bis e 36-ter del D.P.R. n. 600/1973, sia quello di tipo sostanziale, che si attua appunto mediante i poteri istruttori del Fisco di cui agli artt. 31 e ss. del predetto decreto: cfr. Cedro M., *op. cit.*, 27-39.

⁴⁵ Si riporta di seguito il testo completo dell'art. 1 del D.P.R. n. 605/1973, rubricato come «Compiti dell'Anagrafe tributaria»: *«L'anagrafe tributaria raccoglie e ordina su scala nazionale i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli uffici dell'amministrazione finanziaria e dai relativi accertamenti, nonché i dati e le notizie che possono comunque assumere rilevanza ai fini tributari. I dati e le notizie raccolti sono comunicati agli organi dipendenti dal Ministro per le finanze preposti agli accertamenti ed ai controlli relativi alla applicazione dei tributi ed, in particolare, ai fini della valutazione della complessiva capacità contributiva e degli adempimenti consequenziali di rettifica delle dichiarazioni e di accertamento, all'ufficio distrettuale delle imposte nella cui circoscrizione il soggetto ha il domicilio fiscale. Sulla base dei dati in suo possesso l'anagrafe tributaria provvede alle elaborazioni utili per lo studio dei fenomeni fiscali»*.

fini di valutazione della capacità contributiva, ma anche attività di elaborazione dei dati raccolti, per lo studio dei fenomeni fiscali. Essa è, essenzialmente, una banca-dati gestita tramite sistemi informatici, all'interno dei quali i singoli contribuenti sono individuati per mezzo dell'attribuzione di un codice (c.d. codice fiscale)⁴⁶. L'utilità di questo codice è che, dovendo essere obbligatoriamente indicato in una serie di atti e documenti, come stabilito dagli artt. 6 e 11 del citato decreto⁴⁷, è divenuto col tempo uno strumento essenziale nell'accertamento dei reati tributari, nonché un mezzo da cui desumerne la capacità contributiva.

Per cui, il sistema creato nel 1973 obbligava, da un lato, determinati enti che entravano in contatto con il contribuente⁴⁸ a trasmettere all'Anagrafe i dati e le notizie rilevanti ai fini del controllo fiscale, e ciò avveniva, ai sensi dell'art. 7, con delle scadenze precise, generalmente ricollegabili al trascorrere di un determinato periodo di tempo o perché si era verificato un mutamento della situazione in precedenza comunicata; dall'altro lato, era la stessa Anagrafe che poteva inviare ai soggetti intermediari dei questionari per assumere dati ai fini di una corretta individuazione del contribuente sottoposto a verifica (art. 8).

⁴⁶ Il suddetto codice è alfanumerico per le persone fisiche e soltanto numerico per le persone giuridiche: in Cedro M., *op. cit.*, 27-39.

⁴⁷ Si riporta di seguito, sinteticamente, la tipologia di atti per i quali, ai sensi dell'art. 6 del citato decreto, doveva essere obbligatoriamente indicato il codice fiscale: 1) fatture e documenti equipollenti; 2) dichiarazioni dei redditi previste dalle norme concernenti l'imposta sul reddito delle persone fisiche, l'imposta sul reddito delle persone giuridiche e l'imposta locale sui redditi; 3) domande per autorizzazioni a produrre e mettere in commercio una serie di prodotti o per l'esercizio di stabilimenti di acque minerali e di fabbriche di acque gassate o di bibite analcoliche; 4) domande di iscrizione, variazione e cancellazione nei registri delle ditte e negli albi degli artigiani tenuti dalle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura; 5) contratti di assicurazione, ad esclusione di quelli relativi alla responsabilità civile ed alla assistenza e garanzie accessorie, relativamente ai soggetti contraenti; 6) ricorsi alle commissioni tributarie di ogni grado relativamente ai ricorrenti ed ai rappresentanti in giudizio; 7) atti o negozi delle società e degli enti di cui all'articolo 32, 1° comma, numero 7), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, conclusi con i clienti per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi clienti, riguardanti l'apertura o la chiusura di qualsiasi rapporto continuativo. Ai sensi del successivo art. 11, l'indicazione del codice fiscale era richiesta obbligatoriamente anche per la registrazione da parte del pubblico ufficiale di atti pubblici o scritture private.

⁴⁸ Per quanto riguardava la tipologia di enti obbligati alla comunicazione dei dati e notizie, ai sensi degli artt. 7 e 9 del D.P.R. n. 605/1973, tra i principali, si ricordano, oltre i Comuni, anche le Camere di commercio, industria e artigianato; gli ordini professionali; gli enti con cui sono stati stipulati contratti di assicurazione o di fornitura di servizi e più in generale, tutti i soggetti entrati in contatto con il contribuente nel compimento degli atti elencati dagli artt. 6 e 11 del medesimo decreto.

Per ciò che attiene al tema sulle indagini finanziarie, si può notare che tra i dati oggetto di trasmissione obbligatoria all'Anagrafe, elencati nell'art. 6 del decreto, non comparivano né i dati bancari, né, più in generale, ogni altro dato finanziario, nonostante, come era stato osservato⁴⁹, le banche e l'ente postale non fossero completamente esenti da obblighi, in quanto dovevano pur sempre tenere in evidenza i dati identificativi dei loro clienti, tra cui soprattutto il codice fiscale. Pertanto, si deve concordare con quella dottrina che in tale strumento aveva ravvisato un primo embrione delle attuali indagini finanziarie.

Con maggiori profili di incisività rispetto alla precedente, è stata poi prevista, con l'art. 20 della L. n. 413/1991, l'*Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito* che, rispetto all'Anagrafe tributaria, ne avrebbe dovuto completare il tassello mancante e, cioè, provvedere alla creazione di una banca dati *parallela* in cui raccogliere i dati relativi alle attività finanziarie dei contribuenti. Nonostante gli sforzi del legislatore, questo progetto non giunse presto ad attuazione, giacché il relativo regolamento si fece attendere fino al 2000.

Il fatto che la suddetta banca dati non fu subito resa operativa, ma anzi, che si dovettero aspettare ben nove anni affinché fosse resa funzionante, non fece altro che aggravare la procedura di richiesta dei dati da parte degli organi tributari. Infatti, scopo dell'Anagrafe *de qua* sarebbe stato quello di permettere al Fisco di conoscere presso quali enti intermediari il contribuente intrattenesse rapporti, al fine di richiederne gli estremi identificativi e, se del caso, compiere ulteriori accertamenti attraverso il potere di indagini bancarie, secondo la disciplina previgente. Invece, a causa della sua inoperatività, si era costretti ad inoltrare le relative richieste presso tutti gli istituti di credito e a tutte le direzioni distrettuali dell'ente Posta che si trovavano nel luogo in cui operava il contribuente, ciò con un evidente dispendio di energia in termini di denaro e tempo⁵⁰.

⁴⁹ Cedro M., *op. cit.*, 27-39.

⁵⁰ Marini G., Patrizi B., Patrizi G., *La deroga al segreto bancario e postale in materia fiscale*, Roma, DA.G.ED., 1998, 112.

Come detto, la banca-dati fu finalmente resa operante con il citato Decreto interministeriale n. 269/2000 che ha provveduto ad istituire il Centro operativo presso il Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica⁵¹.

Scopo di tale strumento, enunciato dall'art. 1 del predetto decreto, era quello di verificare se tra il contribuente (persona fisica o giuridica) e quello specifico ente finanziario⁵² esistessero « rapporti di conto o di deposito alle medesime intestati o cointestati o relativamente ai quali esse agiscono in nome e per conto o ne possono disporre nell'ambito dell'archivio unico informatico tenuto dagli intermediari creditizi o finanziari e dalle Poste italiane S.p.a.»; altresì, finalità della norma era quella di istituire uno strumento che consentisse di svolgere le attività fiscali previste dalla legge in modo più celere, anche ai fini del procedimento penale. Per questi motivi, non solo gli Uffici, ma anche una serie di soggetti specificamente abilitati⁵³, tra cui, in particolare, la Guardia di Finanza, il

⁵¹ Nel 2001 è divenuto il MEF, Ministero dell'Economia e delle Finanze.

⁵² Elencati all'art. 2 del predetto decreto.

⁵³ L'Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito non era uno strumento esclusivo dell'Amministrazione finanziari. L'elenco degli altri soggetti abilitati è elencato nell'art. 4, commi 2 e 3, del presente decreto di attuazione, che qui di seguito si riporta: «Le richieste possono essere avanzate: a) dall'autorità giudiziaria, ai sensi delle vigenti disposizioni del codice di procedura penale, ovvero dagli ufficiali di polizia giudiziaria delegati dal pubblico ministero o specificamente designati dal responsabile, a livello centrale, dei servizi di cui all'articolo 12 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203; b) dall'Ufficio italiano dei cambi, nell'adempimento delle disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197, così come sostituito dall'articolo 1 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153; c) dal Ministro dell'interno, dal Capo della polizia – direttore generale della pubblica sicurezza, dai questori e dal direttore della Direzione investigativa antimafia, quando ricorrono le circostanze di cui al comma 1, ovvero quelle di cui all'articolo 118, comma 1, del codice di procedura penale; d) dagli esperti del Servizio consultivo ed ispettivo tributario (SECIT), dai funzionari del Dipartimento delle entrate o dagli ufficiali della Guardia di finanza, su autorizzazione, rispettivamente, del direttore del SECIT, del direttore centrale per l'accertamento e la programmazione o dei direttori regionali delle entrate, dei comandanti regionali della Guardia di finanza; e) dal comandante del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza. Nei casi di grave pregiudizio per la tutela degli interessi attinenti alla sicurezza interna ed internazionale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei Ministri può disporre che le richieste relative a persone o conti e depositi specificamente individuati con apposito provvedimento trasmesso al centro operativo, siano sottoposte a preventiva autorizzazione. In tali casi il centro operativo informa immediatamente l'autorità richiedente della necessità di acquisire detta autorizzazione. Sulla richiesta di autorizzazione il Presidente del Consiglio dei Ministri si pronuncia entro trenta giorni».

SECIT e la Direzione Investigativa Antimafia, potevano richiedere all'Anagrafe di accedere alle suddette informazioni.

La particolarità era che, nonostante l'abolizione del segreto bancario, in realtà, l'accesso a tali informazioni riservate non era privo di vincoli, ma anzi, era pur sempre assoggettato ad un particolare procedimento autorizzativo, a tutela della riservatezza del contribuente⁵⁴. Ciò risulta confermato anche dallo stesso art. 6 del decreto di attuazione che prevedeva una responsabilità *personale* nel caso di violazione degli obblighi di riservatezza derivanti dalla diffusione indebita di tali informazioni. L'accesso era, inoltre, consentito a fronte di una valutazione discrezionale dei motivi per i quali si richiedeva l'accesso e che, in modo specifico, dovevano essere indicati dallo stesso richiedente ai sensi dell'art. 3 del decreto di attuazione. Soprattutto, la norma prescriveva di indicare le ragioni, sia pure sommarie, e le disposizioni di legge in forza delle quali l'accertamento e ogni altra attività istruttoria era compiuta. Oltre che dall'indicazione dei motivi, la richiesta doveva essere corredata anche dall'indicazione specifica degli estremi identificativi della persona sottoposta a controllo, sempre seguito dal codice fiscale.

In altre parole, le informazioni che potevano essere conosciute riguardavano soltanto l'intestazione dei conti, ma non il loro effettivo contenuto.

A ben vedere, l'Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito si configurava come *autonoma*, sia formalmente, sia sostanzialmente, rispetto all'Anagrafe tributaria⁵⁵; inoltre, un'altra differenza era data dalla diversa titolarità in capo a tali enti⁵⁶: la prima era stata sottratta all'Amministrazione finanziaria e posta sotto la dipendenza e vigilanza del Ministero del Tesoro, mentre, la seconda dipendeva direttamente dal Fisco, il quale poteva accedere liberamente alle informazioni da questa possedute, senza seguire alcun procedimento autorizzativo.

⁵⁴ È stato esposto nel paragrafo precedente che il diritto alla riservatezza dei dati finanziari, secondo quanto affermato dalla stessa Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 51/1992, discenderebbe dal principio di legalità.

⁵⁵ Serrano M.V., *op. cit.*, 37.

⁵⁶ Cedro M., *op. cit.*, 27-39.

Secondo la dottrina⁵⁷, l'istituzione dell'Anagrafe *de qua* doveva tuttavia considerarsi un "fallimento" e non soltanto a causa della sua ritardata attuazione, che, come visto, arrecò non pochi pregiudizi alla speditezza delle procedure di verifica fiscale. In realtà, anche attraverso la lettera delle norme del decreto non si riusciva a comprendere l'effettiva portata rivoluzionaria dello strumento, poiché, come osservato dalla medesima dottrina, da un punto di vista oggettivo, il regolamento di attuazione aveva tenuto al di fuori delle operazioni da comunicare all'Anagrafe una serie di informazioni particolarmente rilevanti, quali ad esempio i certificati di deposito o titoli analoghi⁵⁸; dall'altro lato, nell'elenco dei soggetti destinatari dei poteri di controllo di cui all'art. 4 del presente decreto non figuravano le imprese di assicurazioni, la cui mancata menzione ha certamente rappresentato una non trascurabile lacuna da parte del legislatore, dal momento che, come è noto, esse occupavano ed occupano una consistente compagine del sistema finanziario.

Un'altra preoccupazione degli studiosi⁵⁹ ha riguardato l'estensione dei controlli non soltanto ai conti intestati al contribuente sottoposto a verifica, ma anche a quelli *co-intestati*, con conseguente allargamento dell'oggetto d'indagine da parte del Fisco. Infatti, il controllo che ne scaturiva era duplice, poiché diretto non più soltanto al titolare del conto, ma anche a chi, in quanto appunto co-intestatario, poteva liberamente effettuare prelevamenti.

Si può notare come il legislatore avesse cominciato a porre le basi per tutti quegli elementi che oggi, nonostante gli inalterati profili di criticità, continuano a caratterizzare le "nuove" indagini finanziarie.

⁵⁷ Serrano M.V., *op. cit.*, 42.

⁵⁸ All'art. 1, 2° comma, del D.L. n. 269/2000, subito dopo aver elencato i dati oggetto d'indagine, si chiarisce che: «per "rapporti di conto o di deposito" si intendono i conti, i depositi, nominativi o al portatore, in denaro o in titoli, di qualunque importo, nonché ogni altro rapporto continuativo rientrante nell'esercizio dell'attività istituzionale dell'intermediario relativo all'amministrazione o gestione di attività patrimoniale della clientela. Il termine "deposito" non comprende i certificati di deposito e i titoli analoghi; sono esclusi i conti transitori bancari ed i rapporti relativi a cassette di sicurezza e depositi chiusi».

⁵⁹ Serrano M.V., *op. cit.*, 37.

La novità più rilevante è stata, però, certamente introdotta con uno degli ultimi interventi legislativi, avvenuto con l'art. 37 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223⁶⁰ che ha modificato l'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973: è stato, infatti, prescritto per tutti gli intermediari finanziari l'obbligo di comunicare all'Anagrafe tributaria *l'esistenza e la natura* dei rapporti intrattenuti con i contribuenti.

I dati trasmessi dagli enti intermediari obbligati⁶¹ (tra cui, oltre le banche e le Poste Italiane, anche le SIM, le SICAV, le Società di gestione del risparmio) hanno poi finito per costituire un'autonoma sezione dell'Anagrafe tributaria che è il c.d. *Archivio dei rapporti con operatori finanziari*⁶². Questi soggetti sono oggi obbligati sulla base del nuovo 13° comma dell'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, a comunicare in via telematica all'Anagrafe tributaria tutti gli estremi identificativi dei rapporti e/o delle operazioni svolte dal cliente-contribuente, sempre con esplicita indicazione del codice fiscale. I suddetti dati, come detto, confluiscono, poi, nella sezione *ad hoc* dell'Anagrafe tributaria, cioè l'Archivio dei rapporti con operatori finanziari.

⁶⁰ Il decreto legge citato è stato poi convertito in legge con la L. 4 agosto 2006, n. 248.

⁶¹ Gli enti obbligati alla trasmissione per via telematica dei dati finanziari sono stati specificati in modo non tassativo nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate 22 dicembre 2005. Si riporta di seguito l'elenco degli enti, contenuto nella Tabella 3 allegato al Provvedimento prima citato: 1) Banche; 2) Poste italiane S.p.a.; 3) Soggetti ex art. 106 TUB (finanziamenti, locazione finanziaria, assunzione di partecipazioni, servizi pagamento, intermediazione); 4) Soggetti ex art. 107 TUB (attività codice 3, servizi di investimento, acquisizione fondi con obbligo di rimborso); 5) Soggetti ex art. 113 TUB (Holding di partecipazione o "casseforti" di famiglia); 6) Soggetti ex art. 155 TUB (Consorzi e cooperative di garanzia collettiva di fidi); 7) Cambiavalute; 8) Casse peote; 9) Agenti in attività finanziaria (custodia/trasporto valori, commercio in oro, gestione case da gioco, case d'asta, recupero crediti); 10) Addetti al commercio in oro; 11) Istituti di moneta elettronica (IMEL); 12) Imprese di investimento (SIM); 13) Organismi di investimento collettivo del risparmio (O.I.C.R. - Fondi di investimento - SICAV); 14) Società di gestione del risparmio (SGR); 15) Società fiduciarie; 16) Altri intermediari.

⁶² Il citato decreto n. 223/2006, all'art. 37, 4° comma, afferma: «*all'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 29 Settembre 1973, n. 605, sono apportate le seguenti modifiche:*

a) al sesto comma, dopo le parole: «1.500 euro» sono aggiunte le seguenti: «l'esistenza dei rapporti, nonché la natura degli stessi sono comunicati all'Anagrafe tributaria, ed archiviate in apposita sezione, con l'indicazione dei dati anagrafici dei titolari, compreso il codice fiscale»;
b) all'undicesimo comma, terzo periodo, dopo le parole: «Le rilevazioni e le evidenziazioni» sono aggiunte le seguenti: «nonché le comunicazioni» ed è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Le informazioni comunicate sono altresì utilizzabili per le attività connesse alla riscossione mediante ruolo».

Con quest'ultima il legislatore avrebbe così predisposto un ulteriore strumento rispetto all'Anagrafe tributaria, differente da quest'ultima, anche se direttamente incardinato presso questa.

Le differenze, evidenziate dalla dottrina⁶³, sarebbero significative: anzitutto, ciò che deve trasmettersi all'Archivio è la comunicazione *dell'esistenza* e della *natura* dei rapporti intrattenuti con il contribuente e di qualsiasi operazione svolta dallo stesso⁶⁴, anche se compiuta al di fuori di un rapporto continuativo (c.d. *operazioni fuori-conto*: art. 7, 6° comma del D.P.R. n. 605/1973) e non solo, quindi, la comunicazione degli estremi identificativi dei rapporti di conto e di deposito.

Tuttavia, l'Archivio *de qua* non raccoglie le informazioni relative al contenuto dei rapporti finanziari: per far ciò è necessario esercitare il potere istruttorio delle indagini finanziarie. Ecco perché il suddetto Archivio diventa lo strumento principale ai fini dell'espletamento delle indagini finanziarie (art. 7, 11° comma del predetto decreto), nel senso di poter utilizzare i dati ivi raccolti che, ai fini dell'accertamento tributario e dell'emissione del contestuale avviso di accertamento, non sono da soli certamente sufficienti; anche se, è tuttavia indubbio che essi riescano a garantire un avvio più immediato della procedura.

Da ultimo, il legislatore è intervenuto nuovamente in materia di obblighi di comunicazione degli enti intermediari con il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201⁶⁵, c.d. decreto *Salva Italia*. All'art. 11, 2° comma, del presente decreto è disposto che a partire dal 1 gennaio 2012 gli operatori finanziari sono obbligati a comunicare periodicamente all'Anagrafe tributaria le *movimentazioni* che hanno interessato i rapporti di cui all'art. 7, 6° comma, del D.P.R. n. 605/1973, e dunque, ad

⁶³ Cedro M., *op. cit.*, 34-35 e anche condiviso in Serranò M.V., *op. cit.*, 45-46.

⁶⁴ Il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 19 gennaio 2007, n. 2007/9647 ha elencato in modo non tassativo i rapporti oggetto di comunicazione all'Anagrafe finanziaria. Si riportano di seguito in modo sintetico i principali rapporti indicati nella tabella contenuta nell'Allegato 1: 1) conto corrente; 2) conto deposito titoli e/o obbligazioni; 3) conto deposito a risparmio libero/vincolato; 4) rapporto fiduciario; 5) gestione collettiva del risparmio; 6) crediti; 7) carte credito/debito; 8) dopo incasso; 9) portafoglio; 10) certificati di deposito e buoni fruttiferi; 11) finanziamenti; 12) altri rapporti.

⁶⁵ È stato convertito in legge il 22 dicembre 2011, n. 214.

evidenziarne i dati identificativi, nonché ogni altra informazione relativa ai predetti rapporti, necessaria ai fini dei controlli fiscali.

Sempre a partire dalla stessa data, dovrà anche essere comunicato *l'importo* delle operazioni finanziarie prima indicate; inoltre, si dispone che i dati comunicati saranno archiviati nell'apposita ultima sezione dell'Anagrafe tributaria di cui al predetto art. 7. Da questa disposizione si ricava un potere allargato del Fisco, in quanto la stessa Agenzia delle entrate potrà disporre di questa nuova sezione senza prima dover acquisire alcuna autorizzazione e senza neppure valutare se esse siano operazioni *in conto* o *fuori conto* ⁽⁶⁶⁾ ⁽⁶⁷⁾. I dati ivi raccolti consentiranno al Fisco di accedere agli elementi utili a fini tributari nei confronti di qualsiasi operazione svolta con l'ente, ad eccezione di quelle effettuate tramite bollettino di conto corrente postale con importo inferiore a € 1.500,00, mentre, come detto, non assume alcuna rilevanza se l'operazione è in conto o fuori conto.

Si è osservato⁶⁸ che con l'istituzione della nuova sezione nell'Archivio dei rapporti finanziari, il legislatore non solo mirava, come in passato, a fornire lo strumento da cui desumerne la capacità contributiva, ma anche ad individuare una

⁶⁶ Serranò M.V., *op. cit.*, 20.

⁶⁷ La stessa norma demandava poi ad un successivo intervento del Direttore dell'Agenzia delle entrate la definizione delle modalità di espletamento del predetto obbligo comunicativo: ciò è avvenuto con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 6 dicembre 2011, n. 175033 che, oltre a specificarne le modalità di trasmissione telematica, ha previsto una nuova tabella in sostituzione di quella contenuta in due precedenti provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle entrate (rispettivamente, del 12 novembre 2007 e del 29 febbraio 2008). Con essa si è nuovamente specificata la tipologia di dati finanziari oggetto di trasmissione. Questa nuova riconfigurazione si è imposta, come specificato nello stesso provvedimento, a causa dell'espansione delle indagini finanziarie anche sui rapporti delle imprese di assicurazione. Tale tabella ricomprende: 1) conto corrente; 2) conto deposito titoli e/o obbligazioni; 3) conto deposito a risparmio libero/vincolato; 4) rapporto fiduciario di cui alla L. n. 1966/1939; 5) gestione collettiva del risparmio; 6) gestione patrimoniale; 7) certificati di deposito e buoni fruttiferi; 8) portafogli; 9) conto terzi individuale/globale; 10) dopo incasso; 11) cessione indisponibile; 12) cassette di sicurezza; 13) depositi chiusi; 14) contratti derivati; 15) carte di credito/debito; 16) garanzie; 17) crediti; 18) finanziamenti; 19) fondi pensione; 20) patto compensativo; 21) finanziamento in *pool*; 22) partecipazioni; 23) prodotti finanziari emesse da imprese di assicurazioni; 24) acquisto e vendita di oro e preziosi; 25) operazioni extra conto; 26) altri rapporti.

⁶⁸ Capolupo S., *Manovra monti: l'utilizzo generalizzato dei movimenti bancari e finanziari*, in *Il Fisco*, 2012, 1 - parte 1, 33.

fonte con cui selezionare i contribuenti a maggiore rischio di evasione⁶⁹: infatti, si è affermato un nuovo principio, per cui non è più necessario attendere l'avvio del procedimento di accertamento per accedere alla relativa Anagrafe, in quanto il Fisco potrà fin dall'inizio, e cioè fin dal momento dello svolgimento delle operazioni in conto e fuori conto, conoscere i contribuenti con maggiori profili di pericolosità. In altre parole, sono stati fatti progressi significativi in termini di contrasto all'evasione fiscale.

Oramai, si erano predisposti in modo esaustivo tutti gli strumenti di cui l'Amministrazione finanziaria necessitava ai fini del pieno esercizio del potere sulle indagini finanziarie. Tuttavia, a causa della sua invasività, a questo potere si sarebbe guardato ben presto con diffidenza, in quanto inteso dai contribuenti come quello più aggressivo della sfera dei loro interessi economici e patrimoniali

4. Le indagini finanziarie ai fini dell'applicazione delle imposte sui redditi

Dopo avere posto l'attenzione su tutti i principali interventi legislativi che hanno modificato in modo sostanziale la disciplina originaria, è necessario ora soffermarsi sul vero oggetto della presente trattazione, che è il potere sulle indagini finanziarie.

Quanto esposto nei paragrafi precedenti ha avuto, quindi, il compito di esplicitare come, negli anni passati, il legislatore avesse accuratamente predisposto quelle strategie legislative affinché le indagini finanziarie, così come oggi sono conosciute, potessero giungere a piena espansione.

⁶⁹ Ai sensi dell'art. 2, comma 36-*undevicies* del D.L. n. 138/2011 è stato previsto che sulla base delle informazioni pervenute all'Anagrafe tributaria, l'Agenzia delle entrate possa creare delle "liste di contribuenti" che presentano il maggior rischio di evasione e da cui poter attingere per individuare i soggetti da sottoporre ad accertamento fiscale. I suddetti dati non potranno, tuttavia, essere direttamente posti alla base del meccanismo presuntivo di cui al n. 2), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e dell'omologo n. 2) dell'art. 51 del decreto IVA, di cui si dirà più in avanti. Semmai, potranno costituire solo "l'innescò di verifiche generali, accertamenti parziali, [...], cioè non direttamente e non prevalentemente collegati ai movimenti finanziari". A ritenere diversamente, si finirebbe per eludere la particolare procedura garantista che è alla base dell'esercizio delle indagini finanziarie, cfr. Marrone F., *I nuovi poteri di indagine finanziaria dopo le "manovre d'estate"*, in *Il Fisco*, 2011, 43 - parte 1, 7015-7017.

Esse sono previste, ai fini delle imposte sui redditi, dall'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600⁷⁰. Tale norma, rubricata "*Poteri degli uffici*", disciplina, nello specifico, il potere sulle indagini finanziarie nei nn. 2) e 7) del comma 1.

Non meno importanti appaiono, ai fini della trattazione sul tema, anche i restanti poteri elencati nell'art. 32, rispetto ai quali il potere di cui al n. 7) andrà specificato e coordinato: tra questi, rilevanti sono i numeri 5), 6-*bis*) e 7-*bis*), per la cui trattazione si rinvia ai paragrafi successivi.

Un compiuto esame della norma vigente non può prescindere da un'analisi del testo di legge previgente e delle relative modifiche che lo hanno interessato, anche allo scopo di rilevare fin da subito sulla base di quali elementi le preesistenti "indagini bancarie" sono state surclassate dalle attuali indagini finanziarie.

Il n. 7) della predetta norma è stato oggetto di diverse modifiche: la norma originaria, emanata nel 1973, si limitava a prevedere, in modo semplicistico, che ciò che poteva essere richiesto agli istituti di credito e all'amministrazione postale erano quei documenti di cui al previgente art. 35. Quest'ultima norma che, come sappiamo, è stata poi abrogata dalla L. n. 413/1991, prevedeva le ipotesi tassative di deroga al segreto bancario. Ove quest'ultimo potesse essere superato, ciò a cui si poteva accedere era soltanto la «*copia dei conti intrattenuti con il contribuente con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti, comprese le garanzie prestate da terzi*».

Dal 1973, la prima importante modifica che ha interessato il citato n. 7) è avvenuta con la L. n. 413/1991, la quale, all'art. 18, ha modificato ed integrato la disposizione. Infatti, a partire dal 1° gennaio 1992, l'Amministrazione poteva non soltanto, al pari di quanto già avveniva in passato, ottenere la copia dei conti del contribuente con la specificazione dei rapporti inerenti e comprese le garanzie

⁷⁰ La trattazione, per ora, inevitabilmente si concentrerà sul potere previsto dal decreto sull'accertamento delle imposte dirette, in quanto esso fornisce la disciplina generale anche ai fini delle altre imposte. Infatti, come anticipato all'inizio del presente capitolo, lo stesso potere è previsto analogamente, e salvo poche differenze, anche dal decreto sull'IVA e dalla disciplina sulle imposte riscosse con il sistema del registro.

prestate da terzi, ma poteva anche richiedere «*ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi agli stessi conti*», ove ritenuti necessari.

Successivamente, la nozione di “conto” è stata specificata dal Ministero delle Finanze: con la Circolare del 10 maggio 1996, n. 116/E, l’Amministrazione finanziaria ebbe l’occasione di riordinare l’intera materia dei poteri di intervento del Fisco sui conti del contribuente, così da fornire linee guida chiare e precise, specie per porre rimedio al grande disordine creatosi sia nei contribuenti che nella stessa Agenzia delle entrate, a causa dei continui interventi del legislatore.

Esso viene definito come «conto movimentabile fondato su un rapporto contrattuale tra banca e clientela»⁷¹: tuttavia, si precisa che nell’ambito dei conti non vanno ricompresi tutti i rapporti bancari, ma solo quelli idonei a consentire operazioni di movimentazione in entrata e in uscita e, perciò, destinati, ad essere registrati su un conto (ad esempio ne rimanevano esclusi gli acquisti e le cessioni dei certificati di deposito).

La circolare, inoltre, chiariva anche cosa dovesse intendersi per “rapporti inerenti o connessi al conto”: in particolare, erano ritenuti tali sia i rapporti evidenziati nei conti correnti e che normalmente vengono specificati nelle diverse voci in cui è strutturato l’estratto conto, sia i rapporti funzionalmente collegati al conto (per esempio, le cessioni di crediti), tra i quali la legge considera sia le garanzie che il contribuente ha prestato alla banca, sia le garanzie prestate da terzi a favore dello stesso contribuente.

Per quanto riguardava i conti co-intestati o comunque nella disponibilità del contribuente sottoposto a verifica, si rileva che per i primi la tutela era assai limitata, nel senso che l’Amministrazione poteva *direttamente* disporre delle copie di tali conti, sia pure omettendo, la banca, in un primo momento, l’intestazione dell’altro titolare, ma potendo, il Fisco, acquisirla successivamente e cioè, tramite la richiesta di ulteriori dati, notizie e documenti.

⁷¹ Circolare del Ministero delle Finanze del 10 maggio 1996, n. 116/E, disponibile su www.ilsole24ore.com.

Rispetto ai conti co-intestati, invece, il problema della tutela da riconoscere era una questione ancora più delicata: infatti, dovendosi intendere con tale espressione quei conti non intestati direttamente al contribuente controllato, ma su cui comunque egli poteva operare, per lo più tramite un mandato rilasciato dall'intestatario del conto (come tipicamente avviene per gli amministratori rispetto ai conti delle società), ne derivava che il Fisco finiva per coinvolgere nel procedimento istruttorio un terzo che era *formalmente* estraneo alle vicende di verifica fiscale del contribuente controllato.

Ma, evidentemente, il grado di tutela più elevato che in questo caso il legislatore avrebbe dovuto garantire nei confronti del terzo non fu mai rispettato. Tanto è vero che una forte criticità evidenziata dagli interpreti atteneva proprio all'inserimento *tout court* nella nozione di conto anche dei conti co-intestati o che rientravano nella disponibilità del contribuente⁷²: si è giustamente sottolineato che la scelta ministeriale non apparve, all'epoca, rispettosa della posizione costituzionale del contribuente. A parere della dottrina, al fine di rendere pienamente conforme tale procedura al dettato dei principi costituzionali, sarebbe bastato prevedere un'integrazione della richiesta di accesso al conto co-intestato da parte del Fisco o anche della relativa autorizzazione nel caso di conti nella disponibilità del contribuente. Al contrario, senza il rispetto di tali procedure, l'accesso a tali conti era *diretto* e, verso questi, il Fisco si atteggiava con una libertà che, verso terzi, non gli competeva. In una situazione del genere, gli effetti maggiormente pregiudizievoli per il contribuente si sarebbero verificati ove egli non fosse riuscito a dimostrare la prova della decorrenza della presunzione di imponibilità, perché in tal caso il co-intestatario verificato sarebbe stato sottoposto a tassazione per l'intero, anziché *pro-quota*, e cioè in ragione della propria partecipazione e a partire dal momento della effettiva co-intestazione. Si sarebbe, pertanto, configurata un'ingiustizia sostanziale, per violazione dell'art. 53 Cost.,

⁷² Serranò M.V., *op. cit.*, 51-52.

che, come è noto, impone di tassare il presupposto effettivo, evitando, cioè, che questo sia basato su mere presunzioni.

Inoltre, è stato pure stato osservato⁷³ che, poiché i controlli del Fisco erano limitati all'assunzione della copia dei conti, si finiva per lasciare al di fuori della verifica fiscale talune operazioni di sicuro rilievo per l'evidenziazione della capacità contributiva, tra cui, soprattutto, quelle effettuate in contanti, che, invece, per loro stessa natura, non transitavano per il conto.

Dal punto di vista dell'ambito oggettivo che connota le attuali indagini finanziarie, la maggiore modifica in tal senso è intervenuta con la Legge finanziaria per il 2005⁷⁴. Con essa è cambiata totalmente la tipologia delle informazioni a cui il Fisco può avere accesso ed, infatti, attualmente, ciò che è richiedibile dall'Amministrazione finanziaria sono i «*dati, le notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria*».

Rispetto al passato, pertanto, è venuta meno la nozione di conto, mentre si è aggiunta l'espressione «*qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata*» che ha consentito di ricomprendervi anche le operazioni svolte *per cassa* e quelle che, in quanto svolte tramite contante, sono destinate a non lasciare traccia⁷⁵.

Tale incremento dell'ambito oggettivo delle indagini finanziarie ha trovato conferma nel provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, n. 175033⁷⁶, la cui tabella ha nuovamente definito in modo dettagliato la tipologia dei dati trasmissibili, soprattutto alla luce dell'ampliamento dei poteri di indagine finanziaria sulle imprese assicurative: si noti, infatti, che figurano operazioni,

⁷³ Serrano M.V., *op. cit.*, 50.

⁷⁴ Legge 30 dicembre 2004, n. 311.

⁷⁵ Serrano M.V., *op. cit.*, 53.

⁷⁶ V. *supra*, nota 67.

quali ad esempio quelle fuori conto, o prodotti finanziari emessi dalle assicurazioni, che erano state del tutto omesse in precedenza.

Si vuole segnalare, infine, la modifica più recente che ha interessato l'art. 32, n. 7) del D.P.R. n. 600/1973 e che ha riguardato tanto l'ambito oggettivo, quanto quello soggettivo delle indagini finanziarie.

Sotto il primo profilo, il D.L. del 6 luglio 2011, n. 98⁷⁷ ha inserito nel citato n. 7) la possibilità che il Fisco richieda agli operatori finanziari, non solo dati, notizie e documenti sui rapporti, operazioni e servizi intrattenuti o prestati al cliente, ma anche, da un lato, l'esistenza di *garanzie* prestate a favore dei contribuenti sottoposti ad indagini finanziarie quando disposte sia da terzi (come già prevedeva la disciplina previgente), sia da parte degli stessi operatori; dall'altro, l'indicazione delle *generalità* dei soggetti per conto dei quali gli stessi intermediari hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese.

Sotto il profilo soggettivo, la novità più rilevante del citato decreto ha previsto l'inserimento delle imprese assicurative tra i soggetti *ordinariamente* obbligati alla trasmissione dei dati finanziari all'Anagrafe tributaria. Si precisa, però, che la novità riguarda non tanto i dati relativamente alle attività tipicamente assicurative, ma quelli relativi alle attività di natura propriamente "finanziaria".

4.1. I soggetti attivi e passivi

Sono *soggetti attivi*, in quanto possono inoltrare la richiesta di trasmissione dei dati di cui al n. 7), dell'art. 32 del decreto sull'accertamento delle imposte dirette, gli Uffici impositori che, nello specifico, sono per il singolo contribuente

⁷⁷ Convertito in legge il 15 luglio 2011, n. 111.

quelli locali, da individuarsi in base al suo domicilio fiscale; altresì, è tale la Guardia di finanza⁷⁸.

Sono *soggetti passivi* tutti quegli enti intermediari a cui vengono inoltrate le richieste di trasmissione dei dati⁷⁹.

Differenti dai soggetti passivi *in senso proprio*, sono, invece, tutti quegli altri soggetti che «intrattengono qualsiasi rapporto o compiano qualsivoglia operazione con gli operatori finanziari»⁸⁰. Tali soggetti, in quanto indagati dal Fisco, sono pure definiti dalla dottrina come “passivi”, poiché, dalle indagini finanziarie subiscono un pregiudizio. Si tratta, in altre parole, del contribuente sottoposto a verifica, nonché degli eventuali “terzi” che potrebbero essere interessati dall’allargamento della procedura di accertamento da parte del Fisco, e di cui si dirà più avanti.

Alla luce di quanto preannunciato nel paragrafo precedente, è possibile ricostruire la categoria dei soggetti passivi: all’inizio, e cioè, al momento dell’emanazione del D.P.R. n. 600/1973, questi erano costituiti soltanto da istituti ed aziende di credito, nonché dall’Amministrazione postale.

In quella fase di evoluzione della disciplina che si potrebbe definire “intermedia”, questi erano già aumentati di numero, tanto che, per chiarirne il suddetto ambito, gli enti ricompresi erano stati compiutamente individuati dal Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate del 22 dicembre 2005: l’elenco prevede, oltre i soggetti predetti, oggi riqualificati⁸¹ come banche e Poste italiane S.p.a.⁸², anche gli *intermediari finanziari*, termine onnicomprensivo con

⁷⁸ Sono invece venuti meno, rispetto alla normativa previgente, poiché non più autorizzabili ad esercitare il predetto potere, la Direzione Centrale per l’accertamento dell’Agenzia delle Entrate, il SE.CI.T. ed il sistema informativo del Ministero.

⁷⁹ Cedro M., *op. cit.*, 43-44.

⁸⁰ Serrano M.V., *op. cit.*, 55.

⁸¹ Circolare dell’Agenzia delle Entrate del 19 ottobre 2006, n. 32/E, in www.agenziaentrate.gov.it.

⁸² L’art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 al n. 7), primo periodo, limita la richiesta di dati, notizie e documenti in relazione alla sola attività finanziaria e creditizia svolta dall’ente postale.

il quale, più precisamente, ci si riferisce ai soggetti di cui agli artt. 106 TUB⁸³ e 107 TUB⁸⁴, alle *holding* di cui all'art. 113 TUB⁸⁵, ai consorzi e cooperative di garanzie collettive e di fidi⁸⁶, ai cambiavalute, alle casse peota⁸⁷, agli agenti in attività finanziaria⁸⁸, agli addetti al commercio in oro, agli istituti di moneta elettronica (IMEL)⁸⁹; alle imprese di investimento (SIM)⁹⁰, agli organismi di investimento collettivo del risparmio (O.I.C.R. – fondi di investimenti – S.I.C.A.V.)⁹¹, alle società di gestione del risparmio (SGR)⁹², alle società fiduciarie, nonché, infine, alla categoria aperta e a carattere residuale degli “altri intermediari”; da ultimo, con le modifiche attuate dal D.L. n. 98/2011, al novero dei soggetti passivi si sono aggiunte le imprese, individuali o collettive, di assicurazione relativamente alle loro attività finanziarie⁹³.

È stato osservato⁹⁴ che il legislatore avrebbe peccato di eccessiva genericità nell'uso dell'espressione “altri intermediari”, la quale lascerebbe intendere che nella nozione di soggetto passivo vi rientrerebbe ogni altro ente che svolge

⁸³ La circolare n. 32/2006 fornisce una definizione di ogni soggetto intermediario: essi sono soggetti che esercitano l'attività di concessione finanziamenti, locazione finanziaria, assunzione di partecipazioni, ecc.

⁸⁴ Sono i medesimi soggetti di cui all'art. 106 TUB che, se specificamente autorizzati dalla Banca d'Italia e dalla CONSOB, possono anche svolgere attività di investimento o acquisire fondi con l'obbligo di rimborso.

⁸⁵ Sono le c.d. *holding* di partecipazione che svolgono attività finanziaria non nei confronti del pubblico.

⁸⁶ Ai sensi dell'art. 155 TUB, sono soggetti che rilasciano garanzie a favore di banche nell'interesse degli appartenenti ai soggetti predetti.

⁸⁷ Sono soggetti che esercitano la raccolta in ambito locale di modesto importo e l'operazione di prestiti senza fine di lucro.

⁸⁸ Essi svolgono attività di diversa natura, tra cui la custodia, il trasporto valori ed il commercio in oro, recupero crediti, ecc.

⁸⁹ Sono quegli enti che esercitano in via esclusiva, oltre alle banche, l'emissione della moneta elettronica.

⁹⁰ Esse svolgono, insieme alle banche, servizi di investimento nei confronti del pubblico e sono soprattutto rivolte alle intermediazioni di titoli e al collocamento per le nuove quotazioni di imprese.

⁹¹ Le OICR hanno per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del risparmio, raccolto mediante le OPA. La differenza tra le SICAV ed i fondi di investimento attiene al fatto che le prime hanno ad oggetto l'acquisto di azioni, le seconde di quote.

⁹² Esse si occupano principalmente della gestione per conto terzi di portafogli mobiliari.

⁹³ Come già precisato, rispetto alle operazioni propriamente di carattere “assicurativo”, le richieste potevano essere già inoltrate sulla base del previgente n. 5), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973.

⁹⁴ Serrano M.V., *op. cit.*, 55.

«attività di gestione, impiego e movimentazione finanziaria nell'interesse dei propri clienti, in quanto anche attraverso i vari tipi di operatori specializzati [...] potrebbe realizzarsi l'evasione fiscale»⁹⁵.

Particolare attenzione meritano le *società fiduciarie*, che pure rientrano nella nozione di “altri intermediari”. Tali sono quelle società disciplinate dalla legge del 23 novembre 1939, n. 1966 e richiamate dall'art. 199 TUF, nonché, quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'art. 20 TUF. Alla base del rapporto tra cliente e società fiduciaria vi è un contratto di mandato in virtù del quale il fiduciante trasferisce un diritto al fiduciario, con il compito, quest'ultimo, di esercitarlo nell'interesse del primo o anche di un terzo⁹⁶. Nell'esercizio dello specifico diritto ad esse affidato dal cliente, esse assumono l'amministrazione e la gestione di beni mobili, immobili e partecipazioni per conto del fiduciante.

Si può notare come nel tempo la platea dei soggetti passivi sia stata notevolmente ampliata: tuttavia, non v'è dubbio che le evoluzioni normative più importanti abbiano riguardato non tanto l'ambito soggettivo delle indagini finanziarie, quanto il suo ambito oggettivo, e cioè, la tipologia delle informazioni accessibili dal Fisco.

4.2. I dati, le notizie; i documenti e la loro acquisizione

Si è già visto in precedenza *l'exkursus* seguito dal legislatore nella determinazione dei dati acquisibili dall'Amministrazione finanziaria.

La norma attualmente vigente dispone, all'art. 32, 1° comma, n. 7) del D.P.R. n. 600/1973, che è possibile richiedere agli operatori finanziari i «*dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette*

⁹⁵ Cedro M., *op. cit.*, 46-47.

⁹⁶ Cedro M., *op. cit.*, nota p. 47.

operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria».

Analizzando la norma, si evince che sono tre le categorie di dati richiedibili.

Anzitutto, i «*dati, le notizie ed i documenti*» relativi a qualsivoglia tipo di rapporto intrattenuto dal cliente con l'ente⁹⁷, ovvero relativi a qualsivoglia operazione effettuata o servizio prestato. Proprio l'espressione «*qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata*», ritenuta eccessivamente ampia dalla dottrina, potrebbe benissimo adattarsi a qualsiasi tipo di movimentazione di titoli e di danaro.

A causa dell'eccessiva apertura di questa espressione, è bene fare riferimento, per l'individuazione dei suoi confini, alla Circolare dell'Agenzia delle entrate del 19 ottobre 2006, n. 32, che ha fornito la nozione di ogni termine usato nella predetta norma.

In particolare, è stato definito “rapporto” solo quell'attività o servizio avente carattere *continuativo*, e dunque avendo riferimento ad un periodo temporale adeguato, tale che tra l'ente ed il cliente si instauri un “complesso di scambio”, da inquadrarsi all'interno di un tipo contrattuale specifico e durevole nel tempo. Pertanto, elementi essenziali del “rapporto” sarebbero proprio l'esistenza di un vincolo contrattuale e il dato che questo contratto non disciplini un'attività o un servizio occasionale tra le parti, ma continuativo nel tempo. In caso contrario, afferma la circolare, se, cioè, viene meno il “complesso di scambio”, viene meno, a sua volta, la definizione di rapporto in senso compiuto, pur rientrandosi, in ogni caso, nell'ambito delle c.d. *operazioni*, definibili come tali proprio perché isolate od occasionali e ad evidente carattere *contabile*. Mentre, anche in assenza di quest'ultimo elemento, ossia della contabilità, non saremmo neppure di fronte ad “operazioni”: verrebbe meno ogni qualsiasi rilevanza fiscale ai fini delle indagini finanziarie.

⁹⁷ Cedro M., *op. cit.*, 49-55.

Nella circolare, l’Agenzia delle entrate esemplifica le principali operazioni che intervengono all’interno di uno stabile rapporto con il cliente, tra cui, anzitutto, le operazioni di natura *finanziaria*, ossia tutte quelle transazioni caratterizzate dalle movimentazioni di titoli e denaro, che, tuttavia, a causa della scarsa definizione del termine, non sempre sono destinate ad assumere rilievo fiscale; le operazioni relative a *mezzi di pagamento*, da includersi all’interno di un rapporto o, al contrario, isolate, come gli incassi ed i pagamenti, i bonifici, i vaglia postali, assegni, vale a dire, tutte operazioni che, per loro stessa natura, sono disciplinate dalla normativa anti-riciclaggio; infine, si annoverano le operazioni relative a servizi accessori, che, in quanto connesse al rapporto principale, possono essere a loro volta inserite in un rapporto o anche porsi come operazioni isolate: tali sono, ad esempio, la custodia e l’amministrazione di strumenti finanziari, l’attività di consulenza in materia d’impresa e di emissione e di collocamento di strumenti finanziari, la concessione di finanziamenti agli investitori.

Inoltre, non si può tralasciare l’importanza delle c.d. *operazioni extra-conto* che sono oggi automaticamente rientrate nella categoria dei dati acquisibili, grazie al superamento della nozione di “conto” rispetto alla quale veniva, in passato, notevolmente limitata la mole dei dati conoscibili dall’Amministrazione finanziaria. La predetta circolare chiarisce che, ieri come oggi, con tale espressione si fa riferimento a tutte le operazioni comunemente effettuate “allo sportello” e cioè, tramite presentazione di contanti o di assegni, ma senza, perciò, transitare per il conto del cliente. Ciò comportava che in passato tali importanti operazioni, rilevanti anche e soprattutto ai fini della normativa sull’anti-riciclaggio, restavano escluse da ogni forma di controllo fiscale. La stessa Agenzia delle entrate, nel contempo, esclude alcune operazioni dall’obbligo di comunicazione telematica. La ragione alla base sarebbe da ricollegarsi, oltre che alla scarsa rilevanza per il Fisco (per esempio, la vendita di biglietti o anche il pagamento dei ticket sanitari), soprattutto perché trattasi di informazioni già in possesso dell’Amministrazione e, dunque, conoscibili per altra modalità. Ciò

costituirebbe, evidentemente, un'inutile duplicazione dei dati acquisibili: infatti, si vieta all'Amministrazione finanziaria di richiedere le notizie relativamente al pagamento di pensioni, contributi assicurativi e previdenziali, nonché di imposte e tasse, in quanto, a ben vedere, già oggetto di comunicazione presso l'Anagrafe tributaria⁹⁸.

Un'altra tipologia riguarda le *garanzie* prestate a favore del contribuente non più soltanto da terzi, come prevedeva la disciplina previgente, ma, a partire dal 2011, anche dallo stesso operatore finanziario.

Infine, un'altra tipologia di dati, sempre introdotta da ultimo nel 2011, riguarda le *generalità* dei soggetti con cui l'ente ha intrattenuto rapporti finanziari. Quest'ultima indicazione, in particolare, comporta l'obbligo per gli operatori finanziari, a prescindere dalla natura del rapporto, se contrattuale o meno, di registrare sempre in modo dettagliato le generalità che concernono il cliente con cui entrano in contatto.

Questa norma di chiusura⁹⁹ ha ulteriormente ampliato i poteri conoscitivi da parte dell'Amministrazione finanziaria, in quanto ha consentito a quest'ultima di conoscere qualsivoglia tipologia di operazione effettuata dai contribuenti, a prescindere dall'esistenza di un procedimento di accertamento tributario e a prescindere dalla natura dell'operazione, se in conto o fuori conto.

Ai sensi dell'art. 32, n. 7), ultimo periodo, alle società fiduciarie¹⁰⁰ è ammesso l'inoltro della richiesta relativamente ad un'ulteriore categoria di informazioni, ossia le *generalità* di quei soli soggetti *per conto* dei quali esse

⁹⁸ È principio oramai acquisito nel procedimento tributario, grazie all'art. 6, 4° comma, dello Statuto dei diritti del contribuente, che «*al contribuente non possono, in ogni caso, essere richiesti documenti ed informazioni già in possesso dell'amministrazione finanziaria o di altre amministrazioni pubbliche indicate dal contribuente. Tali documenti ed informazioni sono acquisiti ai sensi dell'articolo 18, commi 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, relativi ai casi di accertamento d'ufficio di fatti, stati e qualità del soggetto interessato dalla azione amministrativa*».

⁹⁹ Cedro M., *op. cit.*, 55.

¹⁰⁰ Come ha segnalato la stessa Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 32/E del 19 ottobre 2006, non è dato riscontrare, nell'ambito della loro attività, operazioni fuori contratto o extra-conto (per usare una terminologia propria delle banche), perché ogni loro attività si inquadra nell'ambito di un rapporto continuativo, qual è, appunto, il contratto.

abbiano detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, così potendo l'Amministrazione finanziaria superare la riservatezza fiduciaria che contraddistingue tali enti in virtù del rapporto *intuitu personae* che instaurano con il fiduciante. Tuttavia, nel rivolgersi a tali società, la norma impone al Fisco, da un lato, di precisare i periodi temporali di interesse e, dall'altro lato, di individuare *inequivocabilmente* nella richiesta i beni, gli strumenti finanziari e partecipativi detenuti, amministrati e gestiti dalla stessa società fiduciaria di cui si voglia ricevere comunicazione.

Sarebbe, pertanto, contraria alla disposizione normativa una richiesta a contenuto generico. Infatti, a partire dalla Legge finanziaria del 2005, è venuto meno nei confronti delle fiduciarie il potere istruttorio di cui al n. 5) dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973¹⁰¹ che prevedeva la possibilità di richiedere dati e notizie relativi ai soggetti indicati singolarmente o per categorie, e dunque, purché fossero già preventivamente individuati.

Al contrario, oggi, essendo state le società fiduciarie condotte nell'alveo del diverso potere di cui al n. 7), non è più necessario aver identificato tali soggetti al momento della richiesta, perché questa può essere inoltrata anche col solo scopo

¹⁰¹ Con la scelta operata dalla Legge finanziaria per il 2005, si è posta fine alla *querelle* in merito a quale potere dovessero essere ricondotte le fiduciarie, se quello di cui al n. 5) o quello di cui al n. 7). La questione, definitivamente risolta dal legislatore, era stata anche affrontata nel parere del Consiglio di Stato del 1 luglio 2003, n. 2345, che ha avuto, tra l'altro, il merito di superare la vetusta distinzione di "fiduciarie statiche" o "di amministrazione", di cui alla L. n. 1966/1939 e di "fiduciarie dinamiche" di cui al D.Lgs. n. 58/1998. Questa differenziazione trovava origine nell'art. 17 della L. 2 gennaio 1991, n. 1, che aveva previsto la possibilità per le fiduciarie di esercitare l'ulteriore attività di gestione dei patrimoni mediante operazioni aventi ad oggetto valori mobiliari, previa iscrizione nell'albo CONSOB di cui all'art. 3 della predetta legge. Da qui, la differenza tra quelle che avevano chiesto di iscriversi in questo albo speciale, con la possibilità di effettuare operazioni di gestione sui valori mobiliari sui beni ad esse fiduciariamente intestati (ossia le fiduciarie dinamiche di cui all'art. 3 della L. n. 1/1991) e quelle che, non essendosi iscritte, rimanevano ancorate alla disciplina originaria, limitandosi, cioè, a svolgere attività di mera custodia ed amministrazione dei beni (le fiduciarie statiche o di amministrazione di cui alla L. n. 1966/1939). Pertanto, non si riusciva a comprendere se verso le prime o le seconde poteva essere esercitato il potere di cui al n. 5) che, con la L. n. 413/1991 fu esteso anche alle fiduciarie. Con il predetto parere, il Consiglio di Stato chiarì che la disposizione in esame poteva applicarsi a qualsivoglia tipo di società fiduciaria: così affermando, il parere ebbe il merito di ricondurre le due tipologie di fiduciarie sotto un'unica disciplina, arrivando a disconoscere la precedente duplicazione.

di individuare i soggetti fiducianti, vale a dire, anche al di fuori di una procedura di accertamento.

Inoltre, la Legge finanziaria del 2005, da un lato, ha provveduto a creare omogeneità di trattamento tra i poteri istruttori esercitabili per le fiduciarie e tutti gli altri intermediari finanziari; dall'altro lato, ha previsto soltanto per le prime richieste più mirate in relazione all'attività da esse svolta.

Se si guarda all'espansione che il potere di indagini finanziarie ha raggiunto in merito al suo ambito soggettivo ed oggettivo, sorge il dubbio su quali siano le reali limitazioni che incontra l'Amministrazione finanziaria; a causa della vastità di questo potere, come ha sottolineato la dottrina¹⁰², è inevitabile accorgersi del fatto che, oramai, non siano rimasti più settori creditizi o finanziari impenetrabili per il Fisco. L'interesse di quest'ultimo ad estendere le sue indagini verso qualsivoglia soggetto passivo o dato finanziario si scontra con quello del contribuente che, invece, vorrebbe, nel rispetto del suo diritto alla riservatezza, non essere sottoposto a indagini così penetranti ed invasive. Il contemperamento è, a questo punto, offerto dal legislatore con la disciplina che riguarda la procedura che deve essere osservata nella richiesta di accesso a tali dati, nonché, soprattutto, nel rilascio dell'autorizzazione. L'art. 13 Cost., con il suo principio di legalità, richiamato anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 51/1992, ritorna *in auge* ed è in grado di approntare la tutela, sia pure *mediata*, nei confronti del diritto del contribuente.

4.3. Il procedimento di richiesta

Ai sensi del n. 7), del citato art. 32, presupposto fondamentale per l'attivazione della procedura di richiesta agli operatori finanziari da parte dell'Agenzia delle Entrate o anche della Guardia di Finanza è il rilascio di un'autorizzazione. L'importanza di quest'ultima risiede, oltre che nel rispetto del

¹⁰² Cedro M., *op. cit.*, 55.

principio di legalità, anche nella tutela di riservatezza dei singoli contribuenti, in quanto i dati finanziari sono tradizionalmente ritenuti come *dati sensibili*¹⁰³. La trattazione che concerne la specifica procedura per il rilascio di detta autorizzazione sarà esaminata nel paragrafo successivo, dato che essa merita di essere approfondita separatamente, specialmente per dare risalto alle critiche dottrinali che l'hanno riguardata; per ora, invece, è necessario saltare al passo successivo e, perciò, l'attenzione dovrà soffermarsi sulla procedura successiva che deve essere osservata dai verificatori una volta che l'autorizzazione sia stata già rilasciata dall'organo superiore competente.

È superfluo dire che l'autorizzazione rilasciata da parte dell'organo sovraordinato sia un momento essenziale della procedura sulle indagini finanziarie al fine di *legittimare* l'accesso dei verificatori sui dati finanziari del contribuente verificato: pertanto, risulta chiaro che, ove non concessa, la procedura dovrà immediatamente arrestarsi, anche perché le risultanze finanziarie acquisite in assenza di autorizzazione provocherebbero certamente l'annullamento dell'atto di accertamento qualora fosse basato su tali dati, e ciò avverrebbe proprio perché il suddetto avviso sarebbe stato emesso in *carezza di potere* da parte dell'Amministrazione finanziaria.

In origine, e cioè, durante la vigenza delle deroghe al segreto bancario, la possibilità di acquisizione dei dati era subordinata non ad una, bensì a due condizioni: all'ottenimento di un parere favorevole¹⁰⁴ e, solo dopo, al rilascio dell'autorizzazione. La procedura era particolarmente "farraginoso"¹⁰⁵ e, in un'ottica di snellimento e di semplificazione delle procedure amministrative, il legislatore, unitamente all'abolizione del segreto bancario, era intervenuto abrogando pure il rilascio del predetto parere, ma lasciando integra la richiesta dell'autorizzazione, che è ritenuta essenziale ai fini del temperamento degli interessi tra il Fisco e i contribuenti.

¹⁰³ Cedro M., *op. cit.*, 56.

¹⁰⁴ V. *supra*, par. 2.

¹⁰⁵ Cedro M., *op. cit.*, 22.

Oggi, a seguito delle modifiche del 2011, con i decreti legge della c.d. *manovra Monti*¹⁰⁶, si prescinde dall'esistenza di un procedimento di accertamento tributario e, dunque, la richiesta può essere inoltrata anche al fine di scoprire "nuovi evasori" e non già quando il controllo su quel medesimo contribuente sia stato avviato¹⁰⁷. Ciò significa che, oggi, si è quanto mai rafforzato il contrasto all'evasione fiscale, potendo il Fisco, già al momento dell'effettuazione, da parte del cliente, di un'operazione in conto o extra-conto presso l'operatore finanziario, essere informato delle posizioni più pericolose¹⁰⁸.

Come evidenziato dalla stessa Circolare n. 32/2006, la finalità della Legge finanziaria per il 2005 era quella di accelerare notevolmente la procedura preesistente. A tal fine, il legislatore è intervenuto su diversi fronti: si deve considerare che, prima di questo momento, le richieste e le relative risposte da parte dell'ente venivano inoltrate tramite notifica a mezzo posta, secondo quanto disponeva il previgente art. 60 del D.P.R. n. 600/1973; e che, soprattutto, il maggior fattore di rallentamento risiedeva nel fatto che la suddetta procedura era articolata in due fasi, in quanto, anzitutto, a mezzo di notifica all'operatore, l'Amministrazione finanziaria inoltrava la sua istanza con cui richiedeva la copia dei conti, secondo quanto prevedeva il precedente n. 7); solo dopo che l'ente aveva già fornito la sua risposta in merito a tale documentazione, in un secondo momento, era possibile richiedere a quest'ultimo ulteriori informazioni circa i conti stessi, ma, in questo caso, tramite l'invio di appositi *questionari*¹⁰⁹, redatti in conformità al modello approvato con decreto del Ministro delle finanze e di concerto con il Ministro del tesoro. Pertanto, o la richiesta era unica, oppure doveva obbligatoriamente articolarsi in due fasi, con evidente dispendio di tempo.

¹⁰⁶ D.L. n. 98/2011 e D.L. n. 201/2011.

¹⁰⁷ V. *supra*, par. 3.

¹⁰⁸ V. *supra*, nota 69.

¹⁰⁹ La possibilità di inviare questionari da parte dei verificatori non è, oggi, scomparsa, perché all'interno dell'art. 32 questi sono utilizzabili tramite altro potere istruttorio, che è quello di cui al n. 4): esso, infatti, prevede che, con il coinvolgimento diretto del contribuente, sia possibile richiedere ulteriori elementi relativi a documentazione finanziaria già acquisita.

Oggi, invece, essendo stata abolita la duplicazione delle fasi, ma avendo, anzi, il legislatore, con la modifica operata con i commi 402 e 403, dell'art. 1, della L. n. 311/2004, acconsentito all'invio di un'unica richiesta o anche di più richieste frazionate tra loro, si è prodotto un effetto positivo, giacché l'ente provvederà a rispondere a ciascuna di esse in totale autonomia l'una dall'altra, ossia tenendo conto per ognuna di esse del termine di adempimento stabilito singolarmente con ogni istanza dall'Amministrazione finanziaria¹¹⁰.

Ciò è ulteriormente semplificato se poi si considera che non sarà necessario ottenere di volta in volta una nuova autorizzazione, almeno purché le suddette istanze appaiano tra di loro *funzionalmente* collegate, vale a dire, purché la successiva costituisca una specificazione della precedente, come in una catena ordinata di atti che si susseguono in qualsivoglia procedimento amministrativo.

Da qui, se ne ricava un'ulteriore conseguenza: essendo venuta meno la seconda fase relativa all'invio del questionario, l'Amministrazione potrà immediatamente, e cioè, sempre con unica richiesta, accedere anche ai dati, notizie o documenti sui conti co-intestati o nella disponibilità del contribuente sottoposto a verifica.

Con la Legge finanziaria per il 2005, emanata il 30 dicembre 2004, n. 311, è stato inserito all'art. 32 del decreto in materia di accertamento delle imposte sui redditi il nuovo 3° comma che testualmente recita: *«le richieste di cui al primo comma, numero 7), nonché le relative risposte, anche se negative, devono essere effettuate esclusivamente in via telematica»*. Pertanto, oggi sono state notevolmente accelerate le procedure di richiesta e di risposta da parte degli enti, non soltanto perché il procedimento è stato ricondotto ad un'unica fase, ma anche perché è stato sancito l'obbligo esclusivo della trasmissione telematica dei dati, notizie e documenti.

Questo obbligo, che la norma stessa disponeva a partire dal 1° luglio 2005, fu rinviato al più tardi al 1° aprile 2008 da una serie di provvedimenti del

¹¹⁰ Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006, disponibile su www.agenziaentrate.gov.it

Direttore dell'Agenzia delle Entrate, a causa della difficoltà di attuazione dell'obbligo stesso: difatti, la norma prosegue affermando che si demandava ad un successivo provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate la specificazione delle modalità di trasmissione telematica. Ciò è avvenuto con il già citato provvedimento del 22 dicembre 2005 il quale aveva previsto che, per ottemperare all'obbligo, tutti gli enti intermediari, soggetti passivi del potere di cui al n. 7), dovessero munirsi dell'indirizzo di PEC (Posta Elettronica Certificata), da comunicarsi all'Agenzia delle entrate entro il 30 giugno 2006, al quale esclusivamente dovevano essere inoltrate le richieste e da cui soltanto potevano essere inviate le relative risposte da parte dell'ente.

Pertanto, ai sensi del 2° comma dell'art. 32, la procedura di notifica di cui all'art. 60 del D.P.R. n. 600/1973, che, almeno formalmente fino al 31 dicembre 2004 e sostanzialmente fino al 1° aprile 2008, rappresentava l'unica modalità di inoltro delle richieste e delle risposte, non è oggi del tutto venuta meno nell'ambito dei poteri istruttori di cui all'art. 32, anche se, a ben vedere, si limita a costituire soltanto un mezzo di *conoscenza legale* delle richieste inviate dal Fisco, da affiancarsi (e non da sostituirsi, come avveniva precedentemente), alla procedura di inoltro telematico delle stesse.

Il 2° comma prevede che dalla data di notifica decorre il termine fissato dall'Ufficio per l'adempimento che, in ogni caso, non può essere inferiore a trenta giorni (in luogo dei precedenti sessanta) quando si tratta dello specifico caso di cui al n. 7)¹¹¹. Il termine può, tuttavia, essere prorogato per un periodo di venti giorni (anziché trenta, come in passato), su istanza dell'operatore finanziario, solo se sussistono giustificati motivi, con autorizzazione del Direttore centrale o regionale dell'Agenzia delle entrate ovvero del Comandante regionale della Guardia di finanza.

In caso di inadempimento da parte dell'ente, è previsto, ai sensi del successivo art. 33 del D.P.R. n. 600/1973, che, presso gli operatori finanziari di

¹¹¹ Il termine minimo da fissarsi è di almeno 15 giorni per gli altri poteri di cui all'art. 32.

cui al n. 7) dell'art. 32, sia possibile effettuare un accesso nella struttura dell'ente stesso. Ciò avrà lo scopo di procedere direttamente alla acquisizione dei dati, notizie e documenti quando questi non risultino trasmessi entro il termine previsto per l'adempimento o allo scopo di rilevare la completezza o l'esattezza delle risposte, se vi siano fondati sospetti in merito. Anche l'accesso dovrà essere specificamente autorizzato dal Direttore centrale per l'accertamento o dal Direttore regionale, ovvero dal Comandante regionale della Guardia di finanza.

È ovvio che la riduzione dei termini abbia avuto l'evidente effetto di provocare un benefico acceleramento dei tempi della procedura, in quanto, oggi, il periodo massimo entro cui l'Amministrazione può acquisire le relative informazioni è compreso tra i trenta e i cinquanta giorni, in luogo del precedente periodo che, invece, poteva oscillare tra i sessanta e i novanta giorni¹¹².

Il n. 7), ultimo periodo, individua i soggetti destinatari della richiesta: all'interno dell'ente intermediario, essa dovrà essere inoltrata al responsabile della struttura accentrata¹¹³ ovvero al responsabile della sede o dell'Ufficio che ne dà notizia immediata al soggetto interessato; la relativa risposta, invece, deve essere inviata esclusivamente al titolare dell'Ufficio procedente.

In questa fase del procedimento amministrativo una qualche tutela, seppur minimale, sussiste per il contribuente. A monte, si ricordi, la tutela è sempre offerta dall'art. 13 della Costituzione che impone al Fisco il rispetto del principio di legalità; a valle, una tutela molto ridotta è contenuta nell'ultimo periodo del n. 7) dell'art. 32 che impone all'operatore, cui sia stata inoltrata la richiesta del

¹¹² Cedro M., *op. cit.*, 70-71.

¹¹³ La Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/2006 ha specificato che, a fronte dell'accrescimento del fenomeno dei gruppi di banche, è sempre preferibile, quando possibile, inoltrare per prima la richiesta alla direzione generale delle banche, anziché alle singole dipendenze. Da tenere presente che i grandi gruppi bancari, per adempiere in modo più celere all'obbligo di comunicazione telematiche, si sono dotate di appositi Centri autonomi che fungerebbero da "collettori", nel senso di raccogliere in modo accentrato le richieste che provengono dai verificatori e da cui, sempre in modo univoco, sarebbero inviate agli stessi le risposte. Ciò, ovviamente, permette di accelerare ancora di più il procedimento telematico.

Fisco, di informarne immediatamente¹¹⁴, e quindi, senza indugio, il contribuente. In tale previsione normativa taluni¹¹⁵ vi avrebbero ravvisato addirittura una forma di responsabilità civile dell'ente ove tale comunicazione fosse stata omessa, considerato che, il contribuente, ove prontamente avvisato, avrebbe potuto difendersi, magari predisponendo con sufficiente anticipo opportuni chiarimenti in merito agli esiti delle indagini. È, comunque, una tutela quasi inesistente, in quanto pur ammettendo che egli faccia valere questa responsabilità nascente da contratto, per violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, in ogni caso gli elementi acquisiti dal Fisco rimarrebbero pur sempre validi e pienamente spendibili sul piano probatorio.

Nonostante siano notevoli i benefici che scaturiscono dal nuovo procedimento di richiesta, la dottrina più attenta¹¹⁶ ha sollevato una problematica, insita nella nuova disciplina: la preoccupazione nasce dal fatto che una parte della giurisprudenza ha ritenuto che le norme che disciplinano le indagini in questione avrebbero natura *procedimentale* e non sostanziale. Una tale considerazione non è, in realtà, condivisibile. Infatti, le norme di natura formale sono tradizionalmente sorrette dal principio "*tempus regit actum*" che, come è noto, consente l'applicazione retroattiva delle suddette norme, appunto perché, non avendo queste carattere sostanziale, ma, riguardando il procedimento, non arrecherebbero alcun pregiudizio alla sfera giuridica del contribuente. Ma, se così fosse, questo indurrebbe a credere che operando retroattivamente il Fisco potrebbe anche assumere informazioni relative ad anni in cui la normativa previgente ne escludeva l'acquisizione, con evidente aggravamento della posizione del contribuente, il quale sarebbe costretto a fornire giustificazioni su elementi su cui

¹¹⁴ La Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 32/2006 ha considerato questo dovere di informativa dell'ente come «una specie soltanto del più generale obbligo informativo che la legge ha previsto per consentire al contribuente di approntare le difese più appropriate a proposito delle indagini creditizie e finanziarie iniziate nei suoi confronti». Ma, subito dopo aggiunge che al dovere di informativa non corrisponde un vero e proprio diritto in capo al contribuente, perché, come si è visto, manca un'appropriate tutela.

¹¹⁵ Carretta P. (et al.), *Le nuove indagini finanziarie e patrimoniali*, Forlì, Experta, 2006, 406.

¹¹⁶ Cedro M., *op. cit.*, 73-74.

il Fisco non poteva avere alcuna disponibilità. A ben vedere, il baluardo sostanziale all'accoglimento di una siffatta tesi è costituito dall'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente¹¹⁷ che, in termini inequivocabili, vieta la retroattività delle norme tributarie, così mettendo al riparo i contribuenti da eventuali pretese autoritarie del Fisco.

4.4. L'autorizzazione

Come preannunciato, il presupposto che legittima l'esercizio del potere di compiere le indagini finanziarie è il previo rilascio di un'autorizzazione da parte dell'organo competente sovraordinato. Essa è, pertanto, un atto che si colloca nella prima fase del procedimento di richiesta appena descritto, tanto che, se non rilasciata perché priva dei presupposti necessari o se anche viene meno in un momento successivo per perdita dei presupposti che all'inizio l'avevano legittimata, le indagini sui dati finanziari non potranno essere iniziate o proseguite.

Per quanto riguarda l'organo addetto al suo rilascio, il n. 7) dell'art. 32, primo periodo, ne individua la competenza in capo al Direttore centrale¹¹⁸ o regionale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate ovvero in capo al Comandante regionale della Guardia di finanza¹¹⁹, a seconda di quale sia l'ente procedente.

¹¹⁷ Si riporta di seguito il testo dell'art. 3, 1° comma, della L. 27 luglio 2000, n. 212: «*Salvo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono*».

¹¹⁸ Nella norma vigente fino al 2004, tra i soggetti attivi delle indagini finanziarie non figurava il Direttore centrale per l'accertamento dell'Agenzia delle Entrate. L'estensione del potere di autorizzazione a quest'ultimo organo è avvenuto perché, come anche spiegato nella Circolare n. 32/2006, ciò si è reso necessario al fine di garantire l'esercizio autonomo di rilevanti funzioni attribuite alla sua titolarità, come quelle riguardanti soggetti di grandi dimensioni o per adempiere ad obblighi comunitari.

¹¹⁹ In Cedro M., *op. cit.*, nota p. 56, l'Autore fa notare che, alla richiesta di autorizzazione al Comandante regionale, la Guardia di finanza vi deve provvedere solo se sta agendo per l'esercizio del potere di cui al n. 7); in caso contrario, se, cioè, sta agendo sulla base di altri poteri istruttori,

In altre parole, il primo atto da compiere, per attivare le indagini finanziarie, è che l'Ufficio precedente richieda la relativa autorizzazione all'organo sovraordinato; solo dopo il rilascio della stessa, sarà possibile inoltrare la richiesta all'operatore finanziario, con cui, *unitamente*, dovrà essere inviata la medesima autorizzazione.

Si badi bene che, l'autorizzazione è necessaria, non solo per attivare le indagini sui dati finanziari del contribuente, ma anche quando i verificatori intendano soltanto accedere all'Archivio dei rapporti finanziari, e cioè, anche soltanto per conoscere con quale ente intermediario il contribuente intrattenga rapporti o effettui operazioni, e questo perché, come è noto, l'accesso a tale strumento è direttamente preposto¹²⁰ al successivo potere istruttorio d'indagine.

Al contrario, se l'autorizzazione si rende necessaria per inoltrare la richiesta all'intermediario sui dati, notizie o documenti del contribuente, lo stesso non può dirsi per tutte le successive richieste, anche se frazionate, che potranno eventualmente essere inviate all'operatore, purché sempre collegate alla richiesta iniziale, sulla base della medesima autorizzazione.

Non a caso, la dottrina¹²¹ ha definito quest'ultima *omnicomprensiva*, nel senso che consente, con un unico atto: di accedere alle informazioni circa l'esistenza e la natura dei rapporti e delle operazioni intercorse tra cliente ed intermediario presso l'Archivio dei rapporti finanziari; di inviare le richieste agli enti; nonché di inoltrare ulteriori richieste specifiche della prima.

Da precisare che, ben diversa dall'autorizzazione *de qua*, che risponde alle finalità sopra elencate, è quella che consente, ai medesimi soggetti precedenti, l'esercizio del potere di accesso nei locali dell'operatore finanziario ai sensi del successivo art. 33, in caso di inerzia da parte di questi ultimi nel fornire la risposta

l'autorizzazione non è richiesta (e lo stesso varrà per l'Agenzia delle Entrate); invece, se sta compiendo un'indagine a fini penali e non tributari, in questo caso, la relativa autorizzazione dovrà essere rilasciata da organo completamente diverso, qual è il Procuratore della Repubblica precedente.

¹²⁰ Art. 7, 11° comma, secondo periodo, D.P.R. n. 605/1973.

¹²¹ Cedro M., *op. cit.*, 61.

entro il termine prefissato. Infatti, si tratterebbe, in quest'ultimo caso, di un atto *ontologicamente*¹²² diverso dal primo.

Dal punto di vista finalistico, le funzioni che l'autorizzazione assolve sono dupplici: da un lato, serve a legittimare l'operato dell'Amministrazione finanziaria che intende esercitare il potere sulle indagini finanziarie, che è estremamente invasivo della sfera del contribuente, e, come tale, non può essere affidato all'arbitrarietà di chi agisce; dall'altro, permette, specialmente al contribuente, ma, nondimeno anche all'ente intermediario, di effettuare un controllo sul tipo di utilizzo che di tale potere se ne intende fare. L'autorizzazione, in definitiva, assolve ad una *funzione di garanzia* del diritto alla riservatezza dell'indagato¹²³, nonché del principio di legalità, entrambi richiamati, come prima ricordato, dalla celebre sentenza della Corte costituzionale n. 51/1992; essa assolve, altresì, ad una funzione di *filtro*¹²⁴, di modo tale da limitare i casi di utilizzo di tale potere a quelli più adeguati in relazione al caso specifico¹²⁵.

Circa la *natura* dell'atto di autorizzazione sono sorti numerosi contrasti dottrinari e giurisprudenziali. La questione può dirsi oggi definitivamente risolta, tanto che si è soliti affermare che l'autorizzazione è un atto *amministrativo*, avente natura *discrezionale*¹²⁶ e *prodromica*¹²⁷.

Sotto il primo profilo, al di là dell'ovvio riscontro che tutta la disciplina tributaria si trova direttamente incardinata presso quella amministrativa, di cui ne recepisce i principi ispiratori della materia e di cui ne apprende l'intero

¹²² Cedro M., *op. cit.*, nota p. 68.

¹²³ Cfr., Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, Padova, Cedam, 2011, 182.

¹²⁴ Cedro M., *op. cit.*, 61, che a sua volta richiama Serranò M.V., *La tutela del contribuente nelle indagini bancarie*, Edas, Messina, 2003, 51.

¹²⁵ È un parere personale quello per cui, alla base della *ratio* che sorregge l'atto di autorizzazione sia ravvisabile il principio di proporzionalità, nel senso di riservare l'uso del potere sulle indagini finanziarie, che è innegabilmente il più invasivo tra quelli istruttori di cui all'art. 32, come ultimo strumento, secondo una concezione di *extrema ratio*, quando cioè, l'uso del potere appaia inevitabile ai fini del raggiungimento dello scopo primario, che è l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi.

¹²⁶ Non è un atto dovuto, infatti l'organo sovraordinato può e deve rifiutarsi di rilasciarla se manca una condizione legittimante. Al fine di verificare la presenza di queste condizioni, l'organo sovraordinato dovrà svolgere un controllo di legittimità e di merito, Serranò M.V., *op. cit.*, 74.

¹²⁷ Cfr. Serranò M.V., *op. cit.*, 76-77.

procedimento¹²⁸, si deve rilevare che la dottrina e la giurisprudenza di merito si sono soffermate, in particolare, su due aspetti dell'atto di autorizzazione: infatti, esso, come ogni atto amministrativo, deve essere *motivato*; nondimeno, ci si deve chiedere se possa profilarsi il diritto all'accesso, come più in generale è previsto dalla disciplina sugli atti amministrativi di cui agli artt. 22 e ss. della L. n. 241/1990.

Per ciò che concerne l'obbligo di motivazione, i suoi riferimenti normativi sono contenuti, da un lato, e cioè con riferimento a tutti gli atti del procedimento amministrativo, nell'art. 3 della L. 241/1990¹²⁹, mentre, con specifico riguardo agli atti del procedimento tributario, nell'art. 7 dello Statuto dei diritti del contribuente¹³⁰.

Dal combinato disposto delle due norme si evince l'obbligo per la pubblica amministrazione, e dunque, nel caso specifico, per i soggetti verificatori, di esplicitare i *presupposti di fatto* ed le *ragioni giuridiche* che si pongono alla base del relativo atto di autorizzazione. La dottrina¹³¹ ha evidenziato quali dovrebbero essere gli elementi presenti nella motivazione: anzitutto, si richiede l'indicazione del *nesso* esistente tra i rapporti e le operazioni, da un lato, ed il contribuente indagato, dall'altro, oltre che l'indicazione degli *elementi indiziari* che giustificano l'uso delle indagini finanziarie.

¹²⁸ Il procedimento amministrativo è descritto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹²⁹ Di seguito, si indica il testo della norma succitata: «*Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.*».

¹³⁰ L'art. 7, 1° comma, della L. n. 212/2000 afferma: «*Gli atti dell'amministrazione finanziaria sono motivati secondo quanto prescritto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, concernente la motivazione dei provvedimenti amministrativi, indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Se nella motivazione si fa riferimento ad un altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama.*».

¹³¹ Cedro M., *op. cit.*, 58.

È stato precisato¹³² che la motivazione non può essere *tautologica*, nel senso di limitarsi a confermare o meno la stessa autorizzazione, senza alcuna elaborazione dei presupposti formali e sostanziali da parte dell'organo sovraordinato; invero, la motivazione, non soltanto, deve risultare in modo chiaro dall'atto, ma soprattutto deve essere *completa*; e la sua insufficienza o contraddittorietà provoca, al pari di una motivazione mancante, l'invalidità dell'atto di autorizzazione, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di illegittimità derivata.

La completezza è un carattere imprescindibile della motivazione: essa attiene all'esigenza di giustificare in modo preciso e puntuale il perché dell'utilizzo delle indagini finanziarie, tramite l'indicazione, in modo esauriente, di tutti i presupposti di fatto e di diritto che consentono legittimamente di adoperarle. In particolare, la motivazione sarà ritenuta completa, e quindi, sufficiente, quando l'organo sovraordinato avrà chiarito qual è l'interesse pubblico che prevale su quello del contribuente e quali sono i concreti indizi di evasione nelle mani dell'Amministrazione finanziaria¹³³.

Se questa è la ricostruzione che si deve fare dell'atto di autorizzazione sulla base della disciplina di riferimento, si deve segnalare come, talvolta, la giurisprudenza si sia posta in senso contrario a tale interpretazione ed abbia, anzi, prospettato tesi a favore del Fisco. Ad esempio, è apparsa completamente fuorviante la Corte di Cassazione¹³⁴ nell'affermare la non necessità di una specifica motivazione all'interno dell'atto di autorizzazione: la tesi così sostenuta, rimasta comunque isolata¹³⁵, provoca uno svuotamento di significato dell'atto

¹³² Serranò M.V., *op. cit.*, 72.

¹³³ Cedro M., *op. cit.*, 59.

¹³⁴ Cass. civ., Sez. V, Sent. del 21-07-2009, n. 16874, in *Corriere tributario*, 2009, 3343 ss.

¹³⁵ La tesi, per la verità, era stata riconfermata anche successivamente in Cass. civ. Sez. V, Ord., 04/05/2010, n. 10675, in banca dati *Leggi d'Italia – Studio legale*. Con l'ordinanza in questione, la Corte aveva affermato che «secondo la giurisprudenza di questa Corte, affinché l'Erario possa utilizzare il risultato di accertamenti bancari effettuati nei confronti del contribuente è necessario che tali accertamenti siano stati debitamente autorizzati, ma non anche che il provvedimento di autorizzazione [...] venga esibito al contribuente, precisandosi inoltre che tale provvedimento non richiede alcuna motivazione».

stesso, rendendolo arbitrario, alla mercé dell'organo che lo rilascia, oltre che contrario alle norme di legge¹³⁶.

Sul medesimo filone si poneva anche quell'altra pronuncia con cui il consesso giurisdizionale si era addirittura spinto oltre il limite della legge. La Corte, infatti, era arrivata addirittura a sostenere¹³⁷ l'irrilevanza della mancata autorizzazione¹³⁸ ai fini della legittimità del successivo atto di accertamento, o meglio, che la mancanza di tale atto avrebbe comportato l'illegittimità di quello finale, solo ove tale assenza avesse arrecato un pregiudizio concreto ed effettivo al contribuente¹³⁹.

La totale contrarietà alla legge della tesi della Cassazione era stata, poi, rimodulata dalla dottrina¹⁴⁰ che aveva cercato di condurla al dettato normativo affermando che ciò che veramente può fondare l'illegittimità del successivo atto di accertamento è la mancanza in senso materiale dell'atto di autorizzazione: ne deriva che, invece, la sua mancata esibizione al contribuente non inficia l'atto finale. Ma, si noti, che, se la mancata esibizione al contribuente non incide sulla illegittimità dell'atto, nondimeno potrebbe provocare una simile conseguenza il fatto che esso non venga allegato all'atto di richiesta all'operatore finanziario.

Infatti, la Circolare n. 32/2006, in merito all'obbligo di allegazione, aveva completamente ribaltato la situazione precedente: l'Agenzia delle entrate faceva osservare che, rispetto ad una sua precedente circolare, la n. 116/E del 10 maggio 1996, l'allegazione dell'atto non era più un elemento essenziale¹⁴¹; ciò era stato

¹³⁶ Cedro M., *op. cit.*, 58-59.

¹³⁷ Cass. civ. Sez. V, 19-02-2009, n. 4001, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

¹³⁸ In dottrina (cfr. Antico G., *Indagini finanziarie. L'autorizzazione*, in *Il Fisco*, 2010, 26 - parte 1, 4112-4114) si è perfino sostenuto che una siffatta tesi non provocherebbe contrasto con l'art. 24 Cost. perché, non essendo previsto il contraddittorio preventivo, il diritto alla difesa non subisce alcun pregiudizio nella sede sua propria, che è quella giurisdizionale; del pari, non contrasta con il diritto alla riservatezza, avendo già il legislatore attenuato di molto tale interesse con l'abrogazione del segreto bancario.

¹³⁹ Cass. civ. Sez. V, 30-08-2006, n. 18836, in *Tributi locali e regionali*, 2006, 862 ss.

¹⁴⁰ Antico G., *op. cit.*, 4112-4114.

¹⁴¹ Nella Circolare si legge che, quanto all'obbligo di allegazione, «la sua previsione, ancorché non imposta dalla legge, venne ritenuta confacente alla natura e alla funzione dell'atto, in un'epoca ancora caratterizzata dalla suggestione dell'improvviso e integrale superamento delle deroghe al segreto bancario, ad opera dell'art. 18 della legge n. 413 del 1991».

affermato, non solo in virtù del fatto che tale obbligo fosse sprovvisto di fonte normativa, ma anche a causa del riscontrarsi, nella prassi applicativa, del fenomeno per cui, più volte, specie in casi di motivazione particolarmente dettagliate, queste avevano finito per arrecare un vero e proprio pregiudizio alla sfera economica-tributaria del contribuente, poiché, a causa dell'effetto distorsivo che erano in grado di provocare, minavano al suo rapporto fiduciario con l'intermediario¹⁴².

A questo punto, bisogna chiedersi, il perché il legislatore abbia predisposto queste garanzie nei confronti del contribuente, senza però riconoscergli, nelle more del procedimento, il diritto di accesso all'atto di autorizzazione, in modo tale da consentirne l'immediata impugnazione nei casi di presunta illegittimità.

La questione sul riconoscimento o meno in capo al contribuente del diritto di accesso all'atto di autorizzazione si fonda inevitabilmente su un'altra problematica che attiene alla qualificazione dello stesso come atto con rilevanza interna o esterna ai fini del procedimento tributario: infatti, come è noto, è vietata l'impugnabilità immediata degli atti *endoprocedimentali*, potendo questi ultimi essere fatti valere solo insieme all'atto finale.

Si era creata, infatti, una vera e propria disparità di trattamento tra gli atti del procedimento amministrativo e gli atti del procedimento tributario, che pure costituiscono una *species* della prima categoria: il diritto all'accesso, riconosciuto per gli atti amministrativi in genere, fin dalla promulgazione della L. n. 241/1990, non veniva contemplato affatto per gli atti tributari. Ma, soprattutto, il diniego all'accesso era confermato sia da argomenti normativi, che giurisprudenziali. Sotto quest'ultimo profilo, la giurisprudenza maggioritaria¹⁴³ e, in particolare, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 264 del 19 aprile 1995, negava al contribuente la possibilità di accesso all'atto di autorizzazione, proprio perché lo

¹⁴² *Contra*, Cedro M. *op. cit.*, 64-65.

¹⁴³ In senso contrario si era posto il T.A.R. Bologna (Emilia-Romagna) sez. II, con la sentenza 28 novembre 1994, n. 527: il tribunale sosteneva la natura esterna dell'atto e come tale, rappresentava un autonomo provvedimento amministrativo, suscettibile, cioè, di tutela immediata. Non a caso, la sentenza in questione venne poi riformata dalla predetta sentenza del Consiglio di Stato.

stesso era ritenuto un atto endoprocedimentale. Secondo i giudici amministrativi, esso costituisce l'apice di un sub-procedimento interno che non produce effetti immediati sul contribuente e che per questo non può essere conosciuto da questi. Ciò che, semmai, produce effetti pregiudizievoli è solo l'atto finale, ossia l'atto di accertamento: pertanto, è da questo momento in poi, e più precisamente dalla sua notifica, che il contribuente potrà accedere non solo all'atto finale, ma anche all'atto di autorizzazione. A questo punto tornerà applicabile l'intera disciplina sul diritto d'accesso di cui agli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990; ma, finché il procedimento non sarà concluso, continuerà a verificarsi, in altre parole, un "impedimento temporaneo".

A livello normativo, invece, la *querelle* originava da due disposizioni contenute nella legge sul procedimento amministrativo, precisamente gli artt. 13, 2° comma, e 24, 6° comma. Se la prima affermava che nei procedimenti tributari non si applicava il principio di partecipazione al procedimento, la seconda, invece, escludeva che il contribuente potesse, nelle more del procedimento tributario, accedere agli atti che lo riguardavano, specie se da tale conoscenza ne poteva derivare pregiudizio alla formazione del provvedimento finale. Nonostante vi fossero, da parte della dottrina, delle aperture in senso contrario⁽¹⁴⁴⁾ ⁽¹⁴⁵⁾, i contrasti furono risolti dal legislatore con la L. n. 15/2005, la quale, modificando l'art. 24 della L. n. 241/1990, sanciva ipotesi tassative di esclusione dall'accesso per gli atti amministrativi e, tra questi, alla lettera *b*), era prevista chiaramente

¹⁴⁴ Si era osservato, infatti, che in virtù della diversa collocazione sistematica delle due norme sopra citate, la prima escludeva il diritto di partecipazione ai procedimenti e non anche ai provvedimenti tributari; mentre, la seconda, che era situata tra le norme sul diritto all'accesso, si riferiva in modo palese all'esclusione dall'accesso ai soli atti prodromici, ma non ai provvedimenti in generale, in Serranò M.V., *op. cit.*, 80-81.

¹⁴⁵ In particolare, quella dottrina che ha ravvisato a fondamento dell'accesso agli atti amministrativi un interesse legittimo, anziché un diritto soggettivo, ha fortemente criticato tale esclusione legislativa, in quanto l'ha ritenuta lesiva della situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo che oggi, al pari dell'altra, trova eguale riconoscimento e tutela all'interno dell'art. 24 della Costituzione. Secondo tale opinione, l'intervenuta costituzionalizzazione dell'interesse legittimo implica, automaticamente, la costituzionalizzazione del principio del contraddittorio nella fase endoprocedimentale, poiché, come vuole ricordare l'Autore, la categoria dell'interesse legittimo è sorta proprio per offrire tutela e sopperire a tutti quei casi di mancata instaurazione di dialogo da parte dell'Amministrazione pubblica, cfr. Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 586-587.

l'esclusione dei procedimenti tributari, per i quali si applicavano le particolari norme che li regolavano.

Come si è detto, dalla definizione di atto *prodromico* o atto *endoprocedimentale* ne deriva, come sua principale conseguenza, la non impugnabilità dell'atto di autorizzazione, il quale, se illegittimo, potrà solo essere fatto valere insieme all'atto finale. E ciò risulta coerente con la negata possibilità di conoscere il contenuto dell'autorizzazione, giacché, in ogni caso, il contribuente non avrebbe potuto impugnare in alcun modo l'atto viziato.

Anche la prassi¹⁴⁶ annovera tra le caratteristiche dell'atto di autorizzazione quella della sua non impugnabilità. L'Agenzia delle entrate, collocandosi sul filone della giurisprudenza di merito, aveva affermato che «l'autorizzazione, quale atto preparatorio allo svolgimento della fase endoprocedimentale dell'istruttoria, non assume rilevanza esterna, autonoma ai fini della sua immediata impugnabilità, in quanto non immediatamente né certamente lesiva sotto il profilo tributario della posizione giuridica del contribuente interessato che non ha ancora subito o potrebbe addirittura non subire alcun atto impositivo». La prassi evidenzia che, è vero che l'autorizzazione non può, nelle more del procedimento, subire alcun controllo di legittimità giurisdizionale; ma, tale limitazione, peraltro temporanea, non costituisce una riduzione delle garanzie nei confronti del contribuente, perché comunque ciò che rileva, per questi, è la possibilità di conoscere l'iter logico-giuridico seguito dall'organo sovraordinato. Anche se, giova ricordarlo, le ragioni a sostegno dell'infondatezza dell'*iter* seguito dall'Amministrazione finanziaria potranno essere sostenute solo dinanzi al giudice tributario, una volta che l'intero procedimento istruttorio si sia concluso.

In ogni caso, una volta chiarito che l'atto *de qua* abbia natura interna al procedimento e non esterna, nessun altro dubbio può sorgere in merito alla questione che esso possa offrire soltanto una tutela differita e non immediata, anche perché, tra l'altro, l'art. 19 del D. Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, non

¹⁴⁶ Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006, cit.

prevede, nell'elenco degli atti tassativamente impugnabili, il caso riconducibile all'assenza di autorizzazione o a suoi vizi; tuttavia, se si esclude il ricorso dinanzi alle Commissioni tributarie, non necessariamente lo si deve negare dinanzi al TAR, ed anzi, coerentemente alla sua natura amministrativa, lo si deve ammettere proprio per far valere quelle censure tipiche dell'atto amministrativo, quali *l'incompetenza, l'eccesso di potere e la violazione di legge*¹⁴⁷.

4.5. Esiste il contraddittorio anticipato?

È indubbio che, nella disciplina sulle indagini finanziarie, il problema dell'esistenza o meno del contraddittorio anticipato con il contribuente abbia sempre provocato un acceso dibattito.

L'importanza del contraddittorio anticipato risiede nell'elevato grado di tutela che esso è in grado di offrire nei confronti del contribuente il quale si trovi impegnato a fronteggiare la pretesa del Fisco.

Ripercorrendo i tratti salienti della diatriba dottrina, è possibile affermare che il dubbio sulla vigenza o meno di questo fondamentale momento di contatto con il contribuente è stato presente fin dagli anni 90': infatti, non solo nella disciplina sulle indagini bancarie previgenti, ma, anzi, in tutte le norme sui poteri istruttori, non era data riscontrare la presenza di tale fase di dialogo tra Fisco e contribuente e ciò finiva per costituire un motivo di profonda differenza tra la disciplina del procedimento tributario e quella del procedimento amministrativo che, invece, consentiva al privato, destinatario degli atti, di accedervi in funzione difensiva, tramite l'esercizio del diritto d'accesso. Come già detto in precedenza, tale diritto era escluso, invece, per gli atti tributari¹⁴⁸. Sulla scia del legislatore,

¹⁴⁷ Cedro M., *op. cit.*, 62: ai fini dell'accoglimento del ricorso, l'Autore configura l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) come costituito dalla «volontà di impedire la conoscenza dei propri dati finanziari, acquisiti dall'Amministrazione mediante un'attività istruttoria svolta al di fuori del corretto uso dei poteri di indagine».

¹⁴⁸ Miceli R., *Il contraddittorio nelle indagini tributarie*, voce dell'Enciclopedia giuridica, Libro dell'anno del diritto, Roma, Treccani, 2012, 573.

anche la giurisprudenza di quegli anni veniva a negare¹⁴⁹ l'esistenza di un generale diritto difensivo del contribuente in una fase anticipata a quella giurisdizionale¹⁵⁰.

Manca, ancora oggi, nel diritto tributario, una codificazione esplicita dell'istituto del contraddittorio anticipato, salvo poche ipotesi settoriali, in cui il legislatore è intervenuto espressamente a riconoscerlo¹⁵¹.

¹⁴⁹ Solo in tempi recenti la Corte di Cassazione (Cass. civ. Sez. V, Ord., 15/03/2011, n. 6088, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale), ha riconosciuto che il contraddittorio anticipato ha assunto, nella disciplina tributaria, il rango di principio generale, da osservarsi già durante l'istruttoria. Difatti, la sentenza conferma quanto oramai già riconosciuto dal legislatore con l'art. 12, 7° comma, dello Statuto dei diritti del contribuente il quale statuisce che dal rilascio del processo verbale di contestazione, deve decorrere un termine di sessanta giorni entro cui il contribuente può comunicare all'Amministrazione finanziaria osservazioni e richieste. Prima del decorso di tale termine non può essere emesso l'avviso di accertamento, salvo casi di particolare e motivata urgenza. I principi che la giurisprudenza ne ha fatto discendere sono stati, dunque, i seguenti: anzitutto, che vi è un vero e proprio obbligo per l'Amministrazione di attendere il superamento dei sessanta giorni prima di emettere l'avviso di accertamento e che a tale dovere, corrisponde un sostanziale diritto in capo al contribuente a difendersi; ed ancora, che l'Amministrazione, a sua volta, deve tenere conto delle osservazioni addotte dal contribuente, motivando adeguatamente, nel successivo atto impositivo, le ragioni del mancato accoglimento delle stesse. In tutti i casi di violazione dei predetti obblighi, la conseguenza, per il Fisco, sarà sempre quella della nullità dell'atto di accertamento. Grazie a tale sentenza, il principio del contraddittorio si afferma come momento fondamentale dell'istruttoria tributaria. Sulla scia della Suprema Corte, anche nella giurisprudenza tributaria di merito (si veda, Commissione tributaria Regione Sardegna, sentenza n. 27 gennaio 2012) si è affermata un'interpretazione estensiva di tale regola, nel senso che le indagini finanziarie condotte presso la sede dell'Agenzia delle entrate sarebbero equiparate all'attività di verifica di cui all'art. 12, 7° comma: pertanto, anche lo svolgimento del contraddittorio endoprocedimentale di cui all'art. 32, n. 2), richiederebbe il decorso dei sessanta giorni dall'emissione del verbale emesso al termine dell'eventuale contraddittorio, per ulteriori spiegazioni da parte del contribuente. Anche perché, a ritenere diversamente, si creerebbe "un irragionevole trattamento discriminatorio poiché consentirebbe al solo contribuente che subisce la verifica fiscale presso la propria sede, il diritto di presentare richieste ed osservazioni nei sessanta giorni successivi al rilascio del pvc" (cfr. Di Gennaro G., *Le indagini finanziarie e il contraddittorio endoprocedimentale*, in *Il Fisco*, 2013, 33 - parte 1, 5106-5107). Si prospetterebbe, infatti, una violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione. Al contrario, è prassi diffusa l'emissione dell'avviso di accertamento prima del decorso del predetto termine e, addirittura, consuetudine ben più grave, è quella di svolgere, eventualmente, il contraddittorio, senza però rilasciare verbale al contribuente. In tali ipotesi, l'A. prospetta due motivi di doglianza che il contribuente potrebbe giustamente far valere in sede giurisdizionale: rispettivamente, potrebbe richiedere l'annullamento dell'atto di accertamento per violazione dell'art. 12, 7° comma, dello Statuto dei diritti del contribuente ed altresì, potrebbe lamentare la violazione dell'art. 32, n. 2), che espressamente sancisce che «*le richieste fatte e le risposte ricevute devono risultare da verbale sottoscritto anche dal contribuente o dal suo rappresentante; in mancanza deve essere indicato il motivo della mancata sottoscrizione. Il contribuente ha diritto ad avere copia del verbale*».

¹⁵⁰ Un'eccezione in tal senso era costituita dall'art. 37-bis, 4° comma, del D.P.R. n. 600/1973 in tema di accertamento anti-elusivo.

I maggiori dubbi che hanno alimentato la dottrina, tuttavia, concernono l'esistenza o meno di una fase di contraddittorio anticipato nella disciplina del potere di indagini finanziarie: a tal fine, le norme che si richiamano sono sia il n. 2), primo periodo, dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, sia il successivo n. 7), ultimo periodo¹⁵². Queste due norme non sono sempre state ritenute pacifiche in merito ai poteri istruttori ivi sanciti. Infatti, da un lato, il n. 2), primo periodo, prevede la possibilità di «*invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni, i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti a norma del numero 7), ovvero rilevati a norma dell'articolo 33, secondo e terzo comma*»; il n. 7), ultimo periodo, prevede, invece, che il responsabile della

¹⁵¹ Come esempi si possono citare gli artt. 36-*bis* e 36-*ter* del D.P.R. n. 600/1973 (in tema di controlli formali delle dichiarazioni dei contribuenti), l'art. 10, comma 3-*bis*, della L. n. 146/1998 (in tema di studi di settore), l'art. 6, commi 6 e 7, del D.Lgs. n. 472/1997 (in tema di irrogazione delle sanzioni). Le ipotesi più importanti, al riguardo, sono però costituite dall'art. 12, 7° comma, dello Statuto dei diritti del contribuente, di cui già si è detto, nonché l'art. 5 del D.Lgs. n. 218/1997 che in via ordinaria consente di attivare la procedura dell'accertamento con adesione prima di emanare il relativo atto di accertamento e l'art. 38 del D.P.R. n. 600/1973 che consente di utilizzare la medesima procedura in caso di accertamento sintetico. Cfr., Cedro M., *op. cit.*, 75-76.

¹⁵² Un accenno merita anche il n. 4), dell'art. 32 (per il decreto IVA, è il n. 3) che testualmente afferma il potere degli Uffici di «*inviare ai contribuenti questionari, relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti nonché nei confronti di altri contribuenti con i quali abbiano intrattenuto rapporti, con invito a restituirli compilati e firmati*». Si noti che la genericità dell'espressione di "dati e notizie" non pone ostacoli all'inserimento *tout court* anche dei dati di tipo finanziario richiedibili agli operatori sulla base del n. 7). Ad ogni modo, il motivo del suo collegamento con la questione dell'esistenza o meno di un contraddittorio anticipato è dato dal fatto che una certa dottrina si è interrogata sulla possibilità se anche tramite l'invio di tali questionari si possa instaurare il dialogo tra Fisco e contribuente. A ben vedere, essi non contrastano con la *ratio* del contraddittorio anticipato in quanto, per il loro tramite, il contribuente è pur sempre messo in grado di esprimere le sue difese. L'A. addirittura ritiene preferibile esperire il potere di cui al n. 4) anziché quello di cui al n. 2), poiché maggiormente rispettoso, secondo i canoni costituzionali, della sfera privata dei contribuenti (esso provoca anche minori problemi organizzativi giacché evita al contribuente la convocazione presso gli Uffici delle imposte). Nonostante tali premesse, l'A. ritiene che, per quanto non astrattamente inammissibile che per il tramite di tali questionari si instauri un contraddittorio con il Fisco, la possibilità concreta dovrà, di fatto, essere valutata caso per caso, in quanto le domande puntuali poste dall'erario limitano alla fine il contribuente, nel senso di non potersi discostare dalle risposte che egli dovrà fornire, in corrispondenza delle domande formulate. Ciò significa che dalla specificità delle domande che gli rivolgono gli Uffici se ne dovrà ricavare la sufficienza o meno delle difese che il contribuente ha potuto esperire. In altri termini, non risulta essere sempre un mezzo completo o adeguato per le difese del contribuente, cfr. Viotto A., *op. cit.*, 227-228.

struttura accentrata o il responsabile della sede o dell'ufficio che abbiano ricevuto la richiesta da parte del Fisco ne diano «*notizia immediata al soggetto interessato*».

Al di là di quanto si è già detto a proposito di quest'ultima disposizione in occasione della procedura di richiesta, occorre invece precisare, in questa sede, un dato che forse non era stato ben chiarito in precedenza: la possibilità che il contribuente sia informato dell'esistenza di una procedura di accertamento contro di lui, ben prima della notifica dell'atto finale, è contemplabile esclusivamente all'interno del rapporto fiduciario tra intermediario e cliente, per nulla richiedendosi un coinvolgimento da parte del Fisco. Tanto che, come si era già rilevato, in caso di inadempimento da parte dell'ente, nessuna conseguenza potrà interessare il procedimento tributario.

È, quindi, ovvio che i maggiori problemi interpretativi non riguardano la disposizione di cui al n. 7), quanto quella di cui al n. 2). Gli inviti in questione presentano l'inevitabile inconveniente di essere previsti non come obbligatori, ma come *facoltativi*, e di non essere preordinati a garantire una vera e propria anticipazione difensiva al contribuente; ma, anzi, di consentire all'Amministrazione di acquisire ulteriori dati e notizie su violazioni tributarie, cosicché, il contribuente, se non li fornisce, è soggetto a sanzioni¹⁵³.

Il potere di invitare il contribuente, a ben vedere, si qualifica come un vero e proprio «ordine»¹⁵⁴ da parte dei soggetti verificatori. La facoltatività nell'esercizio di tale potere è stata ricondotta, da taluna parte della dottrina¹⁵⁵, nell'ambito della discrezionalità che connota, più in generale, la scelta dell'*an* e del *quomodo* nell'esercizio dei poteri istruttori da parte del Fisco; il che porterebbe a

¹⁵³ Cfr., Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2014, 319; per Schiavolin R., *Poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria*, voce del Digesto IV – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Vol. XI, Torino, UTET, 1995, 207, al contribuente non può essere riconosciuto un «diritto al silenzio», al pari di quanto avviene nel processo penale. Egli deve rispondere, altrimenti incorre in sanzioni amministrative.

¹⁵⁴ Schiavolin R., *Poteri istruttori*, cit., 207.

¹⁵⁵ Viotto A., *op. cit.*, 207.

confermare che la finalità dell'istituto *de quo* sarebbe quella di approfondire l'indagine sul contribuente, anziché riconoscergli una difesa anticipata.

È stato anche notato¹⁵⁶ che un altro elemento a discapito del contribuente è certamente costituito dal termine, decisamente restrittivo, entro cui esso dovrebbe provvedere ad ottemperare all'invito, esibendo i documenti richiesti. Il 2° comma dell'art. 32 lo fissa in un periodo a scelta dell'Amministrazione finanziaria, non inferiore a quindici giorni, che decorre dalla notifica del presente invito a comparire. Al contribuente, infatti, potrebbe essere richiesto di fornire dati e notizie su di un periodo anche lungo e ciò potrebbe comportare, a causa dell'oggettiva difficoltà di reperimento delle informazioni richiestegli, un ulteriore aggravio della sua posizione di fronte ai soggetti verificatori.

Per questo motivo, un'interpretazione della norma favorevole al contribuente¹⁵⁷ vorrebbe che il termine fosse fissato secondo un principio di correttezza e buona fede, che oggi, tra l'altro, dovrebbe caratterizzare i rapporti tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente¹⁵⁸. Ciò significherebbe sceglierlo garantendo un'ampiezza che sia tale da tenere conto delle difficoltà cui andrebbe incontro il contribuente nell'adempiere all'obbligo impostogli dai verificatori: in particolare, ciò che si chiede al Fisco è di svolgere indagini nel rispetto dei principi generali sopra menzionati e, dunque, la possibilità di invitare il contribuente a comparire dovrà riguardare la richiesta di esibire documenti ben *circoscritti*, e non generici, reperibili con modalità *ordinarie* e non difficilmente rintracciabili e che, soprattutto, siano funzionalmente *connessi* con l'accertamento principale e non estranei alle indagini in corso. Inoltre, si badi bene che la norma richiede che l'invito debba essere *motivato*, pur essendo i suddetti motivi

¹⁵⁶ Cedro M., *op. cit.*, 77.

¹⁵⁷ Viotto A., *op. cit.*, 217.

¹⁵⁸ Oggi, tali principi generali sono codificati all'intero dell'art. 10 dello Statuto dei diritti del contribuente.

caratterizzati da un contenuto più ridotto rispetto alla “motivazione” di cui all’art. 7 dello Statuto dei diritti del contribuente (¹⁵⁹) (¹⁶⁰).

A ben vedere, questi sono i pochi elementi della disciplina che il legislatore ha predisposto nei confronti di una qualche tutela verso il contribuente; mentre, per il resto, appare indubbio che il *favor* della norma sia interamente orientato verso il Fisco. Ciò è ancora più vero se si considera che tale potere si configura come una sorta di «interrogatorio libero»¹⁶¹, nel senso che la legge non pone limiti alle domande che i soggetti verificatori possono rivolgere al contribuente, ferma restando l’osservanza dell’unico vincolo in forza del quale dovranno essere escluse quelle domande che non sono *utili* ai fini dell’accertamento in corso.

La prassi riconosce al potere *de quo* principalmente due funzioni: da un lato, ossia con riguardo ai soggetti verificatori, questo consente di assolvere ad una valenza probatoria, dall’altro, e cioè con riguardo al contribuente, lo stesso funge da strumento di tutela, seppur ridotta¹⁶².

Nell’ambito della dottrina, se taluna parte dà oramai per acquisito che le norme succitate introducano delle ipotesi di contraddittorio anticipato¹⁶³, per converso, altra parte della dottrina, decisamente più cauta, ha preferito dare maggiore risalto alla valenza che tale istituto assumerebbe nel contesto probatorio¹⁶⁴, e, più precisamente, con riguardo al funzionamento delle presunzioni di cui al n. 2), dell’art. 32. Il secondo periodo di questa norma¹⁶⁵

¹⁵⁹ Come esposto in precedenza, la motivazione è molto più ampia in quanto deve, analiticamente, indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche su cui si fonda l’esercizio del potere istruttorio.

¹⁶⁰ Circolare dell’Agenzia delle entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006, cit.

¹⁶¹ Viotto A., *op. cit.*, 218.

¹⁶² Circolare dell’Agenzia delle entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006, cit.

¹⁶³ Viotto A., *op. cit.*, 219 ss.: l’Autore ritiene che ciò possa essere pacificamente desunto dal modo con cui è strutturata la norma. Quest’ultima, in modo chiaro, subordinerebbe la facoltà dell’Ufficio di porre a base dell’accertamento le risultanze delle indagini finanziarie, al previo esperimento di un momento di confronto con il contribuente, in cui questi possa già fornire la prova contraria di quanto rilevato dai verificatori. L’A. sostiene che, ad attribuire altro significato alla norma, si finirebbe per rendere la previsione di cui al n. 2), dell’art. 32, priva di significato.

¹⁶⁴ Cedro M., *op. cit.*, 78 ss.

¹⁶⁵ Si riporta il testo del secondo periodo dell’art. 32, 1° comma, n. 2): «*i dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7 e dell’articolo 33, secondo e terzo comma [...], sono posti a base delle rettifiche e degli*

contiene, infatti, la c.d. *praesumptio de praesumpto*, ossia un meccanismo probatorio fondato su una doppia presunzione.

Tralasciando le problematiche connesse a tale tipo di meccanismo, di cui si dirà più avanti, per ora, ciò che preme sottolineare è che, dal confronto tra il primo ed il secondo periodo della norma in discorso, si evince la *centralità* del contraddittorio anticipato in sede di accertamento fondato sulle risultanze delle indagini finanziarie. Infatti, larga parte della dottrina ha sostenuto che, proprio al fine di rendere operativo tale meccanismo presuntivo, al contribuente *deve* essere riconosciuta la possibilità di predisporre le sue difese, appunto tramite l'instaurazione di un contraddittorio anticipato, ben prima, cioè, che sia emanato l'atto di accertamento fondato su tali presunzioni¹⁶⁶. La presunzione legale relativa consente al contribuente di fornire la prova contraria, ma, evidentemente, questa deve poter essere fornita prima che venga attivata la tutela giurisdizionale.

Ecco perché, i sostenitori di questa teoria attribuiscono valenza probatoria a tali presunzioni, nel senso di poter fondare l'atto di accertamento proprio in quanto *si sia svolto* il contraddittorio¹⁶⁷; laddove quest'ultimo non sia stato previamente esperito dall'Amministrazione finanziaria, le risultanze avrebbero sempre valenza *indiziaria* e mai probatoria e, come ulteriore conseguenza, ne deriverebbe il mancato operare dell'inversione dell'onere della prova in capo al contribuente.

Se ciò è vero, se ne deve ricavare un ulteriore dato, e cioè che la norma non pone in capo al Fisco un potere da esercitarsi in modo totalmente discrezionale, ma anzi, un potere che rappresenta condizione per l'emissione del successivo atto

accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41, se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine; alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni».

¹⁶⁶ Cedro M., *op. cit.*, 78 ss.

¹⁶⁷ Cfr. Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 585; l'A. a sua volta richiama Serranò M.V., *La tutela del contribuente nelle indagini bancarie*, Messina, 2003, 184.

di accertamento, e, dunque, si tratterebbe di una norma che riconosce un vero e proprio obbligo.

A ben vedere, un'altra teoria, oramai predominante nell'ambito della giurisprudenza¹⁶⁸, ritiene che se il legislatore avesse voluto predisporre una norma dal contenuto cogente lo avrebbe fatto espressamente; ed invece, anche la circostanza che al mancato esperimento di tale contraddittorio non trovi applicazione alcuna sanzione, porterebbe a dover confermare la tesi opposta, e cioè, a sostenere la natura assolutamente *discrezionale*¹⁶⁹ del potere di invitare il contribuente¹⁷⁰.

In definitiva, la giurisprudenza di merito è oramai orientata verso la non obbligatorietà del preventivo contraddittorio con il contribuente, ai fini del pieno utilizzo, in sede probatoria, delle risultanze delle indagini finanziarie (¹⁷¹) (¹⁷²).

Ma, anche al di là del mero dato letterale, la *ratio* che giustifica la disparità di trattamento¹⁷³ tra i metodi di accertamento induttivo (come gli studi di settore) e quelli deduttivi in questione attiene all'esigenza che per i primi sia garantito il

¹⁶⁸ La predetta interpretazione è stata inaugurata con la sentenza della Cassazione civile, Sez. I, 06/10/1999, n. 11094 (in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale) ma è, oramai, divenuta opinione costante e consolidata tra i giudici. In numerose altre sentenze è stato ribadito dalla Suprema Corte il principio per cui il contraddittorio *de quo* è «oggetto di una mera facoltà dell'Amministrazione tributaria e non già di un obbligo».

¹⁶⁹ Il termine “discrezionale” non implica un'attività completamente svincolata dalla legge da parte dell'Amministrazione finanziaria. Tale attività, infatti, si compone di una parte libera e di una parte vincolata alla legge: la prima è quella insindacabile dal giudice, in quanto attiene al merito o all'opportunità del compimento dell'atto; la seconda è quella in cui il legislatore vi ha posto dei vincoli, i quali pure si ricavano dai principi generali del diritto, quali ragionevolezza, proporzionalità, adeguatezza, ecc., cfr. Gallo F., *Contraddittorio procedimentale e attività istruttoria*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2011, 3, 201-216.

¹⁷⁰ La teoria fatta propria dalla giurisprudenza è stata osteggiata da parte della dottrina in quanto ritenuta contraria agli artt. 24 e 97 della Costituzione, nel senso di impedire, rispettivamente, il pieno rispetto del diritto alla difesa nei confronti del contribuente, nonché del principio di buon andamento dell'amministrazione: Cedro M., *op. cit.*, 79-81.

¹⁷¹ Anche dopo la sentenza della Suprema Corte (Cassazione civile sez. I, 06 ottobre 1999 n. 11094), prima richiamata, il medesimo principio è stato espresso più e più volte dalla Cassazione. Si vedano, tra le altre, le sentenze n. 3128 del 3 novembre 2000; n. 2814 del 26 febbraio 2002; n. 4601 del 29 marzo 2002; n. 7267 del 17 maggio 2002; n. 7329 del 13 maggio 2003; n. 13808 del 27 giugno 2005; n. 3115 del 13 febbraio 2006; n. 19330 del 7 giugno 2006.

¹⁷² Nello specifico, in tema di accertamento sull'IVA, si vedano, tra le altre, Cass. civ. Sez. V, 03-03-2001, n. 3128 nonché Cass. civ. Sez. V, 28/07/2000, n. 9946 e Cass. civ. Sez. V, 13/06/2002, n. 8422, disponibili in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

¹⁷³ Turis P., *Indagini finanziarie senza obbligo di contraddittorio*, in *Il Fisco*, 2014, 24, 2401-2402.

diritto al contraddittorio del contribuente, a pena di nullità dell'atto finale, poiché tali mezzi si caratterizzano per l'eccessiva aleatorietà e l'alto margine di errore degli studi statistici; mentre, i secondi si fondano su elementi che hanno una portata più sicura, in quanto basati su rapporti od operazioni oggetto di accurate registrazioni da parte degli operatori finanziari, e che, quindi, possono rendere comprensibile sia il perché il legislatore abbia sussunto le loro risultanze sotto presunzioni legali, sia perché non ne abbia previsto un contraddittorio anticipato obbligatorio.

In definitiva, il mancato esperimento del contraddittorio non comporta l'inutilizzabilità, sul piano probatorio, dei dati finanziari, né genera alcun vizio di illegittimità dell'accertamento¹⁷⁴. Soprattutto, come ha evidenziato la giurisprudenza di merito in diverse occasioni, l'utilizzo di tali dati, sia pure avvenuto *inaudita altera parte*, non comporta che la presunzione legale degradi a presunzione semplice e, pertanto, l'onere della prova continua a gravare in capo al contribuente¹⁷⁵. Questi, in ogni caso, se invitato dal Fisco, sarà posto in grado di fornire le sue giustificazioni in merito alle risultanze delle indagini finanziarie, grazie alle quali, se accolte dall'erario, potrebbe, nell'eventualità, riuscire ad impedire l'emissione dell'atto di accertamento; in caso contrario, a questi non rimarrà altra via da percorrere se non quella giurisdizionale, nella speranza di ottenere l'annullamento dell'atto (¹⁷⁶) (¹⁷⁷).

¹⁷⁴ Cassazione civile, sez. trib., 13/09/2006, n. 19609, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

¹⁷⁵ Si veda, tra le altre, Cassazione civile, sez. trib., 24/01/2013, n. 1682, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

¹⁷⁶ In commento a Cass. civ. Sez. V, Sent., 24/01/2013, n. 1682 (in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale) è stato osservato che la doglianza da parte del ricorrente che, nel caso di specie, lamentava l'omesso contraddittorio nel procedimento di accertamento, non poteva essere accolta, in quanto non si può attribuire alle presunzioni di cui al n. 2), dell'art. 32, efficacia di presunzione semplice, ma, semmai, valore di presunzione legale (relativa). Per tali motivi, il contraddittorio non è obbligatorio, ma può anche essere omesso dai soggetti verificatori, cfr. Turis P., *Omesso contraddittorio nelle indagini finanziarie*, in *Il Fisco*, 2013, 6 - parte 1, 881-882.

¹⁷⁷ La dottrina si è interrogata anche sulla possibilità di far valere autonomamente in sede giurisdizionale un invito al contraddittorio lesivo dei diritti del contribuente. Escludendo a priori l'intervento del T.A.R., in quanto materia di natura esclusivamente tributaria, se n'è esclusa la sua autonoma impugnabilità poiché non ricompreso tra gli atti tassativamente impugnabili di cui all'art. 19 del D.Lgs. n. 546/1992. Al pari di quanto detto a proposito dell'atto di autorizzazione, il contribuente, per ottenere tutela, dovrà attendere l'emissione dell'atto finale della procedura, cioè

Nonostante il legislatore non abbia valorizzato l'istituto del contraddittorio anticipato all'interno della disciplina sulle indagini finanziarie, vi sono diverse ragioni¹⁷⁸ per le quali sarebbe stato preferibile renderlo obbligatorio. Infatti, ribadendo, ancora una volta, il ruolo centrale che esso avrebbe potuto esplicare per soccorrere il contribuente nel tentativo di evitare l'emissione di un avviso di accertamento poi rivelatosi infondato, con un notevole risparmio di tempo sia per questi che per il Fisco; in realtà, anche l'Amministrazione finanziaria avrebbe potuto trarre giovamento laddove fosse stata istituita un'opportunità di dialogo con il contribuente.

Si può ipotizzare, *de jure condendo*, che quest'ultima avrebbe potuto anche servirsi dei documenti forniti dal contribuente (come giustificazione), per rilevarvi, eventualmente, ulteriori violazioni della disciplina tributaria. Inoltre, se si rendesse obbligatorio il contraddittorio, si potrebbe prospettare la creazione di un autentico *sub-procedimento* all'interno di quello di accertamento¹⁷⁹: esso potrebbe aspirare a divenire un utile mezzo istruttorio con cui la stessa Amministrazione finanziaria migliorerebbe la qualità delle sue indagini. Lo *standard* elevato sarebbe garantito, da un lato, dal fatto che gli elementi probatori a sostegno dell'atto impositivo avrebbero già superato il vaglio critico del contribuente e, probabilmente, si sarebbero rafforzati dinanzi al successivo controllo giurisdizionale; altresì, si deflazionerebbe il carico delle Commissioni tributarie, in quanto si ridurrebbe notevolmente il numero degli atti di accertamento emessi, privi di alcun fondamento sostanziale.

dell'atto di accertamento, o, al più, in caso di inottemperanza dell'invito a presentarsi, il contribuente potrà impugnare il suddetto invito, ritenendo che sia stato emanato ingiustamente, unitamente all'atto che irroga la sanzione per la mancata risposta, in Antico G., *Indagini finanziarie: i chiarimenti dell'amministrazione finanziaria. Circolare n. 32/e del 19 ottobre 2006. non è necessario il preventivo contraddittorio con il contribuente*, in *Il Fisco*, 2006, 41 - parte 1, 6366.

¹⁷⁸ Cedro M., *op. cit.*, 81.

¹⁷⁹ Gallo S., *op. cit.*, 201-216.

Si è parlato anche del contraddittorio endoprocedimentale come di un mezzo per “ricercare la giusta imposta”¹⁸⁰, nel senso di permettere una determinazione dell’imposta non pervenuta o della maggiore imposta, nonché delle relative sanzioni, secondo quella medesima *ratio* che ispira l’accertamento con adesione e, quindi, nel senso di imporre al contribuente una prestazione definita in accordo con il Fisco. Quest’ultimo ne otterrebbe benefici evidenti poiché entrerebbe in possesso di tali somme molto più rapidamente che se si dovesse attendere l’epilogo delle vicende giurisdizionali.

La norma attualmente in vigore, invece, riconoscendo la possibilità di instaurare un contraddittorio del tutto eventuale, porta a tre diverse conclusioni¹⁸¹: o conduce, nel caso più estremo, e cioè, di totale infondatezza della pretesa del Fisco, ad un’archiviazione del procedimento ovvero ad una pretesa dell’imposta per quelle *sole* voci non giustificate o anche non adeguatamente giustificate dal contribuente; o, ancora, ad una pretesa di *tutte* le voci contestate dall’erario a causa del respingimento totale dei documenti esibiti dal contribuente.

Alla luce delle norme esistenti e delle opinioni giurisprudenziali, è bene augurarsi un intervento del legislatore: sarebbe, infatti, auspicabile una modifica della disciplina sul contraddittorio endoprocedimentale, ossia, una sostituzione della previsione legislativa vigente con una a contenuto obbligatorio, in grado di accogliere le soluzioni prospettate dagli studiosi, specialmente quelle che mirano ad un implemento della legge verso il *favor debitoris*.

5. Il potere istruttorio di cui all’art. 32, nn. 5), 6-bis) e 7-bis) del D.P.R. n. 600/1973

Il potere sulle indagini finanziarie nell’ambito delle imposte dirette, non è un mezzo istruttorio isolato, ma si trova direttamente incardinato presso i poteri

¹⁸⁰ Conigliaro M., *Contraddittorio, indagini finanziarie e antifrode nel piano dei controlli dell’Agenzia delle entrate*, in *Il Fisco*, 2014, 37, 3608.

¹⁸¹ Di Gennaro G., *op. cit.*, 5104.

endoprocedimentali del Fisco, di cui all'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, 1° comma, numeri 1) - 8-ter); pertanto, il presente lavoro non può prescindere da una breve analisi degli altri poteri istruttori, di cui al predetto articolo, i quali, inevitabilmente, in ragione del vertice d'importanza che assumono le indagini finanziarie, vanno ad intersecarsi con queste ultime, componendo così il quadro unitario dei poteri istruttori di cui dispone l'Amministrazione finanziaria.

Il n. 5), del 1° comma, dell'art. 32¹⁸² prevede la possibilità di richiedere ad una serie di soggetti, che in parte non figurano tra quelli elencati al successivo n. 7), la comunicazione di determinati dati e notizie, diverse a seconda dei soggetti passivi.

Anche tale potere, che ha subito modifiche analogamente al n. 7)¹⁸³, ha visto mutare il suo ambito oggettivo e soggettivo di applicazione, ma, in questo caso, con interventi che sono andati progressivamente a scapito del suddetto potere. Il legislatore ha operato in tal senso per rafforzare, corrispondentemente, il potere di cui al n. 7). Difatti, dalla platea dei soggetti passivi sono scomparse, rispetto al passato, le società e gli enti che istituzionalmente svolgono attività di intermediazione finanziaria, anche in forma fiduciaria, oramai trapiantati nell'attuale n. 7): in particolare, sono venute meno le banche e le poste; lo stesso va detto per le imprese e le società di assicurazioni.

¹⁸² Il n. 5) afferma la possibilità che gli Uffici possano: «richiedere agli organi e alle Amministrazioni dello Stato, agli enti pubblici non economici, alle società ed enti di assicurazione ed alle società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi la comunicazione, anche in deroga a contrarie disposizioni legislative, statutarie o regolamentari, di dati e notizie relativi a soggetti indicati singolarmente o per categorie. Alle società ed enti di assicurazione, per quanto riguarda i rapporti con gli assicurati del ramo vita, possono essere richiesti dati e notizie attinenti esclusivamente alla durata del contratto di assicurazione, all'ammontare del premio e alla individuazione del soggetto tenuto a corrisponderlo. Le informazioni sulla categoria devono essere fornite, a seconda della richiesta, cumulativamente o specificamente per ogni soggetto che ne fa parte. Questa disposizione non si applica all'Istituto centrale di statistica, agli ispettorati del lavoro per quanto riguarda le rilevazioni loro commesse dalla legge, e, salvo il disposto del numero 7), alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie».

¹⁸³ Su tale potere il legislatore è intervenuto sia con l'art. 18 della L. n. 413/1991; poi, con l'art. 1, comma 402, della L. n. 311/2004; nonché dall'art. 23 del D.L. n. 98/2011.

A ben vedere, per le tipologie di enti citate, residua ancora oggi uno spazio di applicazione del potere di cui al n. 5): si tratta, per le prime, di tutte le attività che non abbiano natura creditizia o finanziaria; mentre, per le seconde, ad essere ricomprese tra le informazioni richiedibili ai sensi del n. 5), sono quelle di natura propriamente assicurativa e quindi relative ai rapporti con i propri assicurati del ramo-vita.

Si noti che, rispetto al potere di cui al n. 7), la richiesta all'accesso di tali informazioni non è subordinata al rilascio di alcuna autorizzazione; si noti anche che la richiesta può riguardare non solo il singolo contribuente ma intere *categorie* di soggetti; inoltre, ai fini della trasmissione dei dati e delle notizie non si segue la procedura telematica richiesta per le indagini finanziarie, ma quella di cui all'art. 60 del D.P.R. n. 60071973; infine, vale anche qui il termine più breve di un minimo di quindici giorni per ottemperare alla richiesta dei soggetti verificatori, ai sensi del 2° comma dell'art. 32¹⁸⁴.

La Circolare n. 32/2006 afferma che il riparto delle informazioni richiedibili tra i numeri 5) e 7) è stato effettuato dal legislatore secondo il principio di proporzionalità, a seconda, cioè, dello scopo perseguito e dei mezzi adoperati. È indubbio che le indagini finanziarie si caratterizzano per la maggiore invasività rispetto al potere di cui al n. 5) e, proprio per questo motivo, sono state corredate di adempimenti procedurali più incisivi per i soggetti attivi. Viceversa, le informazioni cui è preordinato il n. 5) sono più facilmente raggiungibili, in quanto circondate da garanzie procedurali minori. Ciò è comunque giustificabile se si considera la diversa capacità dei due poteri di incidere sulle sfere giuridiche dei contribuenti: se le indagini finanziarie si caratterizzano anche a causa della loro forte invasività nell'ambito delle libertà personali; al contrario, le richieste di cui al n. 5) presentano un minor grado di intromissione.

¹⁸⁴ Cedro M., *op. cit.*, 106.

L'elemento dell'autorizzazione ritorna ai sensi del successivo n. 6-bis)¹⁸⁵. È questa, tuttavia, una norma che potrebbe benissimo essere omessa ai fini della presente trattazione, giacché ha perso completamente rilievo pratico alla luce del rafforzamento dell'Anagrafe tributaria; tuttavia, è preferibile darne qualche cenno, per ragioni di completezza.

Il potere di cui al numero predetto, esercitabile dagli Uffici, consente loro di richiedere particolari informazioni sempre a carattere finanziario. La particolarità è che, in questo caso, la richiesta, previa autorizzazione rilasciata da parte di quei medesimi soggetti di cui al n. 7), non viene rivolta ad un ente, ma allo stesso contribuente, al pari di quanto avviene ai sensi del citato n. 2). Il contribuente in questione, in quanto già assoggettato ad accertamento, ispezione o verifica, è tenuto ad ottemperare alla richiesta del Fisco presentando una dichiarazione¹⁸⁶ che contiene l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con i soggetti elencati dalla stessa norma, tra cui principalmente figurano le banche, le Poste S.p.a., le società fiduciarie, oltre che una serie di altri enti finanziari pure ricompresi nel successivo n. 7), ad eccezione delle imprese e delle società di assicurazione che, non essendo citate dalla norma, non vincolano il contribuente a trasmetterne i dati.

La norma in discorso è priva di riscontro pratico, in quanto tutte le informazioni richiedibili prese in considerazione dal legislatore sono già contenute nell'Archivio finanziario dell'Anagrafe tributaria, eccetto il caso in cui

¹⁸⁵ La norma testualmente abilita gli Uffici a «*richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con le banche, la società Poste italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio e le società fiduciarie, nazionali o straniere, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta. Il richiedente e coloro che vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti.*

¹⁸⁶ La dichiarazione in questione rappresenta una sorta di "auto-certificazione" da parte del contribuente. La richiesta di tale atto ha una funzione *propedeutica* ed ausiliaria rispetto al potere sulle indagini finanziarie, in Carretta P. (et al.), *op. cit.*, 407.

sussista la necessità di acquisire le predette informazioni in relazione ad operatori finanziari stranieri, che non compaiono all'interno del n. 7).

Ai sensi del n. 7-*bis*)¹⁸⁷, le notizie, i dati, i documenti e le informazioni che possono essere richiesti, previa autorizzazione da parte dei medesimi soggetti di cui al precedente n. 7), riguardano, in questo caso, le attività di vigilanza e di controllo, da rivolgersi a tutte quelle autorità o enti che svolgono tale tipo di funzione.

La norma, sebbene introdotta nel 2009¹⁸⁸, ad oggi, non è stata ancora attuata poiché è mancata l'emanazione del decreto di natura non regolamentare con cui il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con l'Autorità di vigilanza, avrebbe dovuto renderla effettiva. È tuttavia ipotizzabile che, se sarà reso operativo, il suddetto potere apporterà notevoli vantaggi in seno all'istruttoria dell'Amministrazione finanziaria, specialmente in termini di celerità della procedura, dal momento che, con un'unica richiesta, inviata direttamente agli enti di controllo o di vigilanza, sarà possibile accedere direttamente alle informazioni in possesso degli enti di cui al n. 7-*bis*).

Le norme prima citate, esplicate brevemente, si coordinano con il potere sulle indagini finanziarie: tuttavia, non v'è dubbio che la posizione di vertice, quanto ad estensione del potere e efficacia in termini di risultato, spetti esclusivamente alle indagini condotte in ambito finanziario.

¹⁸⁷ La norma riguarda il potere degli Uffici di «*richiedere, con modalità stabilite con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare d'intesa con l'Autorità di vigilanza in coerenza con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza e, comunque, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge*».

¹⁸⁸ La norma succitata è stata inserita nel testo del D.P.R. n. 600/1973 con l'art. 15, comma 8-*quinquies*), del D.L. n. 78/2009 e successivamente modificato dalla L. n. 102/2009.

6. Le indagini finanziarie ai fini dell'applicazione dell'IVA

Come già rilevato nei paragrafi precedenti, analogamente ai poteri istruttori previsti dal decreto n. 600/1973 ai fini dell'accertamento sulle imposte sui redditi, i medesimi strumenti sono stati riconosciuti dal decreto IVA, vale a dire il D.P.R. del 26 ottobre 1972, n. 633, all'Agenzia delle entrate e alla Guardia di finanza.

È stato già evidenziato il parallelismo creato dal legislatore tra i due decreti ai fini della predisposizione di simili poteri utilizzabili nell'accertamento sulle due imposte. Si possono citare, al riguardo, solo poche differenze che caratterizzano il potere sulle indagini finanziarie in tema di IVA.

Le peculiarità in questione sono essenzialmente ricollegate alle categorie dei soggetti passivi IVA, più omogenee rispetto a quelle delle imposte dirette, che, invece, non riguardano esclusivamente imprenditori e professionisti. Pertanto, d'ora in poi, saranno solo rilevate le differenze esistenti tra i due poteri sulle indagini finanziarie, fermo restando che tutto ciò che sarà taciuto è, in realtà, sottinteso dalla disciplina sulle imposte dirette, a cui si rinvia.

Il n. 7), 2° comma, dell'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972¹⁸⁹ sancisce il potere predetto con una disposizione che è testualmente identica a quella del corrispondente n. 7) del decreto sulle imposte dirette. Ne deriva una disciplina analoga: in termini di soggetti titolari del potere di richiedere, tra l'altro, gli stessi dati, notizie e documenti di cui al decreto sulle imposte dirette; in termini di soggetti passivi, obbligati ad ottemperare a tale richiesta, e perfino con i medesimi limiti per ciò che riguarda le Poste italiane S.p.a. e le società fiduciarie; in termini

¹⁸⁹ Si noti l'uso delle medesima metodologia nella redazione della seguente disposizione. Gli Uffici possono: «*richiedere, previa autorizzazione dell'ispettore compartimentale delle tasse ed imposte indirette sugli affari ovvero, per la Guardia di finanza, del comandante di zona, alle aziende e istituti di credito per quanto riguarda i rapporti con i clienti e all'Amministrazione postale per quanto attiene ai dati relativi ai servizi dei conti correnti postali, ai libretti di deposito e ai buoni postali fruttiferi, copia dei conti intrattenuti con il contribuente con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti comprese le garanzie prestate da terzi; ulteriori dati e notizie di carattere specifico relativi agli stessi conti possono essere richiesti - negli stessi casi e con le medesime modalità - con l'invio alle aziende e istituti di credito e all'Amministrazione postale di questionari redatti su modello conforme a quello approvato con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro. La richiesta deve essere indirizzata al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che ne dà notizia immediata al soggetto interessato; la relativa risposta deve essere inviata al titolare dell'ufficio procedente*».

di presupposti legittimanti, qual è l'autorizzazione, da rilasciarsi da parte dei medesimi soggetti abilitati ai sensi del decreto sulle imposte dirette; nonché, in termini del relativo procedimento di richiesta¹⁹⁰; identico obbligo è, infine, previsto per l'operatore finanziario, nel dare la comunicazione al suo cliente circa la richiesta inoltrata dal Fisco.

Maggiori differenze si riscontrano ai sensi del n. 2), 2° comma, del decreto IVA¹⁹¹. Difatti, dalla disposizione letterale, si evince subito che il «potere di invitare» non è più esercitato dal Fisco verso il singolo e generico contribuente, ma, in questo caso, verso un contribuente *qualificato*, ossia l'esercente un'impresa, un'arte o una professione. Non a caso, si tratta dei soggetti passivi dell'IVA, di cui agli artt. 4 e 5 del citato decreto IVA.

Un'altra differenza attiene alla tipologia dei dati fiscalmente rilevanti che dovranno essere esibiti da tali soggetti: al di là dei documenti, dati, notizie e chiarimenti utili a fini fiscali, soprattutto, entrano in gioco le scritture contabili relative ad anni precedenti a quello in corso, vale a dire quei libri e registri tenuti dai soggetti predetti, ai fini di adempimenti sia fiscali che civilistici. Anche in questo caso, la norma ricollega all'inadempimento da parte del contribuente quella medesima grave conseguenza predisposta in modo analogo dal D.P.R. n. 600/1973: infatti, se il soggetto IVA non fornisce i documenti richiesti dai verificatori al fine di giustificare le risultanze delle indagini finanziarie di cui al n. 7) dell'art. 51, la conseguenza che discenderà da tale omissione consisterà

¹⁹⁰ Unica differenza attiene al 3° comma, dell'art. 51: per gli inviti e le richieste di cui al presente articolo non si osservano le modalità di cui all'art. 60 del decreto sulle imposte dirette, in quanto essi sono direttamente inoltrati tramite raccomandata con avviso di ricevimento.

¹⁹¹ Il testo della norma è il seguente: *gli Uffici possono «invitare i soggetti che esercitano imprese, arti o professioni, indicandone il motivo, a comparire di persona o a mezzo di rappresentanti per esibire documenti e scritture, ad esclusione dei libri e dei registri in corso di scritturazione, o per fornire dati, notizie e chiarimenti rilevanti ai fini degli accertamenti nei loro confronti anche relativamente alle operazioni annotate nei conti, la cui copia sia stata acquisita a norma del numero 7) del presente comma, ovvero rilevate a norma dell'articolo 52, ultimo comma, o dell'articolo 63, primo comma. I singoli dati ed elementi risultanti dai conti sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli articoli 54 e 55 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono ad operazioni imponibili; sia le operazioni imponibili sia gli acquisti si considerano effettuati all'aliquota in prevalenza rispettivamente applicata o che avrebbe dovuto essere applicata. Le richieste fatte e le risposte ricevute devono essere verbalizzate a norma del sesto comma dell'art. 52».*

nell'utilizzare i medesimi dati finanziari e porli direttamente a base della presunzione di cui al n. 2), ultimo periodo dello stesso art. 51. Infine, la norma prevede, come sempre, la redazione di un verbale, di cui una copia dovrà essere rilasciata al contribuente.

È bene anticipare fin d'ora che nel n. 2) della norma sull'IVA la duplice presunzione è posta in termini parzialmente diversi, anche se significativi, rispetto alle omonime presunzioni di cui al n. 2), dell'art. 32 del decreto sulle imposte dirette.

Infatti, ferma restando l'identità della *prima* presunzione che sancisce che i dati finanziari rinvenuti sulla base delle indagini di cui al n. 7), se non giustificati dal contribuente, sono posti a base delle rettifiche da parte dell'Ufficio; nel caso della seconda presunzione, nel decreto sull'IVA, viene meno quella che impone di considerare i prelevamenti non giustificati come ricavi. Al suo posto, semmai, la norma contiene il riferimento ad un'altra presunzione che stabilisce che le operazioni imponibili o gli acquisti rinvenuti sulla base delle indagini finanziarie si considerano effettuati, rispettivamente, con l'aliquota applicata in prevalenza o che avrebbe dovuto essere applicata.

Vista la generale tendenza del legislatore tributario ad intervenire svariate volte sulle singole discipline, non si può non riconoscergli il merito di aver creato, in questo caso, una normativa sull'accertamento delle due imposte che è sostanzialmente identica e che, di fatto, agevola i soggetti verificatori nella ricerca dell'evasore. D'altro canto, non si può nascondere che la lotta all'evasione fiscale sia la ragione predominante in ogni azione legislativa, vale a dire che essa rappresenta quel substrato razionale che guida ogni nuova scelta del legislatore in questo campo.

E, dunque, non si può non stigmatizzare un certo accrescimento dell'ideologia autoritativa dello Stato nei confronti del contribuente che ha finito per allontanare sempre più quest'ultimo da quella idea di collaborazione a cui avrebbero dovuto essere improntati i rapporti reciproci. Questa, quantomeno, era la prospettiva di evoluzione dei rapporti, così come immaginata dalla dottrina

all'indomani dell'entrata in vigore dello Statuto dei contribuenti: tuttavia, col tempo, si è manifestata completamente irrealizzabile.

7. Le indagini finanziarie ai fini dell'applicazione delle imposte riscosse con il sistema del registro

La disciplina sui poteri istruttori del Fisco in tema di imposte dirette non è richiamata soltanto dal decreto IVA, ma anche ai fini della disciplina delle imposte riscosse con il metodo del registro. Difatti, proprio il D.L. 4 luglio 2006, n. 223¹⁹², all'art. 35, è intervenuto estendendo i medesimi poteri connessi all'accertamento delle imposte dirette anche all'imposta di registro, ipotecaria e catastale¹⁹³.

La suddetta norma, al comma 22¹⁹⁴, ha previsto l'obbligo a carico delle parti, al momento della stipula di un contratto di compravendita di un immobile, di redigere un'apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà contenente l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo nonché, oltre questi, anche i dati identificativi del mediatore, se le parti si sono avvalse di quest'ultimo.

La norma assume un rilievo pratico ai fini delle indagini finanziarie se si considera che la normativa anti-riciclaggio vieta di effettuare operazioni di

¹⁹² Il c.d. decreto Bersani-Visco è stato convertito con la Legge 4 agosto 2006, n. 248.

¹⁹³ Cfr., Baldassarre S., *Diritto tributario – Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2011, 166 ss.

¹⁹⁴ Si riporta di seguito il testo della norma: «*All'atto della cessione dell'immobile, anche se assoggettata ad IVA, le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo. Con le medesime modalità ciascuna delle parti ha l'obbligo di dichiarare se si è avvalsa di un mediatore; nell'ipotesi affermativa, ha l'obbligo di dichiarare l'ammontare della spesa sostenuta per la mediazione, le analitiche modalità di pagamento della stessa, con l'indicazione del numero di partita IVA o del codice fiscale dell'agente immobiliare. In caso di omessa, incompleta o mendace indicazione dei predetti dati si applica la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 10.000 e, ai fini dell'imposta di registro, i beni trasferiti sono assoggettati ad accertamento di valore ai sensi dell'articolo 52, comma 1, del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131*».

scambio tra privati tramite contante per valore superiore a € 3.000,00¹⁹⁵: ciò significa che, inevitabilmente, le cessioni di immobili devono avvenire per il tramite degli intermediari finanziari, i quali sono poi obbligati a trasmetterne l'informativa all'Archivio dei rapporti di conto e di deposito¹⁹⁶.

Si tratterà, cioè, di una mole di informazioni che sarà ulteriormente messa a disposizione dell'Amministrazione finanziaria. È indubbio, infatti, che si tratti di dati fiscalmente rilevanti, in quanto da essi è agevole desumerne un indice della capacità contributiva del cessionario, ma anche del cedente. Pertanto, i soggetti verificatori, attraverso un incrocio dei dati provenienti dagli intermediari con quelli contenuti nella dichiarazione delle parti, potranno verificare la veridicità del corrispettivo pagato.

La mole di dati a cui l'Amministrazione finanziaria ha accesso per il tramite dell'Anagrafe tributaria è estremamente ampia, specie ove si consideri che nessun tipo di contribuente e nessuna tipologia di imposta risultano essere più esclusi dal controllo fiscale con le indagini finanziarie. Ogni tipo di dato a carattere finanziario è oramai soggetto a tracciabilità da parte del Fisco e ciò preoccupa sempre di più i contribuenti, a maggior ragione a causa dell'utilizzo che di tali dati può farne l'Agenzia delle entrate.

Si entra, a questo punto, nel vivo del problema, ossia quello relativo al destino di questa massa di dati, dell'utilizzo legittimo o meno che i soggetti verificatori potranno farne ai fini della contestazione delle imposte e delle relative possibilità di tutela che, allo stato attuale della disciplina, l'ordinamento è in grado di offrire al contribuente.

¹⁹⁵ Così stabilito dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità per il 2016). Il limite è stato modificato più volte: in origine, il valore massimo delle operazioni effettuabili in contanti era pari a € 5.000 (D.Lgs. n. 231/2007); fu poi diminuito in € 2.500 (D.L. n. 201/2011); ancora fu ulteriormente ridotto con il D.L. n. 138/2011 alla soglia di € 1.000 ed oggi, invece, si è registrato un innalzamento di tale soglia.

¹⁹⁶ Cedro M., *op. cit.*, 92-95.

CAPITOLO SECONDO

UTILIZZABILITÀ DELLE RISULTANZE DELLE INDAGINI AI FINI DELL'ACCERTAMENTO TRIBUTARIO



1. Le indagini finanziarie come strumento di lotta all'evasione fiscale

L'utilizzo delle risultanze delle indagini finanziarie in materia fiscale risponde innanzitutto all'esigenza¹⁹⁷ di contrastare l'evasione dei tributi¹⁹⁸, che è un fenomeno dilagante nel nostro Paese¹⁹⁹.

Il termine "evasione fiscale"²⁰⁰ racchiude in sé significati diversi: la sua espressione richiama, da un lato, concetti politici ed economici e, dall'altro,

¹⁹⁷ È questa la funzione principale, ma non quella esclusiva. Infatti, nella Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 25/E del 6 agosto 2014, par. 2.3., si legge che «scopo delle indagini finanziarie è quello di ricostruire l'effettiva disponibilità reddituale del soggetto sottoposto a controllo».

¹⁹⁸ Fanno eccezione, invece, quelle altre finalità di natura extra-fiscale tra cui, il perseguimento del reato di riciclaggio e di contrasto al terrorismo, nonché, tra gli usi di natura civilistica, l'utilizzo dei suddetti dati nelle cause di separazione e divorzio, per la determinazione del reddito dei coniugi. Di tutte queste altre finalità se ne parlerà più specificamente nel IV capitolo.

¹⁹⁹ Secondo i dati più recenti pubblicati dall'Agenzia delle entrate vi sarebbe stato un notevole incremento delle entrate del Fisco, grazie soprattutto alle strategie messe in atto per contrastare l'evasione fiscale. Si è stimato, infatti, che siano stati recuperati, già solo nel 2015, 14.9 miliardi di euro, con un incremento pari al 4.9% rispetto all'anno precedente. Progressivamente, il 2015 ha visto ridurre anche il numero di contenziosi tributari (del -3%) e ciò lo si deve anche ad un implemento della procedura di interpello e, soprattutto, all'istituto processuale della mediazione tributaria. Fonti: www.agenziaentrate.gov.it, documento "Risultati 2015 e strategie 2016 dell'Agenzia delle entrate".

²⁰⁰ Il fenomeno di evasione non va confuso né con quello di "elusione" né con quello di "erosione". Questi tre fenomeni, sebbene distinti sul piano formale, dal punto di vista sostanziale sono di difficile individuazione, in quanto conducono ad un medesimo risultato, ossia ad una riduzione del gettito tributario con un conseguente innalzamento delle aliquote a scapito di quei contribuenti che, invece, non evadono o eludono l'Erario. A ben vedere, con il primo termine si indica quella situazione di chi approfitta delle lacune della legge tributaria per pagare una minore imposta; con il secondo termine ci si riferisce al caso di quei contribuenti che approfittano delle deroghe al pagamento delle imposte o a parte di esse, che il legislatore ha predisposto per venire incontro ai soggetti più disagiati. Pertanto, quest'ultimo comportamento è di per sé deprecabile moralmente, ma lecito dal punto di vista del rispetto degli obblighi tributari, cfr. Visco V., *Evasione fiscale*, voce del Digesto – Sez. Commerciale, Torino. UTET, 1990, 292-293. Secondo

aspetti propriamente psicologici e sociologici²⁰¹. Sotto il primo punto di vista, tale fenomeno è stato definito come «un comportamento illegale, una violazione di norme di legge in conseguenza della quale il contribuente versa allo Stato meno di quanto dovrebbe, o si sottrae completamente all'obbligo tributario»²⁰².

A fronte della varietà dei poteri istruttori di cui dispone l'Amministrazione finanziaria, quest'ultima ha accresciuto notevolmente la frequenza di utilizzo delle indagini finanziarie, ricorrendo ad esse fin dal primo momento, ossia fin dalla fase dell'avvio dell'attività di controllo, ritenendo che esse consentano un'immediata valutazione ai fini del prosieguo nelle indagini fiscali, con evidente risparmio di tempo e risorse. Tuttavia, se da un lato un siffatto mezzo di verifica fiscale consente al Fisco di attuare il principio del buon andamento dell'amministrazione, potendo esso, in via prioritaria, portare a termine la sua attività in modo spedito ed efficace; dall'altro lato, un uso eccessivamente spregiudicato di tale mezzo può, nondimeno, arrecare una serie di pregiudizi ai contribuenti. Per questo, l'Amministrazione finanziaria, per far fronte ad una discrezionalità troppo elevata nell'adozione di tale potere, o comunque per limitarne l'utilizzabilità in qualità di

Pro N., *Accertamenti bancari: nessi tra ricavi/costi dichiarati e presunzioni legali*, in il Fisco, 2012, 7 - parte 1, 981, è possibile far risalire l'origine del fenomeno al periodo del Medioevo, quando, attraverso il sistema allora vigente del vassallaggio, i popoli italiani furono vessati da continue richieste di tasse e tributi. La profonda differenza tra il meccanismo statunitense di prelievo fiscale (che provoca un'evasione molto più ridotta) e quello italiano, allora, risiederebbe, sempre alla luce dell'evoluzione storica, anche nel fatto che nella nostra esperienza sarebbe mancata quella fase in cui i popoli ebbero deciso di autofinanziarsi, per difendersi dai soprusi degli invasori, alla stregua di quanto accade in America nel *far-west*.

²⁰¹ Visco V., *op. cit.*, 294-297: l'A. cerca di dare una spiegazione al fenomeno richiamando a sé diverse possibili ipotesi. Anzitutto, da un punto di vista politico e sociologico, egli interpreta la causa del problema nella mancata identificazione dei contribuenti nella classe dirigente. I primi, infatti, non condividendo le scelte operate in termini di servizi pubblici e gratuiti, si rifiutano automaticamente di pagare le imposte giacché, se dirette per quelle finalità, sono considerate come uno "spreco". Da uno studio è emersa la particolare "mentalità tributaria" che assumerebbero gli italiani: ciò sarebbe in grado di spiegare il fondamento del loro atteggiamento evasivo ed elusivo. Alla base, infatti, vi sarebbe una percezione distorta dello Stato, inteso come diretto a soddisfare gli interessi di parte, anziché gli interessi generali della collettività. Non vi è alcuna fiducia verso quest'ultimo, poiché è esclusivamente associato all'idea di disordine e sopraffazione. Concorde con quest'ultima impostazione anche Pro N., *op. cit.*, 981: l'A. condivide la linea di pensiero sottesa al fenomeno dell'evasione fiscale: la volontà di sottrarsi al prelievo è connaturata all'identificazione di quest'ultimo come "oppressivo" ed iniquo, in quanto destinato a soddisfare i bisogni individuali, anziché quelli collettivi.

²⁰² Visco V., *op. cit.*, 292-293.

strumento “apripista” dei controlli fiscali, ha diffuso la Circolare n. 25/E del 6 agosto 2014 con la quale ha chiarito che, anzitutto, è necessario valutare attentamente l’opportunità di utilizzo di tale mezzo istruttorio, nel senso che l’organo procedente dovrà, seppure discrezionalmente, agire secondo criteri di logica e proporzione, tali, cioè, da ricorrere ad altri mezzi meno invasivi, se ciò risulta possibile a parità di risultato²⁰³. Si richiede, quindi, un’attività istruttoria più *personalizzata*²⁰⁴ in relazione al singolo contribuente, che tenga conto della sua specifica situazione personale, patrimoniale e reddituale.

Il limite delle indagini finanziarie nell’assolvere alla funzione di mezzo per contrastare l’evasione fiscale consiste nel dato che le risultanze finanziarie sono, a ben vedere, non prove di evasione, ma meri *indizi*. Esse fondano, cioè, delle presunzioni che, sebbene non indichino in modo assoluto il *quantum* di evasione²⁰⁵, forniscono tuttavia una prima fondamentale base con cui ricostruire il reddito effettivo del soggetto controllato e da cui, eventualmente, accertare un’evasione dei tributi.

Questo era evidentemente il significato espresso dalla stessa Corte Costituzionale che, nella celebre sentenza del 6 ottobre 2014, n. 208, con cui ha dichiarato illegittima l’applicabilità della presunzione di cui al n. 2), dell’art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 agli esercenti arti e professioni, ha ritenuto lo strumento in parola non pienamente rispondente alla funzione di contrasto all’evasione. Secondo la Consulta, tale finalità risulta essere molto meglio perseguita dalla più recente normativa sulla tracciabilità dei movimenti finanziari, che è da ricondurre alle norme sulla disciplina antiriciclaggio. La Corte ha comunque precisato che le

²⁰³ La Circolare prima citata individua direttamente uno tra i casi in cui risulta necessario ricorrere alle indagini finanziarie: si tratta dei controlli nei confronti di esercenti arti e professioni. Infatti, in tali ipotesi, senza un’evidenziazione delle movimentazioni finanziarie potrebbe non essere agevole la ricostruzione dell’effettivo reddito e/o la presenza di evasioni. Anche stavolta, tuttavia, se ne prescrive una certa cautela nel suo utilizzo, per non aggravare ulteriormente l’onere di difesa del contribuente.

²⁰⁴ Sepio G. – Silvetti F. M., *Limiti e potenzialità delle indagini finanziarie*, in *Il Fisco*, 2015, 14, 1314-1315.

²⁰⁵ Pro N., *op. cit.*, 982-983.

norme sulla tracciabilità dei pagamenti²⁰⁶ sono in grado sia di realizzare la funzione che le è propria, ossia sia quella di contrasto al riciclaggio dei capitali, che quella di dirimere l'evasione fiscale tramite la limitazione nell'uso del contante, che ben potrebbe prestarsi ad operazioni "in nero".

In altre parole, l'affermazione iniziale, per cui lo scopo precipuo delle indagini finanziarie sarebbe quello di contrastare l'evasione fiscale, è, oggi, in parte, da confutare: infatti, come si è visto, alla luce della normativa sull'antiriciclaggio, questa finalità è meglio raggiunta solo se coordinata da tale disciplina; inoltre, anche ove se ne ammettesse il ruolo centrale, in ogni caso, le risultanze delle indagini finanziarie non fornirebbero mai un risultato certo circa il *quantum* evaso. Tuttavia, la capacità dei dati nel contrastare tale fenomeno non deve essere completamente screditata: un'attenta analisi delle movimentazioni finanziarie può sempre rivelare particolari attività sospette del contribuente. Pertanto, le risultanze finanziarie dovranno essere sempre contestualizzate ed interpretate correttamente e, se del caso, valorizzate dai verificatori in sede di accertamento²⁰⁷.

2. Le indagini finanziarie come mezzo per contrastare la "fuga dei capitali" all'estero

Nell'ambito delle attività di contrasto all'evasione fiscale, il controllo dei soggetti verificatori non può limitarsi a quelle sole operazioni di evasione o elusione che si ripercuotano all'interno del territorio italiano. Difatti, fenomeno altrettanto connesso con la volontà di sottrarsi al pagamento delle imposte

²⁰⁶ Le norme a cui la Consulta si riferisce sono quelle previste nel D.L. n. 179 del 18 ottobre 2012, il cui art. 15, 4° comma, attuato dal decreto del Ministero dello sviluppo economico 24 gennaio 2014, ha previsto per i professionisti ed imprenditori il divieto (privo però di sanzioni) di accettare pagamenti in contanti superiori a € 30 a partire dal 1° gennaio 2014.

²⁰⁷ Borrelli P., *Le indagini finanziarie nei confronti dei terzi ed i problemi di privacy*, in *Il Fisco*, 2015, 21, 2034-2035. L'A. ritiene che perfino l'assenza di prelievi di contanti dal conto del contribuente potrebbe essere sintomatico di disponibilità extra-conto.

nazionali è quello di celare al Fisco la propria situazione reddituale non tramite operazioni “in nero”, destinate a rimanere entro i confini nazionali, ma direttamente attraverso trasferimenti della propria ricchezza all'estero, ossia tramite movimentazioni di denaro, titoli e valori²⁰⁸ presso intermediari finanziari non situati in Italia che, inevitabilmente, e cioè, per una questione legata al criterio della territorialità²⁰⁹, sfuggono all'imposizione nazionale.

Vero è che negli anni si è sensibilmente modificata la concezione di “Stato estero” nell'ambito economico, posto che, grazie alla creazione di un mercato unico all'interno dell'Unione europea, è stata stabilita la libera circolazione dei capitali all'interno della zona-euro²¹⁰. Tuttavia, è proprio l'accresciuta “globalizzazione dei mezzi finanziari”²¹¹ a preoccupare i governi europei. Contro il fenomeno esteso del riciclaggio internazionale, l'Unione è intervenuta con diverse direttive volte a fornire agli stati membri gli strumenti normativi per armonizzare le discipline nazionali. L'Italia ha attuato la Direttiva 2005/60/CE con il D. Lgs. del 21 novembre 2007, n. 203 con la quale il governo si è allineato agli obblighi imposti dall'Unione sul contrasto al fenomeno del riciclaggio e del terrorismo.

Essenziale è il disposto dell'art. 36 del decreto legislativo²¹² citato, all'interno del quale sono posti una serie di obblighi comunicativi nei confronti

²⁰⁸ La rubrica della legge sul monitoraggio fiscale (L. n. 227 del 28 giugno 1990) è la seguente: «Rivelazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori».

²⁰⁹ Il criterio della territorialità dei soggetti passivi dell'I.R.P.E.F. è uno dei requisiti essenziali per l'applicazione dell'imposta. Esso è espresso dall'art. 2 del TUIR (Testo Unico delle Imposte sui Redditi) che così afferma: «1. Soggetti passivi dell'imposta sono le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato. 2. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del Codice civile. 2-bis. Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale».

²¹⁰ Il predetto principio è codificato nell'art. 64 del TFUE.

²¹¹ Cedro M., *op. cit.*, 81.

²¹² Si riporta di seguito il testo dell'art. 36 nei suoi commi 1, 2 e 2-bis: «1. I soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14 conservano i documenti e registrano le informazioni che hanno acquisito per assolvere gli obblighi di adeguata verifica della clientela affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o per

degli intermediari finanziari. Al di là di quanto si dirà più avanti a proposito dei collegamenti della disciplina antiriciclaggio con quella fiscale²¹³, ciò che preme per ora sottolineare è che gli obblighi comunicativi di cui all'art. 36, salvo talune lievi dicotomie²¹⁴, non si differenziano molto da quelli disposti dall'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973 relativamente all'Anagrafe tributaria e alle corrispondenti comunicazioni da parte degli intermediari finanziari. Ciò evidenzerebbe un'inutile duplicazione di dati acquisibili dall'Amministrazione finanziaria²¹⁵. A parere della dottrina, infatti, tale disposizione apparirebbe oggi vetusta ed in ogni caso superata dalla più recente disciplina sulle indagini finanziarie.

Pertanto, la possibilità del potere istruttorio in questione di estendersi anche a capitali che si trovano all'estero risulta in taluni casi fortemente limitata dato che le richieste di autorizzazione possono essere circoscritte soltanto ad operatori italiani *in primis*, ma anche ad operatori stranieri, purché abbiano una stabile

corrispondenti analisi effettuate dalla UIF o da qualsiasi altra Autorità competente. In particolare: a) per quanto riguarda gli obblighi di adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, conservano la copia o i riferimenti dei documenti richiesti, per un periodo di dieci anni dalla fine del rapporto continuativo o della prestazione professionale; b) per quanto riguarda le operazioni, i rapporti continuativi e le prestazioni professionali, conservano le scritture e le registrazioni, consistenti nei documenti originali o nelle copie aventi analoga efficacia probatoria nei procedimenti giudiziari, per un periodo di dieci anni dall'esecuzione dell'operazione o dalla cessazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale. 2. I soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14, registrano, con le modalità indicate nel presente Capo, e conservano per un periodo di dieci anni, le seguenti informazioni: a) con riferimento ai rapporti continuativi ed alla prestazione professionale: la data di instaurazione, i dati identificativi del cliente e del titolare effettivo, unitamente alle generalità dei delegati a operare per conto del titolare del rapporto e il codice del rapporto ove previsto; b) con riferimento a tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che si tratti di un'operazione unica o di più operazioni che appaiono tra di loro collegate per realizzare un'operazione frazionata: la data, la causale, l'importo, la tipologia dell'operazione, i mezzi di pagamento e i dati identificativi del soggetto che effettua l'operazione e del soggetto per conto del quale eventualmente opera. 2-bis. Gli intermediari di cui all'articolo 11, comma 1, registrano con le modalità indicate nel presente capo e conservano per un periodo di dieci anni anche le operazioni di importo inferiore a 15.000 euro in relazione alle quali gli agenti di cui all'articolo 11, comma 3, lettera d), sono tenuti ad osservare gli obblighi di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'articolo 15, comma 4».

²¹³ Il collegamento in questione è essenzialmente dato dal 6° comma, dell'art. 36, del D.L. n. 231 del 21 novembre 2007, ove si afferma che: «i dati e le informazioni registrate ai sensi delle norme di cui al presente Capo sono utilizzabili ai fini fiscali secondo le disposizioni vigenti».

²¹⁴ Per esempio, basti citare che il D.L. n. 231/2007 aggiunge l'obbligo di indicare la causale, l'importo del trasferimento o gli estremi identificativi dei conti di destinazione.

²¹⁵ Cedro M., *op. cit.*, 89-90.

organizzazione sul territorio italiano²¹⁶. I poteri accertativi del Fisco, tuttavia, non riescono a raggiungere neppure le filiali all'estero degli intermediari nazionali, poiché, sempre in ossequio al principio della territorialità, se ne preclude l'accesso all'Erario. Se ne ricava che le uniche informazioni acquisibili dai soggetti verificatori sono quelle che concernono le operazioni da e verso l'estero che si avvalgono del rapporto continuativo con l'intermediario finanziario sito in Italia.

Se per le operazioni in conto, chiaramente, gli intermediari finanziari sono già obbligati a trasmettere le relative informazioni all'Archivio dei rapporti e delle operazioni sulla base dell'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973 e, dunque, si riconferma un ampio uso dello strumento delle indagini finanziarie ai fini della ricostruzione della capacità reddituale del soggetto; invece, bisogna chiedersi *quid iuris* per le operazioni extra-conto. È stato evidenziato come in realtà l'art. 36 del D.L. n. 231/2007 altro non sarebbe se non un *corollario*²¹⁷ dell'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, e, come tale, se si guarda all'ambito applicativo di tale ultima norma, certamente non se ne può dedurre alcuna esclusione per quanto riguarda le operazioni fuori conto.

Eppure, un problema di disciplina potrebbe sorgere quando le operazioni extra-conto siano poste in essere pur sempre da soggetti residenti in Italia, ma con quelle filiali degli intermediari nazionali situate all'estero²¹⁸. I dubbi della dottrina hanno riguardato la sussistenza o meno di obblighi di registrazione da parte di queste ultime, analogamente a quanto accade per le filiali poste sul territorio italiano. Essi sono stati fugati con la Circolare dell'Agenzia delle entrate del 24 settembre 2009, n. 42/E: con essa si è confermato che, nondimeno, anche le

²¹⁶ Il suddetto principio è ricavabile dall'attuale articolo 73, 3° comma, del TUIR che, ai fini dell'I.R.E.S., considera residenti «*le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato*»; analogamente, ma a fini I.R.P.E.F., l'art. 5, 3° comma, lett. d), del TUIR considera residenti quelle società semplici ed associazioni che «*per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato*».

²¹⁷ Cedro M., *op. cit.*, 84.

²¹⁸ Borrelli P., *Indagini finanziarie: questioni ancora "aperte"*, in *Il Fisco*, 2015, 24, 2308-2309.

operazioni effettuate con le altre sedi all'estero dagli intermediari nazionali²¹⁹ dovranno essere registrate sulla base dello stesso art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, istitutivo dell'Archivio finanziario, così da consentire al Fisco di rinvenire agevolmente attività del contribuente svolte all'estero, ma ugualmente imponibili in Italia.

In altre parole, si è assistito ad una progressiva riduzione della portata innovativa della disciplina sul monitoraggio fiscale²²⁰ a fronte di un implemento delle norme che concernono le indagini finanziarie e ciò è avvenuto a conferma del fatto che tale mezzo istruttorio sia uno strumento *poliedrico*, ossia in grado di esprimere forza deterrente in ogni campo normativo.

Anche in ossequio al principio della semplificazione dei procedimenti amministrativi, sarebbe pertanto auspicabile un intervento in senso abrogativo da parte del legislatore nei confronti di quelle norme sul monitoraggio fiscale che, ove evitate, consentirebbero anche agli intermediari una facilitazione dei loro compiti; anche perché, è stato osservato²²¹ che ai medesimi risultati verso cui tende la disciplina sul monitoraggio fiscale, l'Amministrazione finanziaria è in grado di raggiungerli per il tramite delle informazioni presso l'Archivio finanziario e, cioè, tramite l'esercizio del potere sulle indagini finanziarie di cui all'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973.

3. La valenza delle presunzioni previste dall'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973; differenze con il decreto IVA

Dopo aver trattato nel precedente capitolo dei principali aspetti procedurali connessi alle modalità di acquisizione dei dati finanziari, si dovrà ora esaminare

²¹⁹ La dottrina ha definito tali sedi all'estero come strutture operative, e più precisamente, come «qualsiasi articolazione estera che gestisca servizi collaterali o funzionali all'attività delle banche o intermediari residenti senza una propria autonomia giuridica», in Borrelli P., *Indagini finanziarie: questioni ancora "aperte"*, cit., 2308.

²²⁰ La normativa sul monitoraggio fiscale è stata introdotta con il D.L. 28 giugno 1990, n. 167 e convertito in legge il 4 agosto 1990, n. 227.

²²¹ Cedro M., *op. cit.*, 90.

qual è la reale valenza di questa mole di dati in mano dei soggetti verificatori e quale sia la loro effettiva possibilità di spendita sul piano probatorio; si dovrà, inoltre, valutare i problemi riguardanti la natura delle presunzioni in parola e del conseguente tema dell'onere della prova; infine, ci si soffermerà sulle possibili strategie difensive che il contribuente può adottare per contrastare la pretesa del Fisco.

Relativamente al decreto sull'accertamento delle imposte dirette, (il n. 7), primo comma, dell'art. 32, del D.P.R. n. 600/1973, si era caratterizzato per la descrizione delle modalità di accesso dell'Erario ai dati finanziari in possesso degli intermediari elencati dalla norma e destinatari dell'obbligo di comunicazione all'Archivio dei rapporti con operatori finanziari, istituito con l'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, così come modificato dal D. L. n. 223/2006; tuttavia, tale norma nulla ha disposto in merito al regime di utilizzabilità dei dati acquisiti. Tale regolamentazione la ritroviamo, semmai, esposta nel precedente n. 2), primo comma, dell'art. 32²²². Quest'ultima norma, infatti, prosegue in piena linea con il n. 7) venendo a disciplinare l'operatività delle presunzioni basate sulle risultanze delle indagini finanziarie.

L'indicazione della reale portata probatoria che deriva dall'uso dei dati finanziari proviene chiaramente non dal primo, ma dal secondo periodo, del n. 2), dell'art. 32, ove si afferma che *«i dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati [...] a norma del numero 7) [...] sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41 se il*

²²² Il primo ed il terzo periodo del n. 2), primo comma, dell'art. 32, del D.P.R. n. 600/1973 testualmente affermano che gli Uffici possono: *«invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni, i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti a norma del numero 7) [...]»*; la norma prosegue al terzo periodo: *«le richieste fatte e le risposte ricevute devono risultare da verbale sottoscritto anche dal contribuente o dal suo rappresentante; in mancanza deve essere indicato il motivo della mancata sottoscrizione. Il contribuente ha diritto ad avere copia del verbale»*. La norma in questione prevede la possibilità che, allo scopo di chiarire il significato delle risultanze finanziarie, il Fisco possa esercitare il potere predetto, ossia possa convocare il contribuente presso i suoi uffici ed instaurare un contraddittorio preventivo. Il contraddittorio, però, è del tutto eventuale, e, come chiarito più volte dalla Cassazione, non vincola affatto l'Amministrazione finanziaria al suo esperimento.

contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine; alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni».

Dalla lettera della norma si ricava che il secondo periodo, di cui al n. 2), deve essere ulteriormente frazionato al suo interno: è possibile, infatti, individuare due *presunzioni legali*²²³, che si distinguono tra loro per il diverso ambito di operatività.

La prima parte del secondo periodo si caratterizza per un elemento che è ricorrente nella configurazione di tale presunzione: l'elemento della *generalità*, infatti, è presente nella costruzione del suo impianto sistematico sia sotto un profilo oggettivo che sotto un profilo soggettivo.

Sotto un ambito *oggettivo*, il fatto noto della presunzione sarebbe costituito dai «*dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni*»: ciò significa che alla base della sua applicazione vi potrebbe essere ogni *tipo* di dato finanziario acquisito per il tramite del potere di cui al n. 7), e quindi, il primo estremo della presunzione potrebbe essere costituito tanto dai versamenti quanto persino dai prelevamenti²²⁴.

Sotto un profilo *soggettivo*, la generalità della presunzione indica che essa è applicabile all'intera platea dei contribuenti²²⁵. Ciò lo si desume sulla base di due

²²³ Per la trattazione della natura presuntiva degli elementi probatori descritti dalla norma si rinvia al par. 4 del presente capitolo. Per ora, è bene preannunciare che, nonostante talune opinioni contrarie, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che la portata probatoria della norma introduca una presunzione legale relativa.

²²⁴ Si veda: Cedro M., *op. cit.*, 135; Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102).

²²⁵ Tra questi vanno ricompresi anche i lavoratori subordinati ed i pensionati: Borgoglio A., *Cass., n. 19692 del 27 settembre 2011 - Indagini finanziarie nei confronti di ogni categoria reddituale*, in *Il Fisco*, 2011, 38 - parte 2, 6251. Una definizione più precisa di cosa debba intendersi per "platea dei contribuenti" è stata fornita con la sentenza della Cass. civ. Sez. V, Sent., 27/09/2011, n. 19692 (in banca dati *Leggi d'Italia - Studio legale*), in cui la Suprema Corte ha affermato che è legittimo estendere la verifica fiscale ad ogni categoria reddituale per applicarvi la presunzione sui versamenti; mentre, tale estensione non è ammissibile se praticata per la seconda presunzione, che,

dati: anzitutto, solo in questa prima parte del periodo la norma cita espressamente quelle tipologie di accertamento di cui agli artt. 38 e 41 del D.P.R. n. 600/1973 che possono essere applicate a qualsivoglia categoria di soggetto passivo²²⁶; ma, soprattutto ciò lo si rinviene ancora più chiaramente se la prima parte del periodo viene messa subito a confronto con la seconda: in quest'ultima, infatti, compaiono dei termini particolarmente incisivi e facenti riferimento a *due* sole categorie di contribuenti.

Le parole «*ricavi o compensi*», invero, non sono attribuibili alla generalità dei soggetti debitori, ed anzi, la loro riferibilità è esclusivamente da ricondursi, rispettivamente, alla categoria degli imprenditori, da un lato, e a quella degli esercenti arti e professioni, dall'altro. Pertanto, nella seconda parte del periodo, si assiste ad un ridimensionamento del campo di applicazione della presunzione in questione, giacché, sotto l'ambito soggettivo, la presunzione è attuabile soltanto nei confronti degli imprenditori e dei professionisti; invece, sotto un profilo oggettivo, la norma tende a configurare una *doppia presunzione*. Per gli esercenti arti e professioni, il primo estremo della presunzione è direttamente espresso dal termine «*prelevamenti*», mentre il fatto ignoto a cui il ragionamento inferenziale dovrebbe condurre è dato dai «*ricavi o compensi*».

Il problema che si è creato attorno alla presunzione che concerne i contribuenti “qualificati” è che, a ben vedere, verso queste due categorie di soggetti, il legislatore ha applicato un ragionamento che, al fine di ricondurre i

in via esclusiva, si riferisce ai contribuenti obbligati alla tenuta delle scritture contabili. Inoltre, la medesima sentenza ha chiarito che ciò non significa autorizzare automaticamente verifiche fiscali nei confronti di ogni intestatario di conti correnti, ma significa soltanto riconoscere al Fisco una certa agevolazione dell'onere della prova nell'utilizzo di tali presunzioni, sul punto cfr. Borgoglio A., *Cass.*, n. 19692, cit., 6252-6254 e Turis P., *Presunzioni bancarie e categorie reddituali*, in *Il Fisco*, 2011, 38 - parte 1, 6219. In una sentenza successiva (*Cass. civ. Sez. V, Sent.*, 30/11/2012, n. 21420, in banca dati *Leggi d'Italia – Studio legale*), la Cassazione ha poi ulteriormente affermato che la presunzione relativa ai versamenti si applica anche ai conti co-intestati al contribuente sottoposto a verifica, se da questi emergono operazioni a lui riferibili. A maggior ragione, una siffatta estensione dell'ambito dell'operatività della presunzione in parola sui conti co-intestati tra coniugi è giustificabile in ragione della normale ingerenza che si verifica tra i conti della famiglia (*Cass. civ. Sez. V, Sent.*, 25/03/2015, n. 5963, in banca dati *Leggi d'Italia – Studio legale*), con commento di Borgoglio A., *Le somme sui conti cointestati rilevano integralmente per l'accertamento bancario - commento*, in *Fisco*, 2015, 38, 3682 ss.

²²⁶ Cedro M., *op. cit.*, 114 (nota 20).

prelevamenti alla categoria dei ricavi o compensi, in realtà, necessita di un'altra inferenza. Infatti, la prima presunzione è quella per cui il legislatore ritiene che i prelevamenti effettuati dagli imprenditori o professionisti costituiscano dei *costi*. Questi, secondo la *ratio* del legislatore, sarebbero da intendersi evidentemente come *occulti*, ossia non contabilizzati, giacché l'imprenditore o il professionista li sosterebbe per acquistare beni "in nero" che, una volta rivenduti, genererebbero appunto quei ricavi o compensi del pari non registrati. Tuttavia, se da un lato, il ragionamento *inferenziale*²²⁷ potrebbe, anche in via logica, ricollegare i dati finanziari, che, si ricordi, nel caso specifico, sono costituiti da prelevamenti, ai costi e alle spese, dall'altro lato non certo possono ricollegarsi ai ricavi o compensi che sono, al contrario, componenti *positive* di reddito²²⁸.

In altre parole, nei confronti di queste due categorie di contribuenti viene a crearsi una *praesumptio de praesumpto*, ossia una doppia presunzione legale, che, a ben vedere, è generalmente avversata dalla giurisprudenza²²⁹.

Per quanto riguarda le possibili finalità di utilizzo delle presunzioni predette, si è già visto che lo scopo principale, anche se non esclusivo, delle indagini finanziarie è quello di utilizzare le relative risultanze come prova (*rectius*: indizi) di evasione; tale finalità, che è pure riconosciuta dalla stessa Cassazione²³⁰, la

²²⁷ Cedro M., *op. cit.*, 135.

²²⁸ È da precisare che, alla luce della sentenza n. 228 del 6 ottobre del 2014 della Corte Costituzionale, il ragionamento alla base della doppia presunzione è stato ritenuto razionale per la categoria degli imprenditori, ma illogico per quella degli esercenti arti e professioni. Per le argomentazioni al riguardo sostenute, si rinvia al Cap. III. Brevemente, è possibile riassumere il ragionamento applicato dal legislatore nei seguenti termini: (I° presunzione) $A \rightarrow$ prelevamenti = costi o spese; B (II° presunzione) \rightarrow costi o spese = ricavi o compensi; $A \rightarrow B$ = componenti positive di reddito che sono direttamente poste a base delle rettifiche e degli accertamenti fiscali. Tuttavia, la critica che vi si muove è che se anche si ritiene che i costi occulti siano frutto di un ragionamento plausibile, a ben vedere, le ipotesi prospettate restano pur sempre su un piano ipotetico ed esprimono un probabilismo più o meno elevato, differente a seconda delle singole circostanze.

²²⁹ Al riguardo vale il brocardo, seppure non codificato, per cui «*praesumptio de praesumpto non admittitur*» che esprime il divieto di fondare una presunzione su un altro ragionamento presuntivo. Più precisamente, «la presunzione da presunzione si ha quando il giudizio dell'organo a ciò deputato non si limita a ricavare dal fatto noto A il fatto ignoto B, ma quando questo fatto B, divenuto noto per mezzo dell'inferenza presuntiva, costituisce il presupposto di un'ulteriore dimostrazione del fatto C», cfr. Serranò M.V., *op. cit.*, 122.

²³⁰ Cass. civ. Sez. V Sent., 15-11-2007, n. 23690, in *il Fisco*, 1, 2007, 6437 ss.

quale afferma che i dati finanziari possono essere utilizzati per scoprire eventuali *attività occulte* del contribuente, deve essere coordinata con quella che, sempre secondo i giudici di legittimità, consente, attraverso i medesimi dati, di quantificare il *reddito* ricavato da tali attività occultate. Inoltre, la Cassazione, con un'importante sentenza²³¹, ha fornito un'interpretazione innovativa delle presunzioni in parola, affermando che l'operatività delle risultanze delle indagini finanziarie è da intendersi come limitata alla sola determinazione del *quantum debeatur*, mentre, per il tramite di esse, non si riesce a decidere sull'*an* dell'accertamento in sé, dato che, semmai, ciò dovrà essere deciso non sulla base delle presunzioni di cui al n. 2), dell'art. 32, ma sulla base delle altre norme che disciplinano i controlli fiscali.

Con riferimento alle altre imposte²³², in particolare l'IVA, anzitutto, è da premettere che la sentenza della Consulta, la n. 228 del 6 ottobre 2014, con cui è stata dichiarata illegittima la presunzione sui prelevamenti con riferimento agli esercenti arti e professioni, ha riguardato il solo settore delle imposte dirette. Essa non ha, invece, travolto anche l'omologa disposizione in tema di IVA, sicché, per i professionisti, la presunzione sull'imposta citata è rimasta pienamente operante.

²³¹ Cassazione, sent. n. 23852 dell'11 novembre 2009, in *Rassegna Tributaria*, 2010, 3, 789-791. La dottrina, ben prima di questa sentenza del 2009, si era espressa già con analoga interpretazione alla Cassazione affermando che la funzione della norma è quella di «disciplinare l'*an* dell'utilizzo dei dati bancari, ma lascia alle regole che sovrintendono all'accertamento la determinazione del *quantum* dell'evasione», cfr. Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102).

²³² Da precisare che, ai fini delle imposte riscosse con il metodo del registro, l'art. 53-*bis* del D.P.R. n. 131 del 16 aprile 1986, compie un richiamo diretto ai poteri istruttori previsti dal decreto sulle imposte dirette, ma nulla dice per quanto riguarda l'operatività delle presunzioni stesse. La norma, infatti afferma che «*le attribuzioni e i poteri di cui agli articoli 31 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 e successive modificazioni, possono essere esercitati anche ai fini dell'imposta di registro, nonché delle imposte ipotecaria e catastale previste dal testo unico di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347*». Non applicandosi le presunzioni valide per le imposte dirette, ne deriva che i dati finanziari acquisiti dall'Amministrazione finanziaria al momento della stipula del contratto di compravendita tra i contraenti (i quali devono redigere una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e specificarvi una serie di dati, tra cui ad esempio l'importo del corrispettivo, nonché l'indicazione analitica della modalità di pagamento) avranno un campo di applicazione più limitato che nel caso delle imposte dirette; vale a dire, che non potranno essere posti a base delle rettifiche ed accertamenti del Fisco, ma, pur sempre, per il tramite dei controlli incrociati dei suddetti dati con le dichiarazioni fornite dai contribuenti stessi, sarà possibile rintracciare eventuali evasioni delle imposte succitate, in Cedro M., *op. cit.*, 152-154. Si rinvia, in ogni caso, *supra* al par. 7 del Cap. I.

Il n. 2), secondo comma, dell'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972 si pone in termini sostanzialmente analoghi²³³ a quelli del corrispondente n. 2) della norma sulle imposte dirette, anche se, talune differenze appaiono inevitabili, se si considera la diversa struttura delle imposte sui consumi. La presunzione applicabile in tema di imposta sul valore aggiunto è ricavabile dal secondo periodo del n. 2), dell'art. 51, ove testualmente si afferma che *«i dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati [...] a norma del numero 7) [...] sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli articoli 54 e 55 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono ad operazioni imponibili; sia le operazioni imponibili sia gli acquisti si considerano effettuati all'aliquota in prevalenza rispettivamente applicata o che avrebbe dovuto essere applicata»*.

Rispetto al n. 2), dell'art. 32, appare evidente che questa norma, sotto il profilo soggettivo, possa avere come unici destinatari esclusivamente la categoria degli imprenditori e degli esercenti arti e professioni, dal momento che essi sono i soggetti passivi dell'IVA. Del pari, sotto un profilo oggettivo la norma viene a ricomprendere tanto le movimentazioni in entrata, tanto quelle in uscita²³⁴. Pertanto, la presunzione configurata dalla norma in questo caso è *unica*²³⁵ e non va differenziata all'interno dello stesso periodo.

Si noti che, in questo caso, se da un lato, i dati finanziari possono essere sempre posti a base dell'accertamento da parte del Fisco, cambia, dall'altro lato, il fatto ignoto individuato dalla norma: esso, stavolta, è costituito non da componenti positive di reddito dell'imprenditore o del professionista, ma

²³³ Il primo periodo del n. 2), dell'art. 51 afferma che gli Uffici possono *«invitare i soggetti che esercitano imprese, arti o professioni, indicandone il motivo, a comparire di persona o a mezzo di rappresentanti per esibire documenti e scritture, ad esclusione dei libri e dei registri in corso di scritturazione, o per fornire dati, notizie e chiarimenti rilevanti ai fini degli accertamenti nei loro confronti anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni, i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti a norma del numero 7) del presente comma [...]»*; il terzo periodo, infine, stabilisce che *«le richieste fatte e le risposte ricevute devono essere verbalizzate a norma del sesto comma dell'articolo 52»*.

²³⁴ Cedro M., *op. cit.*, 144-146.

²³⁵ Cedro M., *op. cit.*, 140.

direttamente dall'aliquota che, secondo la natura del bene ceduto o del servizio prestato, si sarebbe dovuta applicare.

Inoltre, si deve precisare che, in tema di IVA, la giurisprudenza di legittimità²³⁶ ha dichiarato che le risultanze delle indagini finanziarie possono essere utilizzate non solo per accertare un'evasione dell'imposta, ma anche per valutare se il contribuente verificato possa qualificarsi come soggetto passivo dell'IVA. Infatti, non si può escludere che, come molto spesso accade nella realtà, attività rilevanti ai fini dell'imposta vengano tenute celate al Fisco. Ciò vuol dire che in tema di IVA alla presunzione in parola viene riconosciuta una funzione "ulteriore" rispetto a quella attribuita alle presunzioni di cui all'art. 32 dalla stessa Cassazione²³⁷, giacché in tal caso le risultanze finanziarie assumono rilevanza sia ai fini del *quantum debeatur*, ma evidentemente anche ai fini dell'*an* dell'accertamento.

Le presunzioni utilizzabili dai soggetti verificatori in tema di indagini finanziarie hanno sollevato, come si è visto, diversi problemi di natura e di disciplina. Le maggiori preoccupazioni hanno certamente riguardato la presunzione sui prelevamenti, poiché, con riguardo alle due categorie destinatarie, si è creata una doppia presunzione che avrebbe acuito le differenze esistenti rispetto alla prima parte del periodo, proprio a causa del diverso trattamento che il legislatore avrebbe riservato ai "privati" contribuenti. A tal proposito è bene soffermarci su un aspetto della doppia presunzione a cui si è fatto solo lieve cenno: nel paragrafo che segue, infatti, verrà analizzato il problema della riconducibilità dei costi occulti alla categoria dei ricavi o compensi anche per individuarne i principali profili di criticità.

²³⁶ Cass. civ. Sez. V, 03/02/2001, n. 1569, in *Corriere tributario*, 2001, 629 ss.; per un'esegesi analitica della sentenza, si rinvia a Mazzagrecò D., *L'utilizzazione delle indagini bancarie nell'accertamento tributario*, in *Rassegna Tributaria*, 2010, 3, 803.

²³⁷ V. *supra*, nota 231.

3.1. *Il problema dell'incidenza dei costi occulti*

Per quel che concerne la presunzione che guarda ai prelevamenti, si è visto che, applicando il duplice ragionamento presuntivo, le movimentazioni in uscita equivalgono ad un costo non contabilizzato, di cui, cioè, non v'è traccia nelle scritture contabili dell'imprenditore o del professionista. Più precisamente, la *ratio* adoperata dal legislatore porta a sostenere che per lo svolgimento di un'attività occultata al Fisco che consista nell'acquistare e rivendere beni “in nero”, il contribuente abbia acquisito denaro contante dal proprio conto corrente con cui, poi, abbia acquistato la suddetta merce²³⁸. Il contribuente, a fronte di tale acquisti, avrebbe appunto sostenuto un costo il quale, ovviamente, non sarebbe stato registrato.

Occorre precisare che tale ragionamento è stato applicato in egual modo dal legislatore sia agli imprenditori, quanto agli esercenti arti e professioni. Inoltre, al di là dei problemi di costituzionalità che l'applicazione dei costi occulti ha generato in dottrina e in giurisprudenza, e di cui si dirà in seguito, si deve rilevare che il ragionamento che il legislatore ha applicato, almeno con riferimento all'equazione “prelevamenti = costi”, non è lesivo del canone della ragionevolezza. Difatti, dalla comune esperienza non è raro rintracciare nella realtà comportamenti analoghi, soprattutto degli imprenditori.

Come sappiamo, però, il legislatore non si è fermato alla configurazione di una sola presunzione, ma a questa ne ha ricollegato una seconda che mira a ricondurre i predetti costi occulti ai *maggiori* ricavi o compensi non contabilizzati. Il problema principale per gli interpreti non è stato tanto quello di dover credere che il soggetto passivo, attraverso la vendita di quei beni prima acquistati “in nero”, abbia poi generato altrettanti ricavi o compensi non registrati. La criticità, invece, attiene al fatto che da queste componenti positive di reddito non sono stati sottratti i costi. Tanto è vero che la presunzione in parola porta a ritenere che il *quantum* evaso sia presumibilmente *corrispondente* al valore dei prelevamenti.

²³⁸ Cedro M., *op. cit.*, 128-130.

Così facendo, il legislatore avrebbe reso tale norma contraria al principio della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Cost²³⁹. Difatti, ciò è inammissibile se si considera che, per ottenere quei ricavi o compensi, il contribuente abbia dovuto inevitabilmente sostenere dei costi i quali, se non sottratti, sono ugualmente addossati al soggetto passivo, con la conseguenza di attribuirgli un ricarico che non solo è stato calcolato dai verificatori in via presuntiva e non analitica²⁴⁰ ma che, oltretutto, finisce per rappresentare in modo fallace la sua reale posizione reddituale. La contrarietà alla ragionevolezza si attua, in altre parole, perché si sta violando quel principio fondamentale²⁴¹ del calcolo dell'imposizione agli imprenditori e professionisti che vuole che le imposte dirette siano applicate sul reddito *effettivamente* prodotto da tali due categorie e non sui meri ricavi o compensi.

Anche la dottrina maggioritaria²⁴² è concorde sul punto. Gli autori, infatti ritengono che, se da un lato si può ammettere che rientra nella logica

²³⁹ Cedro M., *op. cit.*, 128-130.

²⁴⁰ Cedro M., *op. cit.*, 128-130: l'A., al fine di rendere la presunzione conforme al principio della ragionevolezza, ammette la possibilità che i costi da sottrarre siano calcolati in via quantomeno forfettaria. Per esempio (nota 76), questi potrebbero essere determinati sulla base del rapporto medio calcolato sugli acquisti ed i relativi ricavi, così come registrati nelle scritture contabili.

²⁴¹ L'enunciazione di questo principio è contenuta nell'art. 109, 4° comma, lett. b), ultimo periodo, del T.U.I.R. che afferma: «*le spese e gli oneri specificamente afferenti i ricavi e gli altri proventi, che pur non risultando imputati al conto economico concorrono a formare il reddito, sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui risultano da elementi certi e precisi*». Sebbene il suddetto principio sia stato dettato appositamente per i redditi di impresa è opinione comune che sia pienamente applicabile anche ai redditi di lavoro autonomo. Difatti, sia il reddito degli imprenditori che quello degli esercenti arti e professioni si ottiene per via differenziale, ossia sottraendo dai componenti positivi di reddito quelli negativi, che sono appunto costituiti dai costi o le spese, in Sammartino S., *La rilevanza fiscale delle operazioni bancarie di prelevamento*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 458.

²⁴² Si veda: Cedro M., *op. cit.*, 128-130; Della Valle E., *I prelievi bancari dei professionisti e la scomparsa della "relativa" presunzione*, in *Il Fisco*, 2014, 45, 4423-4424: per l'A. i prelevamenti non possono assurgere né a ricavi, ma neppure potrebbero costituire un utile elemento indiziario ai fini del controllo fiscale, dato che i prelevamenti sono sempre preceduti dai versamenti e quindi, ragionevolmente, è solo su questi ultimi che dovrebbe essere orientata l'indagine del Fisco, in quanto realmente rappresentativi di proventi occultati, e non il contrario; Serranò M.V., *op. cit.*, 110 ss.; Pro N., *op. cit.*, 986-987: in particolare, per l'A. appena citato è necessario sostenere che, sulla base del "principio dell'equità contributiva" di cui agli artt. 3 e 53 della Costituzione, si debba operare una deduzione dei costi non soltanto nel caso di prelevamenti, ma anche nel caso dei versamenti rispetto ai quali deve ritenersi, altrettanto logicamente, che anche in questa ipotesi il contribuente abbia pur sempre sostenuto delle spese da dover sottrarre.

dell'esperienza il presumere che da un'attività di impresa²⁴³ si possano conseguire dei costi non contabilizzati, non è altrettanto vero che si possa presumere che a fronte di un *quantum* prelevato, corrispondano determinati *costi* occultati a cui, a loro volta, si dovrebbero ricollegare dei *ricavi* non contabilizzati, addirittura maggiorati. Infatti, è stato osservato²⁴⁴ che, almeno secondo le aspettative del legislatore, il contribuente sarebbe tenuto a sopportare un ricarico che, a ben vedere, sarebbe pari al *doppio* del costo effettivamente sostenuto. E, invece, la presunzione non ha rispettato quegli intenti del legislatore perché si è finiti col considerare che a quei determinati costi corrispondessero *pari* ricavi²⁴⁵. Da qui, si è evidenziato che il risultato ipoteticamente conseguibile sarebbe, di fatto, quello di una inutilizzabilità della presunzione²⁴⁶, dato che gli elementi di segno positivo (i ricavi) sarebbero neutralizzati da quelli di segno negativo (i prelevamenti). Ciò porta ad affermare che è ben evidente l'irragionevolezza della norma, dato che è privo di ogni logica ipotizzare che chi acquisti un bene intenda rivenderlo allo stesso prezzo²⁴⁷. Non ha alcun senso, infatti, parlare di *ricavo* della vendita. Tanto sarebbe valso fermarsi ad ipotizzare un'unica presunzione in cui i prelevamenti venivano ricondotti a costi occulti, ma senza proseguire nella sua costruzione con una doppia presunzione.

È proprio l'illogicità dell'equazione "costi occulti = ricavi occulti" a non convincere la dottrina²⁴⁸. Infatti, altro motivo di irrazionalità della norma è proprio quello di sostenere che i costi o le spese indichino una diminuzione della ricchezza del contribuente. Il reddito, invero, altro non è se non l'espressione

²⁴³ Si preferisce fin d'ora fare riferimento alla sola attività di impresa e non a quella dei professionisti perché, come già anticipato, la sentenza n. 228 del 6 ottobre 2014 della Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima la norma con riferimento agli esercenti arti e professioni.

²⁴⁴ Graziano F. – Procopio M., *L'illegittima presunzione della natura reddituale dei prelevamenti bancari dei professionisti*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2015, 1, 39.

²⁴⁵ Marcheselli A., *Presunzioni bancarie e accertamento dei professionisti: un «pasticciccio brutto» tra illegittimità costituzionale e illecito comunitario dello Stato*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2013, 5, 782.

²⁴⁶ Artuso E., *Finalmente dichiarata incostituzionale la presunzione "prelevamento = compenso" per i professionisti: prime osservazioni "a caldo"*, in *Rivista di Diritto Tributario*, fasc. 6, 2014, 250 ss.

²⁴⁷ Cedro M., *op. cit.*, 122.

²⁴⁸ Sammartino S., *op. cit.*, 459.

dinamica della ricchezza, vale a dire, che esso è costituito dalla ricchezza “nuova” prodotta dal contribuente, che si aggiunge a quella di cui già questi disponeva, ossia il suo patrimonio. Perciò, attraverso i prelevamenti, e quindi a loro volta, attraverso gli ipotetici costi sostenuti, non può mai essersi verificato un incremento della ricchezza preesistente, semmai una sua riduzione. In altre parole, come è stato giustamente sostenuto, la norma, nella parte in cui mira a ricondurre i prelevamenti a ricavi o compensi, ma senza analoga sottrazione dei costi, appare affetta da «illogicità manifesta»²⁴⁹.

Riepilogando, le incongruenze da rilevare sono duplici²⁵⁰, giacché, da un lato non si può affermare che a prelievi non giustificati *certamente* sono conseguiti acquisti di beni non dichiarati; dall’altro lato, non si può neppure quantificare il reddito *effettivamente* conseguito da quel contribuente, dato che non si può ragionevolmente sostenere che i prelievi coincidano con i presunti ricavi. E difatti, l’ulteriore argomento che contrasta con la presunzione in questione attiene alla violazione dell’art. 53 Cost., che, come è noto, prescrive il principio della capacità contributiva, in base al quale il reddito di un soggetto deve essere calcolato sulla base di dati certi e non di mere presunzioni. È ovvio che non si potrà parlare di effettività se il reddito del contribuente viene calcolato esclusivamente su presunzioni. In questo modo, infatti, si dà luogo a ciò che è stato definito come «una catena di mere illazioni»²⁵¹.

La giurisprudenza di legittimità non ha ancora raggiunto una posizione unanime: per lo più prevale l’orientamento predominante²⁵² secondo il quale dalla norma in esame non è possibile evincere l’esistenza di una presunzione sulla deducibilità dei costi, sicché l’onere della prova si inverte a carico del contribuente il quale dovrà, tramite prove precise e puntuali, e non mere affermazioni di carattere generale, dimostrare le ragioni della loro deducibilità;

²⁴⁹ Sammartino S., *op. cit.*, 457.

²⁵⁰ Cedro M., *op. cit.*, 122.

²⁵¹ Sammartino S., *op. cit.*, 457.

²⁵² Tra le più recenti sentenze, si veda Cass. civ. Sez. V, Sent., 04/03/2015, n. 4314, in banca dati Leggi d’Italia – Studio legale.

mentre, sempre di recente, in altre sentenze²⁵³ è stato comunque affermato che l'Ufficio, in presenza di accertamento induttivo, è tenuto a sottrarre i costi dai maggiori ricavi o compensi. Quanto affermato dalla Cassazione potrebbe apparire di gran lunga fuorviante, ma, a ben vedere, siamo di fronte a due orientamenti che non sono contrastanti tra di loro perché in realtà essi si riferiscono a fattispecie parzialmente differenti.

La diversità in questione attiene, più precisamente, alle due ipotesi delineate dall'art. 39 del decreto sull'accertamento delle imposte dirette, la cui norma, come si è già detto, è richiamata dall'art. 32, n. 2), secondo periodo. Sul punto, la prassi²⁵⁴ ha, infatti, separato il primo comma dal secondo, stabilendo che in essi è rispettivamente disciplinato un accertamento di tipo analitico-presuntivo ed un accertamento di tipo induttivo c.d. *puro*.

Ebbene, la Cassazione ha avuto di recente occasione²⁵⁵ per precisare che i due sopraccitati orientamenti attengono ai diversi trattamenti che l'Amministrazione finanziaria deve osservare, a seconda del tipo di accertamento utilizzato. Ciò vuole dire che, come la Suprema Corte ha chiarito con una sentenza di natura precettiva, solo in caso di accertamento analitico puro, ex art. 39, 2° comma, l'Ufficio deve operare una deduzione sui costi in misura percentuale al maggior reddito imputato al contribuente; mentre, nell'altro caso di accertamento analitico-presuntivo, è il contribuente che deve farsi carico dell'onere di provare la loro deducibilità, dato che il Fisco non è a ciò deputato.

La Corte Costituzionale è stata interrogata per ben due volte sulla questione dell'inclusione dei costi nella quantificazione del reddito d'impresa o di lavoro autonomo. La Consulta, in un primo momento²⁵⁶, si era astenuta dal fornire un

²⁵³ Cass. civ. Sez. V, Sent., 25/02/2015, n. 3777, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale; per un'esegesi della sentenza si rinvia a Borgoglio A., *Indagini finanziarie con riconoscimento di costi solo se l'accertamento è induttivo*, in *Il Fisco*, 2015, 13, 1277 ss.

²⁵⁴ Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006, cit.

²⁵⁵ V. *supra*, nota 252.

²⁵⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 225 dell'8 giugno 2005, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale. Contro quanto affermato da questa sentenza, e ingiustificatamente, si è posta la Cassazione civile, Sez. V, con la sentenza n. 18016 del 9 settembre 2005 (in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale). Con essa, la Corte ha affermato il principio opposto a quello che era stato affermato dalla

preciso chiarimento in merito al trattamento dei costi, sebbene il problema fosse stato puntualmente sollevato dall'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*. In seguito²⁵⁷, la Corte ha invece dichiarato il pieno rispetto dei canoni costituzionali della ragionevolezza e della capacità contributiva nel caso della deducibilità dei costi dai maggiori ricavi: tuttavia, ha altresì puntualizzato che quanto affermato vale esclusivamente con riferimento al calcolo dei maggiori ricavi, e non con riferimento ai maggiori compensi, posto che, la citata sentenza ha definitivamente risolto ogni *querelle* in merito all'illegittimità della presunzione in oggetto nei confronti degli esercenti arti e professioni.

3.2. Le indagini finanziarie si configurano come “sanzione impropria”?

Come si è visto, la disciplina sulle indagini finanziarie ha sollevato numerosi dubbi in merito alla compatibilità delle stesse con i principi della Costituzione. Gli evidenti e continui contrasti di tali norme rispetto ai principi cardini del nostro ordinamento avrebbe forse aperto la via a quella dottrina più attenta che nella suddetta disciplina avrebbe ravvisato un certo atteggiamento “punitivo” del legislatore, nel senso che questi avrebbe configurato il mezzo istruttorio e le sue relative presunzioni come strumenti sanzionatori aventi finalità ulteriori rispetto a quella del solo contrasto all'evasione fiscale.

Più precisamente, l'intento del legislatore sarebbe stato forse quello di celare nelle norme in questione una “sanzione impropria”. Tale nozione, sconosciuta dai testi di legge, ma esclusivamente oggetto di elaborazione dottrinale, indicherebbe «tutte quelle conseguenze negative, connesse alla

Consulta. I giudici di legittimità avevano, infatti, nuovamente ribadito l'orientamento dominante e, cioè, che ai ricavi andassero imputati, salvo prova contraria del contribuente, sia i prelievi sia i versamenti, ossia, sia le operazioni di natura passiva che quelle di natura attiva. Aveva altresì aggiunto che secondo la *ratio* adoperata dal legislatore, la norma mira a portare in evidenza proprio i ricavi occulti, dato che l'interesse del contribuente è quella di celarli al Fisco, ma non certo di nascondere i costi con cui, invece, può conseguire una riduzione del suo debito d'imposta.

²⁵⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 228 del 6 ottobre 2014, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

violazione di norme, che incidono sulla determinazione della base imponibile o del debito d'imposta o sugli atti di accertamento tributario»²⁵⁸. Vale a dire che con tale categoria sovente la dottrina si riferisce a quegli effetti giuridici di natura afflittiva che non conseguono all'adozione di un procedimento di irrogazione della sanzione vera e propria, ma che sono allo stesso modo punitivi nei confronti del contribuente che abbia violato una disposizione tributaria²⁵⁹. Gli effetti che ne discendono, pertanto, non mirano al pagamento di una somma a carattere pecuniario²⁶⁰, come solitamente avviene per le sanzioni "proprie" di carattere amministrativo; semmai sono da ricondursi a quelle conseguenze giuridiche più gravi disposte dal legislatore fiscale²⁶¹.

Orbene, la possibilità di intendere la *praesumptio de praesumpto*, contenuta nel n. 2), dell'art. 32, del decreto sulle imposte dirette, come una sanzione impropria, anziché come una presunzione legale, è argomento che lascia perplessa gran parte della dottrina, ma che, nondimeno, ha trovato consensi anche presso autorevoli interpreti²⁶².

Contro la possibilità di configurare nella *praesumptio de praesumpto* una sanzione impropria si è sostenuto²⁶³ che, anzitutto, il dato letterale non consente di

²⁵⁸ Puri P., *Illecito fiscale*, voce del Digesto – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Torino, UTET, 1991, 491.

²⁵⁹ Cedro M., *op. cit.*, 125-127.

²⁶⁰ È necessaria una precisazione. Le sanzioni improprie producono un effetto *immediato* ed uno *mediato*. Il primo consiste, appunto, nell'aggravamento della disciplina giuridica conseguente al mancato rispetto della normativa; l'effetto mediato, invece, consiste pur sempre nell'applicazione di una sanzione propria, a carattere pecuniario, dato che, come è stato giustamente affermato, si assiste «allo strano fenomeno della sanzione sulla sanzione», cfr. Coppa D. – Sammartino S., *Sanzioni tributarie*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Vol. XLI, Varese, Giuffrè, 1989, 425-426.

²⁶¹ Classico è l'esempio di quel contribuente che non avendo presentato nella dichiarazione dei redditi il reddito d'impresa sarà sottoposto ad accertamento induttivo extracontabile di cui all'art. 39, 2° comma, del D.P.R. n. 600/1973, che è considerato di gran lunga più penetrante ed invasivo del normale accertamento analitico basato sulle scritture contabili.

²⁶² Cfr., Della Valle E., *op. cit.*, 4422-4423; Ferranti G., *Presunzione relativa ai prelevamenti bancari effettuati dalle imprese: sarà abolita, ma solo per due anni*, in *Il Fisco*, 2015, 30, 2907 ss.; Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 33-34; Muleo S., "Dati", "dabili" ed "acquisibili" nelle indagini bancarie tra prove ed indizi (e cenni minimi sull'abrogazione delle c.d. sanzioni improprie), in *Rivista di Diritto Tributario*, 1999, II, 620; Sammartino S., *op. cit.*, 445 ss.

²⁶³ In tal senso, Cedro M., *op. cit.*, 125-127; Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 33-34: gli Autori, in particolare, hanno sostenuto che il carattere sanzionatorio della norma emergerebbe dal fatto che dalle disposizioni si evince un *favor* del legislatore a far sì che l'Amministrazione finanziaria esiga

rintracciare all'interno della norma alcun intento sanzionatorio; inoltre, qualora la norma venisse interpretata nel senso che il reale intento del legislatore non sia stato quello di predisporre uno strumento di contrasto all'evasione fiscale, quanto piuttosto un mezzo attraverso cui ottenere l'indicazione del beneficiario dei prelevamenti, così da dirigere l'accertamento tributario verso quest'ultimo²⁶⁴, si finirebbe per creare un'altra volta un doppio meccanismo applicativo basato non su una presunzione, ma, appunto, su una sanzione.

Si finirebbe, in altre parole, per applicare una sanzione propria su una sanzione impropria. Il fenomeno applicativo della "doppia sanzione", secondo parte della dottrina, starebbe a significare che, analogamente a quanto accade per il meccanismo della *praesumptio de praesumpto*, al contribuente, anzitutto, verrebbe applicata una *prima* sanzione, di natura *impropria*, con la quale si avrebbe come conseguenza quella di imputare al maggior imponente i suoi prelevamenti non giustificati, se il soggetto verificato non è in grado di indicare il soggetto beneficiario dei suoi pagamenti; inoltre, sempre verso il medesimo contribuente, alla prima sanzione ne seguirebbe inevitabilmente una seconda. Questa volta si tratterebbe di una sanzione "propria"²⁶⁵, quella, cioè, che si avvale del normale procedimento di irrogazione. La sanzione propria, peraltro, aggraverebbe ancora di più le conseguenze afflittive dell'inadempimento da parte

il pagamento dell'imposta dal contribuente verificato, anziché dal soggetto che ha beneficiato dell'acquisto del bene, dato che tale soggetto è formalmente ignoto per il Fisco. È palese l'intento legislativo di voler semplificare le attività di accertamento dell'Erario, ma è altrettanto chiaro il motivo per cui, indicando il beneficiario del pagamento, il contribuente si libera di ogni pretesa dei verificatori. Analogamente, si veda anche Della Valle E., *op. cit.*, 4422-4423.

²⁶⁴ La dottrina ha definito tale disposizione come una norma "anti-omertà", nel senso di mirare, attraverso la deterrenza della sanzione propria, a superare quella reticenza del contribuente che ostacola l'attività accertativa del Fisco, in Cedro M., *op. cit.*, 125-127; Ferranti G., *op. cit.*, 2907 ss.; Muleo S., *op. cit.*, 620.

²⁶⁵ A riprova di quanto si sta affermando, basti considerare che le considerazioni della dottrina sono state oggetto di valutazione da parte del legislatore che le ha inserite nel recente decreto delegato, n. 158 del 24 settembre 2015. Infatti, con l'art. 15, 1° comma, lett. m), n. 6), si è modificato l'art. 11 del D.L. vo n. 471 del 18 novembre 1997 e con esso si è prevista l'introduzione di un'apposita sanzione da applicare nel caso di mancata o inesatta indicazione del soggetto beneficiario delle somme prelevate. La sanzione varia dal 10% al 50% di tali somme. Lo scopo specifico dell'introduzione di tale disposizione, come indicato nella stessa redazione illustrativa al decreto, è stato proprio quella di eliminare la relativa sanzione impropria, in Ferranti G., *op. cit.*, 2907 ss.

del contribuente, giacché questa verrebbe commisurata alla sanzione impropria, ossia al *quantum* del prelevamento imputato ai maggiori ricavi o compensi. Inoltre, si aggiunga che l'applicazione delle suddette sanzioni appare evidentemente lesivo del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, dato che ai "privati" contribuenti non è riservato lo stesso trattamento²⁶⁶.

In definitiva, a configurare la norma in discorso come una sanzione impropria si finirebbe per rendere la stessa maggiormente lesiva di due fondamentali principi costituzionali, quali gli artt. 3 e 53 della Cost.²⁶⁷, nel senso, cioè, di provocare ulteriori momenti di frizione con le norme costituzionali, nell'ambito di un rapporto che è già di per sé travagliato.

Il contrasto con il principio di uguaglianza e ragionevolezza sarebbe evidentemente dato dalla disparità di trattamento²⁶⁸ che si verrebbe a creare all'interno della categoria dei contribuenti, dato che i "privati", già di per sé esentati dal trattamento disposto dalla presunzione sui prelevamenti, sarebbero pure esonerati dal subire gli effetti di una sanzione impropria; inoltre, a ben vedere, il contrasto con il principio della capacità contributiva sarebbe altresì costituito dalla circostanza che, ove il contribuente non fosse in grado di indicare il soggetto beneficiario²⁶⁹, questi subirebbe ingiustamente un innalzamento del suo imponibile.

²⁶⁶ Sammartino S., *op. cit.*, 447. Il ragionamento in questione trova origine nella giurisprudenza dei giudici di merito. Infatti, il problema è stato sollevato per la prima volta con l'ordinanza della Commissione tributaria regionale del Piemonte, n. 689 del 4 novembre 2002. Tuttavia, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 225 del 6 giugno 2005, ha completamente ignorato il problema sollevato dalla Commissione. Per una più approfondita discussione del tema, si rinvia al capitolo successivo.

²⁶⁷ Coppa D. – Sammartino S., *op. cit.*, 425-426: la violazione di queste norme attiene al fatto che la sanzione non è commisurata all'effettiva capacità contributiva del soggetto. Come tale, gli A. sostengono che la dottrina dovrebbe evitare di riconoscere nelle norme tributarie delle ipotesi di sanzioni improprie.

²⁶⁸ Sammartino S., *op. cit.*, 447.

²⁶⁹ Cedro M., *op. cit.*, 125-127 e anche Muleo S., *op. cit.*, 620.

Un ultimo argomento²⁷⁰ che porta a rifiutare la tesi che sostiene la sussistenza di una sanzione impropria è quella per cui, a riconoscere alla norma tale natura, anziché quella di presunzione legale, si finirebbe con il dovervi ricondurre anche l'applicazione di tutti quei principi che discendono dalle sanzioni tributarie amministrative, tra cui soprattutto il divieto dell'irretroattività, specialmente affermato dall'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente. Ed invece, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, a seguito delle modifiche più recenti subite dalla disciplina sulle indagini finanziarie, le norme in questione non sono state esenti da applicazione retroattiva e ciò è accaduto in palese violazione, tra l'altro, del diritto alla difesa del contribuente.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, la dottrina maggioritaria rifiuta la configurazione della norma in termini di sanzione impropria e adotta una diversa interpretazione, individuandovi, cioè, una presunzione legale relativa, seppure, anche tale riconoscimento, non è stato esente da un dibattito molto acceso.

3.3. Dati finanziari e accertamento sintetico

Nel nostro ordinamento, l'accertamento tributario di tipo analitico, ossia quello basato sui singoli redditi del contribuente verificato, costituisce la regola. Nondimeno, il legislatore ha previsto anche altri tipi di accertamento: a quello analitico si contrappone quello sintetico, caratterizzato dal fatto che la verifica fiscale si svolge sui redditi globali del soggetto passivo. Quest'ultimo è un tipo di accertamento che è sicuramente visto con maggiore diffidenza dal contribuente stesso.

A ben vedere, le indagini finanziarie si presentano come uno strumento molto duttile, poiché i dati ottenuti si prestano ad essere utilizzati sia nell'accertamento *sintetico* che in quello *analitico*. È lo stesso art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 che, al n. 2), afferma che i dati finanziari possono essere posti a base

²⁷⁰ Cedro M., *op. cit.*, 125-127.

dell'accertamento sintetico di cui all'art. 38 del medesimo decreto, salva la possibilità della prova contraria che il contribuente potrà fornire sulla base degli specifici argomenti previsti dalla norma²⁷¹.

Nonostante la previsione legislativa, la dottrina si è interrogata se esista comunque un'effettiva compatibilità tra i metodi di indagine utilizzati sui dati finanziari, a carattere evidentemente analitico, e i metodi utilizzati per predisporre un accertamento di tipo sintetico.

Taluna parte della dottrina²⁷² ha ritenuto che i due metodi, per quanto conciliabili tra loro, potrebbero, tuttavia, aprire la strada a talune insidie per il contribuente: difatti, utilizzare i dati finanziari per compiere tale tipo di verifica fiscale potrebbe lasciar ipotizzare un potere eccessivamente ampio nelle mani dei soggetti verificatori, difficilmente contrastabile dal contribuente il quale non sempre è in grado di fornire giustificazioni precise. Questo accade perché, a fronte della modifica²⁷³ subita dall'art. 38 che ha ampliato la disciplina sull'accertamento sintetico, oggi, qualsiasi genere di “spesa”²⁷⁴ sostenuta dal contribuente nel periodo d'imposta può essere posta a base dell'accertamento sintetico.

²⁷¹ V. *supra*, par. 4.2. Cap. II.

²⁷² Cedro M., *op. cit.*, 155-157.

²⁷³ L'art. 38 è stato modificato dall'art. 22 del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010. Con tale modifica, è stato introdotto il nuovo strumento dello “spesometro”: quest'ultimo si fonda su una presunzione legale relativa, quella per cui tutte le spese verificatesi nel periodo d'imposta devono essere state effettuate per il tramite del reddito prodotto dal contribuente in quell'anno. La norma attualmente vigente prevede che l'Ufficio procede all'accertamento sintetico quando vi sia difformità tra la dichiarazione presentata dal soggetto obbligato e la sua reale situazione contributiva quanto al reddito o anche in merito alle deduzioni dal reddito o alle detrazioni dall'imposta. La difformità deve essere, tuttavia, superiore ad 1/5. A questo punto, afferma la norma, l'Ufficio vi può procedere oltre che sulla base delle disposizioni precedenti e salvo l'art. 39, sulla base della stessa dichiarazione, anche ponendola a confronto con altre di anni precedenti, ed in ogni caso sulla base di metodi induttivi, quali quelli basati sulle spese del contribuente (è appunto il caso dello spesometro). Tuttavia, a differenza dell'accertamento analitico, in quello sintetico il confronto con il contribuente mediante un contraddittorio anticipato è reso obbligatorio dallo stesso ultimo comma dell'art. 38.

²⁷⁴ Le spese da porre a base del nuovo “spesometro” sono analiticamente elencate nella Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 24/E del 31 luglio 2013.

Una parte della dottrina²⁷⁵ ha sostenuto l'evidente incompatibilità dei due metodi ricostruttivi della capacità reddituale. Difatti, ponendoli a confronto, si è osservato che la diversa profondità esistente tra i due strumenti non dovrebbe consentire ai verificatori di passare agevolmente dall'una all'altra verifica: l'accertamento è detto "sintetico" proprio perché, prescindendo da un'analisi delle singole componenti reddituali, rettifica il reddito del contribuente basandosi sui meri schemi presuntivi, ossia sugli indici di capacità reddituale del soggetto; al contrario, le indagini finanziarie operano con lo scopo eventuale di attribuire al contribuente un maggior reddito che sia desumibile, però, dalla sua specifica situazione reddituale, così come dichiarata dallo stesso in regime di autoliquidazione. Sarebbe, pertanto, da ritenere illegittimo quell'avviso di accertamento basato sulla quantificazione sintetica del reddito e che, come tale, dovrebbe essere annullato già in sede di autotutela da parte della stessa Amministrazione finanziaria. Inoltre, sui dati rinvenuti tramite le indagini finanziarie l'Amministrazione finanziaria dovrà operare una scelta discrezionale, non modificabile, sul metodo da utilizzare, posto che i dati finanziari sui prelevamenti si prestano in egual modo ad essere utilizzati sia come fatto noto della doppia presunzione che come indice di capacità reddituale, ai fini del nuovo spesometro²⁷⁶.

Nondimeno, altra parte della dottrina²⁷⁷ guarda all'accertamento sintetico favorevolmente, nel senso che quand'anche tale tipologia di controllo fiscale

²⁷⁵ Rossi E., *Difesa dagli accertamenti bancari*, in *Il Fisco*, 2014, 16, 1525-1526 e analogamente anche Capolupo S., *L'ampliamento dell'accertamento sintetico*, in *Corriere tributario*, 22, 2011, 1826-1827.

²⁷⁶ Capolupo S., *L'ampliamento dell'accertamento sintetico*, cit, 1826-1827 e analogamente anche Muleo S., *op. cit.*, 611, il quale ultimo ritiene che l'Amministrazione finanziaria sia, secondo la lettera della norma, vincolata soltanto a «porre a base» dell'accertamento tributario le risultanze finanziarie, ma senza essere, in tal senso, obbligata dal legislatore all'utilizzo di uno specifico tipo di accertamento. Questa scelta può essere effettuata liberamente dall'Ufficio, in relazione alle circostanze di fatto.

²⁷⁷ Si veda: Boria P., *Un leading case della corte costituzionale in materia di presunzioni bancarie*, in *Rivista di Diritto Tributario*, fasc. 6, 2014, 228 ss.; Cipolla G.M., *Prova (diritto tributario)*, voce del Digesto IV – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Agg. IV, Torino, UTET, 2008, 738; Marrone F., *op. cit.*, 7015; Mazzagrecò D., *op. cit.*, 805: l'A. precisa che l'Amministrazione finanziaria è comunque tenuta ad individuare il metodo di accertamento più

voglia avvalersi dei dati finanziari, non si può non sostenere che da tale commistione di tipologie di metodi accertativi e di elementi presuntivi coinvolti potrebbe scaturire un quadro probatorio completo e molto più efficiente di quello basato sulle sole indagini finanziarie. Anche perché l'interesse del legislatore al contrasto all'evasione fiscale emerge ancora più chiaramente dalla disciplina sul nuovo accertamento sintetico. Ciò non è sfuggito alla dottrina più attenta²⁷⁸ che avrebbe ipotizzato che sulla base del nuovo strumento si possano conseguire risultati più ampi rispetto alle indagini finanziarie, poiché lo spesometro colpirebbe tutte le spese in generale, senza differenziare in merito al tipo di contribuente che le ha effettuate. Non si avrebbe pertanto nessuna distinzione rispetto a quanto accade all'interno del secondo periodo, del n. 2), dell'art. 32 e ciò porta a ritenere che con il nuovo strumento il legislatore abbia perseguito lo scopo di estendere le verifiche fiscali ad una platea sempre maggiore di contribuenti, fino addirittura a colpire quelle categorie che, altrimenti, non sarebbero state toccate dal regime dei controlli.

La giurisprudenza della Cassazione²⁷⁹ non ha dato credito alle opinioni dottrinarie ed è sempre rimasta ancorata al dato letterale dell'art. 32, n. 2) che consente esplicitamente l'utilizzo dei dati finanziari in tema di accertamento sintetico. La Suprema Corte, secondo l'orientamento predominante, ritiene che le indagini finanziarie siano pienamente compatibili con l'accertamento sintetico dato che le prime forniscono quegli indici-base per il calcolo sintetico del reddito che, alla luce del nuovo spesometro, sono appunto costituiti dalle "spese".

Nonostante le controverse opinioni dottrinali, non si può in ogni caso prescindere dal fatto che il n. 2), dell'art. 32 affermi chiaramente la possibilità che i dati oggetto delle risultanze finanziarie siano utilizzati per lo svolgimento dell'accertamento sintetico; pertanto, a prescindere dalle considerazioni degli

congruo rispetto al caso concreto e, nel contempo, la ammonisce al rispetto del principio di legalità e delle procedure relative, previste dalla legge, qualunque sia la scelta operata dal Fisco.

²⁷⁸ Capolupo S., *L'ampliamento dell'accertamento sintetico*, cit., 1825-1826.

²⁷⁹ *Ex multis*, Cass. civ. Sez. VI - 5, Ord., 24/10/2014, n. 22634, in *Il Fisco*, 2014, 44, 4382-4383; per un'esegesi dell'ordinanza si rinvia a Denaro M., *Contro il redditometro serve idonea prova contraria*, in *Il Fisco*, 2014, 44, 4382 ss.

autori non sarà possibile disattendere il dato legislativo, ma anzi, sarà preferibile accogliere la tesi dei giudici di legittimità.

4. La rilevanza delle indagini finanziarie sotto il profilo probatorio

Lo scopo dell'istruttoria tributaria è quello di ricercare le fonti di prova con cui l'Amministrazione finanziaria potrà, alla fine del procedimento, emettere l'atto di accertamento. Il termine *prova* indica il mezzo con cui è possibile dimostrare l'esistenza di un fatto²⁸⁰. Nel diritto tributario, sia in sede di istruttoria che in sede giurisdizionale, la veridicità di un fatto può essere dimostrata tramite prove o presunzioni²⁸¹. La differenza tra i due mezzi probatori attiene al fatto che essi implicano due diversi gradi di certezza del diritto: infatti, se le prime permettono di dimostrare il collegamento logico *diretto* esistente tra il fatto da provare ed il fatto che costituisce oggetto della prova; le seconde, altresì dette prove *indirette* o prove critiche, consentono, attraverso un ragionamento

²⁸⁰ Cedro M., *op. cit.*, 110.

²⁸¹ La disciplina delle presunzioni è contenuta nel codice civile. Esse si distinguono in presunzioni *legali* e presunzioni *semplici*: le prime sono previste dall'art. 2728 c.c. e sono così definite in quanto sono direttamente previste dalla legge e soprattutto perché provocano l'effetto di dispensare il soggetto che le applica dal fornire la prova contraria. Le presunzioni legali possono essere a loro volta *assolute o relative*, a seconda che, rispettivamente, non ammettano o ammettano la prova contraria. Invece, le presunzioni semplici previste dall'art. 2729 c.c. non sono predeterminate dal legislatore, ma sono tratte dalla comune esperienza. Tuttavia, esse sono rimesse al libero apprezzamento del giudice e possono avere efficacia probatoria solo in quanto siano *gravi, precise e concordanti*, in Serranò M.V., *op. cit.*, 112-113. Un particolare indirizzo giurisprudenziale assunto dalla Cassazione (tra le altre, Cass. civ. Sez. V, 21/12/2005, n. 28327 e Cass. civ. Sez. V, 09/08/2002, n. 12060, entrambe in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale) ha perfino sostenuto che la pluralità di presunzioni semplici non sempre sia essenziale: talvolta, è sufficiente anche una sola presunzione semplice a fondare il convincimento del giudice, purché questa sia talmente grave e precisa da non lasciare spazio ad interpretazioni differenti, in Cedro M., *op. cit.*, 111 (nota 8). Inoltre, si precisa che in diritto tributario non si applica la regola di cui al 2° comma dell'art. 2729 c.c. secondo cui le presunzioni semplici sono escluse quando non si ammette la prova testimoniale. Ove fosse applicabile, tale norma provocherebbe a priori l'inoperatività delle presunzioni semplici nel campo fiscale, giacché il diritto tributario non riconosce la testimonianza tra i mezzi di prova tipici, in Tesauro F., *Prova (dir. trib.)*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Agg. III, Milano, Giuffrè, 1999, 892.

inferenziale induttivo, di risalire tramite il fatto noto ad un fatto prima ignorato²⁸², secondo la logica dell'*id quod plerumque accidit*²⁸³.

Tuttavia, la legge ha dimostrato più volte²⁸⁴ che per accertare l'esistenza di un determinato presupposto tributario non sempre è necessario adoperare prove dirette ed i verificatori sono in ciò avvantaggiati, in quanto, potendo avvalersi di presunzioni legali, sono evidentemente dispensati dall'onere della prova²⁸⁵.

In tema di indagini finanziarie, il legislatore avrebbe predisposto tali presunzioni con l'art. 32, primo comma, n. 2), secondo periodo, del D.P.R. n. 600/1973 e con il corrispondente art. 51, secondo comma, n. 2), secondo periodo, del decreto IVA. La natura di queste due disposizioni qualificate come presunzioni legali non è pacifica: infatti, considerato che il testo letterale non è puntuale nell'utilizzare quelle espressioni tipiche²⁸⁶ della costruzione di presunzioni legali, ciò ha fatto sorgere dubbi in dottrina circa l'effettiva portata probatoria delle due norme previste dal decreto sulle imposte dirette e dal decreto IVA.

Nel decreto sulle imposte dirette, con riferimento alla presunzione che riguarda i versamenti, l'uso dell'espressione per cui i dati finanziari «*sono posti a*

²⁸² La definizione di presunzione legale è contenuta nell'art. 2727 c.c.: «*le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato*».

²⁸³ Il brocardo citato esprime “quello che normalmente accade”, ossia vuole indicare una massima di esperienza: «le presunzioni legali, infatti, muovono dalla sedimentazione storica di massime di esperienza per divenire verità legali statuite a certe condizioni, quando è provato cioè che alcuni fatti induttivamente prodromici legittimino normalmente quella conclusione predeterminata ai sensi dell'art. 2727 del codice civile», in Marrone F., *Doppia presunzione legale e poteri istruttori nelle indagini finanziarie su conti di terzi*, in *Il Fisco*, 2012, 12 - parte 1, 1785.

²⁸⁴ Tra gli esempi più noti di presunzioni nel diritto tributario, basti pensare al Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni (D.Lgs. n. 346 del 31 ottobre 1990) il cui art. 9, 2° comma, ha previsto una presunzione legale relativa circa il *quantum* dell'attivo ereditario, ove si considerano ricompresi anche «*denaro, gioielli e mobili per un importo pari al dieci per cento del valore globale netto imponibile dell'asse ereditario anche se non dichiarati o dichiarati per un importo minore, salvo che da inventario analitico redatto a norma degli articoli 769 e seguenti del codice di procedura civile non ne risulti l'esistenza per un importo diverso*».

²⁸⁵ Art. 2728 c.c., 1° comma: «*le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite*».

²⁸⁶ Per esempio, è frequente che vengano adoperate espressioni quali “si considerano” o “costituiscono” o “si presumono”, in Sammartino S., *op. cit.*, 451-452; Cedro M., *op. cit.*, 135-136; Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102).

base» degli accertamenti fiscali è apparso estremamente fuorviante secondo la dottrina²⁸⁷, e ciò porterebbe ad escludere che si possa parlare di un'autentica presunzione legale, oltretutto perché ciò è impedito dalla difficoltà di individuare con precisione tanto il fatto noto quanto il fatto ignoto della presunzione in questione. È ben risaputo, infatti, che l'art. 2728 c.c., impone all'interprete di ricercare i due estremi della prova critica che sono appunto rappresentati da un fatto noto, da un lato, e da un fatto ignoto, dall'altro²⁸⁸. Secondo la costruzione operata dal legislatore, il fatto noto sarebbe costituito dai dati finanziari oggetto delle indagini svolte, mentre il fatto ignoto non sarebbe stato neppure affatto precisato, dato che è irragionevole credere che questo possa essere ricondotto alle rettifiche ed agli accertamenti, come invece il legislatore avrebbe predisposto. L'impianto base della presunzione legale viene in altre parole a mancare: i dati finanziari non possono neppure costituire il fatto noto, giacché essi non hanno in ogni caso il valore di prova diretta, ma hanno pur sempre il valore di indizi e, come tali, necessitano di altri elementi gravi, precisi e concordanti per potere assurgere a divenire il fatto noto. Pertanto, il legislatore, avendo fondato esclusivamente il fatto-base su prove indirette, non avrebbe creato una vera presunzione legale. Del pari, le rettifiche e gli accertamenti non solo non identificano il fatto ignoto, ma anche ove ipoteticamente lo fossero, sarebbe illogico assimilare degli atti scaturenti dall'attività istruttoria dell'Amministrazione finanziaria a dei fatti da ricostruire tramite il ragionamento induttivo.

Se allora si nega la qualificazione della norma di presunzione legale, se ne deve anche dedurre che per l'Amministrazione finanziaria non ne può derivare alcun esonero dall'onere della prova²⁸⁹. Difatti, la ragione che rende avversa la

²⁸⁷ Cedro M., *op. cit.*, 135-136; Sammartino S., *op. cit.*, 451-452; Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102); Muleo S., *op. cit.*, 610: l'A., in particolare ritiene che le risultanze bancarie non possono essere ignorate dagli Uffici, ma il loro contenuto non può neppure essere elevato al rango di presunzione legale.

²⁸⁸ Sammartino S., *op. cit.*, 452.

²⁸⁹ Sammartino S., *op. cit.*, 452. Per i motivi connessi all'esonero dal fornire la prova contraria si rinvia alla nota 281 del presente capitolo.

configurazione di tale disposizione al rango di presunzione legale è che in tal senso l'Amministrazione finanziaria sarebbe giustificata a non supportare i dati finanziari con altri elementi probatori di segno concorrente, ma anzi, sulla base di questi soli dati potrebbe fondare già l'atto di accertamento e ciò aggraverebbe notevolmente l'onere della prova a carico del contribuente, finendo per divenire irrimediabilmente una *probatio diabolica*²⁹⁰. Altresì, è stato giustamente affermato che non si può ritenere in via egualitaria che ogni prelevamento del contribuente possa *automaticamente* assurgere a ricavi o compensi non giustificati, perché semmai l'esistenza di un meccanismo presuntivo dovrebbe essere valutato di volta in volta dagli Uffici²⁹¹. Il rischio che altrimenti si correrebbe è quello per cui basterebbe l'affermazione di un qualsivoglia fatto storico a far sostenere che esso abbia il valore di presunzione legale.

Pertanto, la qualificazione in termini di presunzione semplice²⁹², come sostenuto da più parti, appare molto più conveniente per il contribuente e sottrae un po' di potere autoritativo nei confronti dell'Amministrazione. Vale a dire che essa consente di riequilibrare quantomeno le posizioni degli oneri probatori a carico delle due parti. Infatti, al Fisco sarebbe sottratta parte di quella sua supremazia di cui gode nel contesto probatorio, giacché questi non potrebbe limitarsi a porre a base dell'atto di accertamento i meri dati emergenti dalle risultanze finanziarie, ma, al fine di fondare *legittimamente* quell'atto, dovrà, invece, andare alla ricerca di ulteriori elementi caratterizzati dagli elementi della gravità, precisione e concordanza con i dati oggetto delle indagini finanziarie. Dall'altro lato, il contribuente potrebbe trovarsi di fronte a due strade opposte: si potrebbe ipotizzare che egli migliori la sua posizione probatoria qualora l'Erario non riesca a rintracciare gli altri elementi gravi, precisi e concordanti, poiché in tal caso l'onere del soggetto sottoposto a verifica fiscale sarebbe di gran lunga alleggerito, dato che potrà limitarsi a contrastare le presunzioni semplici del Fisco

²⁹⁰ Si vedano: Cedro M., *op. cit.*, 136-137; Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102).

²⁹¹ In tal senso si vedano: Cedro M., *op. cit.*, 137; Marcheselli A., *op. cit.*, 775.

²⁹² Cedro M., *op. cit.*, 136-137; Muleo S., *op. cit.*, 610.

con altre presunzioni semplici; o potrebbe, viceversa, peggiorare la sua situazione di partenza perché, nel caso in cui i soggetti verificatori fossero riusciti a confermare le risultanze delle indagini con altri elementi di segno analogo, in questo caso, il contribuente si troverebbe a dover fronteggiare non una singola tipologia di prove, bensì una *pluralità*²⁹³, con evidente aggravio del suo tentativo di difesa.

Per quanto riguarda la presunzione in merito ai prelevamenti, potrebbero sorgere i medesimi dubbi interpretativi circa la sussistenza o meno di una presunzione legale, se si considera che anche in tale occasione il legislatore ha peccato di poca chiarezza nell'utilizzare espressioni che potessero più sicuramente condurre alla costruzione di presunzioni. Anche se, non si può negare che in questa seconda parte del periodo soccorre una qualche logica che fa ricollegare il tipo di disposizione all'impianto presuntivo: infatti, ricorre una certa ragionevolezza, tanto nell'indicazione del fatto noto, che nel caso specifico è costituito esclusivamente dai prelevamenti, quanto nell'indicazione del fatto ignoto, che è rappresentato dai ricavi o compensi, i quali non rappresentano genericamente il reddito, ma mirano a specificare due suoi precisi componenti positivi²⁹⁴. In tal senso, la dottrina maggioritaria²⁹⁵ ritiene, quasi unanimemente²⁹⁶, che non si possano avere dubbi circa la natura di presunzione legale.

Si deve rilevare che le opinioni di quegli interpreti che hanno disconosciuto il valore di presunzione legale, in favore della qualificazione di una presunzione semplice, non ha trovato l'avallo della giurisprudenza di legittimità²⁹⁷, la quale,

²⁹³ Cedro M., *op. cit.*, 138.

²⁹⁴ Sammartino S., *op. cit.*, 454.

²⁹⁵ Cedro M., *op. cit.*, 115; Marcheselli A., *op. cit.*, 774-776; Muleo S., *op. cit.*, 610; Sammartino S., *op. cit.*, 454.

²⁹⁶ Una voce isolata è rimasta l'opinione di chi sostiene che alla presunzione sui prelevamenti si dovrebbe attribuire valore di presunzione semplice. Per le argomentazioni al riguardo prospettate si veda Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102).

²⁹⁷ Si veda Cass. civ. Sez. V, 10/03/2006, n. 5365, in *il Fisco*, 1, 2006, 2177 ss., ove chiaramente è utilizzata l'espressione di "presunzione legale"; cfr. anche Cass. civ. Sez. V, 28/09/2005, n. 19003 e Cass. civ. Sez. V, Sent., 11/11/2009, n. 23852, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale. In

secondo l'orientamento predominante, continua oramai a configurare entrambe le due disposizioni, sia quella sui versamenti, che quella sui prelevamenti, come presunzioni legali.

Per quanto riguarda, invece, la presunzione in tema di IVA, anche qui non soccorrerebbe nessuna delle tipiche espressioni presuntive che potrebbe far qualificare la norma in tal senso²⁹⁸. Del pari, la dottrina maggioritaria²⁹⁹ ribadisce, rispetto alla questione della sua portata probatoria, l'unicità della presunzione in questione, attribuendo cioè, a tutto il secondo periodo di cui al n. 2) valore di presunzione legale. Inoltre, sempre in ragione di tale univocità, si è affermato che tra la prima e la seconda parte del periodo non ne può derivare alcuna distinzione tra versamenti e prelevamenti, in particolare perché nessun dato letterale induce ad effettuare tale distinzione³⁰⁰.

Alla luce di tali considerazioni, è indubbio che il vantaggio che il Fisco consegue tramite l'utilizzazione di presunzioni legali è notevole. A ben vedere, tale eccessivo favoritismo nei confronti della posizione probatoria del Fisco non è stato affatto condiviso dalla dottrina, poiché, come è stato osservato, le presunzioni legali, quanto a valore probatorio, non possono essere del tutto assimilate alle prove dirette in quanto esse «non rappresentano strumenti di conoscenza del fatto»³⁰¹. Ciò vuol dire che esse non descrivono una

senso contrario, sempre Cedro M., *op. cit.*, 136, ricorda una sentenza in cui addirittura si ha avuto un riconoscimento di segno opposto, ossia in termini di presunzione semplice (Cass. civ. Sez. V, 08/07/2005, n. 14420, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale), 137 (nota 92).

²⁹⁸ Cedro M., *op. cit.*, 143-144. A ben vedere, nella seconda parte del secondo periodo è usata l'espressione "si considerano" a cui segue l'indicazione di quegli elementi che nel presente lavoro sono stati delineati come fatto ignoto della presunzione. Evidentemente, per l'A. l'argomento letterale non è sufficiente, dato che sostiene che la qualificazione più appropriata di questa norma sia, al pari di quella sulle imposte dirette in tema di versamenti, quella di presunzione semplice.

²⁹⁹ Si vedano: Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, Padova, Cedam, 2011, 481; Serranò M.V., *Prelevamenti bancari ed incidenza in misura percentuale dei costi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2012, 6, 1046. In senso opposto, Cedro M., *op. cit.*, 143-144: l'A. non accoglie la tesi predominante in dottrina, ritenendo che per la sua qualificazione in termini di presunzione legale sussistano quelle medesime difficoltà di individuazione degli estremi della presunzione, al pari di quanto si verifica in tema di presunzione sui versamenti nel decreto sulle imposte dirette. Ciò costringe l'interprete ad accogliere la tesi opposta, ossia quella di presunzione semplice.

³⁰⁰ Cedro M., *op. cit.*, 143-144.

³⁰¹ Cipolla G.M., *op. cit.*, 734.

rappresentazione veritiera della realtà, posto che i fatti che pretendono di elevare al rango di conoscenza certa, in realtà, non provengono da un contesto empirico, ma da una volontà predeterminata dalla legge³⁰². In altre parole, esse si limitano a compiere una mera equiparazione tra il fatto da accertare ed il fatto così come descritto dalla norma. Ciò, se da un lato, presenta per il Fisco un evidente vantaggio di semplificazione dell'attività accertativa³⁰³, dall'altro lato, porta come risultato ad una conoscenza del fatto che è imposta imperativamente dalla legge, e come tale, proprio perché autoritativa, non è una vera conoscenza³⁰⁴. Ed ecco che, secondo la dottrina maggioritaria, l'assimilazione tra prove dirette e presunzioni che il legislatore tributario ha compiuto in tema di indagini finanziarie è apparso iniquo, proprio perché i due elementi si basano su presupposti empirici tra loro inconciliabili.

L'aver fondato il regime di utilizzabilità dei dati finanziari su meccanismi presuntivi, anziché su prove dirette, potrebbe lasciar ipotizzare un'illegittimità costituzionale delle due norme per contrarietà al principio di ragionevolezza e capacità contributiva, oltre che al buon funzionamento della Pubblica amministrazione³⁰⁵. Tale incompatibilità sarebbe provocata da un abuso di eccessiva discrezionalità da parte del legislatore tributario il quale ha palesemente avvantaggiato l'Amministrazione finanziaria, sbilanciando il *favor* sotteso alle norme qui richiamate quasi esclusivamente a favore del Fisco e con una tutela pressoché inesistente nei confronti del contribuente. Vale a dire che le presunzioni fiscali in questione avrebbero natura *ambivalente*³⁰⁶, ossia realizzerebbero due distinte conseguenze sul piano applicativo, ma sempre con evidente vantaggio nei confronti del Fisco e mai nei confronti del contribuente, giacché, sul piano sostanziale, producono l'effetto di facilitare ampiamente l'attività istruttoria

³⁰² Cipolla G.M., *op. cit.*, 734.

³⁰³ Si vedano: Boria P., *op. cit.*, 228 ss.; Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 186; Tinelli G., *Presunzioni (II. Diritto tributario)*, voce dell'Enciclopedia giuridica, Agg. XVIII, Roma, Treccani, 2010, 2.

³⁰⁴ Cipolla G.M., *op. cit.*, 734.

³⁰⁵ Marrone F., *Doppia presunzione legale*, cit., 1777-1780.

³⁰⁶ Cipolla G.M., *op. cit.*, 750.

attraverso la creazione di un automatismo nel collegamento tra il fatto noto ed il fatto ignoto; mentre, sul piano processuale, presentano l'ulteriore vantaggio di dispensare l'Erario dall'onere della prova.

A presidio del contribuente resta, infine, la tutela costituzionale, ed in particolare l'art. 53: il principio di capacità contributiva funge da baluardo all'utilizzo di presunzioni in materia fiscale, impedendo che l'Amministrazione, per il tramite di elementi indiziari, possa limitarsi a ricostruire una capacità reddituale ipotetica o fittizia³⁰⁷; per evitare ciò, i soggetti verificatori dovranno pur sempre contestualizzare le presunzioni rispetto al fatto storico da accertare, ricercando costantemente una conferma che derivi non tanto dalle massime di esperienza, quanto dall'uso di prove dirette.

4.1. La ripartizione dell'onere della prova

Nonostante le opinioni in dottrina non siano del tutto concordi, si è oramai consolidato l'orientamento predominante che tende a ritenere che la natura delle presunzioni in tema di indagini finanziarie sia quella di presunzioni legali.

Come è noto, nel nostro ordinamento le presunzioni legali presentano una duplice configurazione a seconda che ammettano o meno la prova contraria: esse si distinguono, rispettivamente, in presunzioni relative (*iuris tantum*) e presunzioni assolute (*iuris et de iure*). Pertanto, bisogna chiedersi come esse vadano configurate, posto che la qualificazione nell'uno o nell'altro senso delle presunzioni in questione non è priva di conseguenze, poiché da ciò ne deriva tutta la problematica connessa all'onere della prova.

La dottrina³⁰⁸ e la giurisprudenza³⁰⁹, dopo aver riconosciuto alle presunzioni in parola il valore di quella delineata dall'art. 2727 c.c., non hanno avuto dubbi

³⁰⁷ Si veda: Cipolla G.M., *op. cit.*, 735-736; Viotto A., *op. cit.*, 218-223 (nota 102).

³⁰⁸ Si vedano: Cedro M., *op. cit.*, 130; Rossi E., *op. cit.*, 1522-1523; Sammartino S., *op. cit.*, 454; Tortorelli M., *Deducibilità forfetaria dei costi dai ricavi presunti negli accertamenti bancari*, in *Il Fisco*, 2015, 27, 2685 ss.; Ungaro S., *Cass.*, n. 3263 del 2 marzo 2012 - *Valido l'accertamento*

nel qualificarle come presunzioni *iuris tantum*. La possibilità di fornire la prova contraria effettivamente c'è ed è anche espressamente individuata direttamente dalle norme che disciplinano le presunzioni, tanto in materia di imposte dirette, che di IVA.

Più precisamente, la natura delle norme in questione è stata ricondotta a quella di «presunzioni legali relative a prova contraria limitata»³¹⁰. Vale a dire che le giustificazioni generiche che il contribuente vorrebbe fornire non sono in grado di esonerarlo dalla prosecuzione dei controlli fiscali, poiché tale effetto si consegue esclusivamente quando egli presenta quelle prove attinenti alle specifiche richieste contenute nella norma³¹¹. In altre parole, le contro-prove che il contribuente può fornire sono state *tipizzate*³¹² dal legislatore e vengono dunque a costituire un *numerus clausus*. Se si guarda dal lato del Fisco, la determinazione di prove tipiche ha prodotto un effetto opposto a quello del contribuente, giacché laddove questi non riesca a fornire le precise giustificazioni richieste dalla norma, i dati finanziari assumono il significato di *indizi*. Acquistano, cioè, la valenza di prova critica, pienamente adoperabile per l'emissione dell'avviso di accertamento. Mentre, in caso contrario, e quindi, se il contribuente riesce a procurarsi gli elementi difensivi rilevanti ai fini della norma, l'effetto che si provoca è quello di paralizzare completamente l'attività dei verificatori³¹³. Ciò porta a ritenere che i dati finanziari sono elementi probatori “in potenza”, nel senso che l'attitudine a

bancario anche in mancanza della prova dell'attività svolta dal contribuente, in il Fisco, 2012, 18 - parte 2, 2868-2870.

³⁰⁹ In particolare, si veda la già citata sentenza n. 23852/2009 in cui la Cassazione ha esplicitamente attribuito alle presunzioni di cui all'art. 32 del decreto sull'accertamento delle imposte dirette la natura di presunzione legale relativa da cui ne sono derivate importanti conseguenze: si è precisato che l'operatività delle presunzione legale si limita a determinare il *quantum debeatur* del contribuente ma non anche a decidere sull'*an* dell'accertamento che invece deve essere determinato sulla base di altre norme; altresì la Corte ha precisato l'ulteriore principio, spesso in precedenza mal interpretato, secondo il quale è una massima di esperienza quella per cui i versamenti in un conto corrente provengono solitamente dall'attività dello stesso intestatario, mentre si tende ad escludere una provenienza da attività terze, in Serranò M.V., *Prelevamenti bancari*, cit., 1044-1048.

³¹⁰ Sammartino S., *op. cit.*, 455.

³¹¹ Sammartino S., *op. cit.*, 453.

³¹² Cedro M., *op. cit.*, 115-117.

³¹³ Sammartino S., *op. cit.*, 453.

fondare l'atto finale del procedimento dipenderà dalle successive vicende con il contribuente.

Posto che l'art. 2727 c.c. esonera l'Amministrazione finanziaria dal fornire la prova contraria, bisogna a questo punto valutare quale sia il *quantum* di prova richiesto al contribuente.

La quantità di prova che questi dovrà fornire non è certamente ridotta, se si considera che l'Amministrazione potrà cessare l'attività istruttoria basata sulle indagini finanziarie solo ove il contribuente riesca a costituire le prove *tipiche* disciplinate dalla norma. Pertanto, l'onere probatorio che spetta al contribuente in prima battuta è certamente elevato.

Il carico probatorio non è detto che venga sopportato interamente solo dal soggetto passivo: a ben vedere, nel corso della fase istruttoria si potrebbe pure verificare un'inversione dell'onere della prova³¹⁴, questa volta a carico del Fisco. Ciò può accadere quando il contribuente è riuscito ad adempiere al suo onere probatorio, fornendo le specifiche giustificazioni richieste dalla norma. Anche se, si noti, lo *standard* probatorio che l'Amministrazione dovrà osservare al fine di superare le prove offerte dal contribuente non è alto, dato che essa potrà vincere l'ostacolo basandosi comunque su altri elementi, e perfino di nuovo di natura presuntiva.

La superiorità in tema di onere probatorio del Fisco è stata comunque giustificata³¹⁵, in quanto si è sostenuto che quest'ultimo, invero, si troverebbe in una posizione iniziale svantaggiata rispetto al contribuente, poiché solo questi è realmente a conoscenza dei fatti verificatisi.

Ci si chiede se è legittimo che il contribuente possa fornire la sua prova contraria anche per il tramite di dichiarazioni di terzi. La questione non è priva di rilevanza se si considera che, nel campo processuale, il diritto tributario vieta di avvalersi della prova testimoniale³¹⁶. Tuttavia, nella fase amministrativa non

³¹⁴ Cedro M., *op. cit.*, 130-134.

³¹⁵ Cipolla G.M., *op. cit.*, 733.

³¹⁶ Il divieto è contenuto nell'art. 7, 4° comma, del D.Lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992.

sembra preclusa l'utilizzabilità di tali dichiarazioni, né quando voglia avvalersene il Fisco, né quando voglia servirsene il contribuente stesso. Ad ogni modo, la possibilità che tali dichiarazioni abbiano un valore probatorio autonomo³¹⁷ è sicuramente esclusa, tanto che ove l'atto di accertamento fosse fondato esclusivamente su tali dichiarazioni esso dovrà essere annullato; del pari, le suddette dichiarazioni non potranno comunque essere oggetto di valutazione da parte della commissione tributaria³¹⁸.

Un'ultima questione concerne gli aspetti formali che il contribuente dovrebbe rispettare per assolvere il suo onere difensivo. A tal proposito, la norma non specifica quali caratteristiche procedurali dovrebbero essere osservate, sicché è lecito ipotizzare che ciò dovrebbe essere rimesso alla valutazione dell'interprete. Difatti, è stato affermato³¹⁹ che la prova contraria dovrebbe essere connotata, a pena di inaccettabilità, da tre requisiti, e cioè, dalla *documentabilità*, nel senso di avvalersi di un supporto cartaceo che confermi la veridicità delle affermazioni del contribuente; dalla *certezza*, con cui deve essere dimostrata l'irrelevanza delle risultanze finanziarie; ed infine, dalla *specificità*³²⁰, nel senso di fornire prova in modo analitico di ogni singolo movimento od operazione che sia emerso dalle indagini.

Si è detto che i soggetti che compiono l'istruttoria sono esonerati dal fornire alcun'altra prova atta a motivare l'emissione dell'avviso di accertamento, dato che

³¹⁷ Come ha chiarito la Circolare del Comando generale della Guardia di Finanza, la n. 1 del 29 dicembre 2008, le dichiarazioni dei terzi si riferiscono alle scritture private. Non ricomprende, invece, quei documenti provenienti da soggetti che rivestono o svolgono una funzione o servizio pubblico, quali le Pubbliche Amministrazioni e gli altri enti pubblici, i notai, i pubblici ufficiali, gli avvocati, ecc.

³¹⁸ Tesauro F., *op. cit.*, 890. Anche la Cassazione si è espressa nello stesso senso della dottrina: in particolare, con la sentenza n. 14960 del 22 giugno 2010, ha condiviso l'orientamento dottrinale prima citato, specificando però che le dichiarazioni provenienti da terzi avranno sempre il valore di "indizi" e mai di prova diretta, sicché per poter fondare l'atto di accertamento si necessita di altri elementi gravi, precisi e concordanti, in Rossi E., *op. cit.*, 1524-1525.

³¹⁹ Serranò M.V., *Prelevamenti bancari*, cit., 1052-1053; analogamente si espressa anche la prassi con la Circolare del Comando generale della Guardia di Finanza, la n. 1 del 29 dicembre 2008.

³²⁰ A tal proposito la Cassazione ha più volte ribadito che il contribuente, se vuole paralizzare l'azione del Fisco, è tenuto a giustificare specificatamente ogni singola operazione transitata sul conto. Tra le altre, si veda: Cass. civ. Sez. V, Sent., 24/09/2010, n. 20199, in Massimario, 2010, 891ss. e Cass. civ. Sez. V, Ord., 26/05/2011, n. 11650, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

le risultanze finanziarie sono già da sole sufficienti a consentire tale pretesa; si è detto anche che l'onere della prova è tuttavia invertito e ritorna in capo all'Amministrazione se il contribuente riesce a procurarsi le prove richieste dalla norma. Semmai, bisogna chiedersi se sussiste in capo al verificatore un qualche interesse ad elaborare i dati pervenuti con le indagini finanziarie o se neppure in questo caso è possibile ravvisarvi un onere. A ben vedere, la Cassazione³²¹ si è pronunciata nel senso che è possibile utilizzare direttamente le risultanze tali e quali provengono dalle indagini senza necessità di rielaborazione e neppure senza bisogno di suffragarle con altri elementi di segno concorrente.

Come si è visto, le presunzioni in tema di indagini finanziarie si caratterizzano per un vistoso *favor* nei confronti del Fisco; ciò che può riequilibrare gli svantaggi del contribuente contro la pretesa autoritativa del Fisco dipende in ogni caso dalla quantità e dalla qualità di prove che potrà fornire, nonché dalla facilità con cui egli sarà in grado di formarle. Il pericolo, infatti, è quello per cui il legislatore abbia ulteriormente aggravato la posizione del contribuente, predisponendogli la necessità di presentare al Fisco una prova eccessivamente difficile da procurarsi; che abbia, cioè, configurato un'*autentica probatio diabolica*.

4.2. Le “giustificazioni” a sostegno della difesa del contribuente

Dopo le considerazioni di carattere generale, è necessario, a questo punto, esaminare quali sono le singole prove che il contribuente è tenuto a fornire nei confronti dei soggetti verificatori, con riguardo sia alle imposte dirette e sia all'IVA.

³²¹ Cass. civ. Sez. V, Sent., 14/01/2011, n. 767, in, Bollettino tributario, 2011, 465 ss.; per l'interpretazione della stessa si rinvia a Borgoglio A., *Cass., nn. 767 e 802 del 24 gennaio 2011 – Indagini finanziarie: ultimi approdi della Cassazione*, in *Il Fisco*, 2011, 5 – parte 2, 778 ss. A ciò si aggiunga che l'Agenzia delle entrate con la circolare n. 32/E del 19 ottobre 2006 ha precisato che, invece, quando non sia possibile dare immediata rilevanza alle movimentazioni finanziarie ai fini dell'accertamento «l'ufficio procedente, pur nell'ambito delle sue autonome valutazioni discrezionali, aziona opportunamente l'interpello preventivo del contribuente».

La natura delle prove che il contribuente può esperire non è predeterminata dalla norma, il che comporta che non è vietato che si possa contrastare la pretesa erariale anche tramite presunzioni semplici³²². Semmai, è il *thema probandum* ad essere analiticamente individuato dalla legge.

Anzitutto, in tema di imposte dirette, la prima parte del secondo periodo, del n. 2), dell'art. 32, del D.P.R. n. 600/1973, afferma chiaramente che se il contribuente vuole impedire che il Fisco utilizzi i dati finanziari per porli direttamente a base delle rettifiche ed accertamenti di cui agli artt. 38, 39, 40 e 41 dello stesso decreto, dovrà dimostrare che «*ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine*». Il contribuente può, in concreto, o dimostrare che le attività da cui proverrebbero quei proventi che costituiscono fonte di versamento sono stati già computati ai fini del calcolo del reddito, ed in tal senso assumono valore preminente i dati riportati in dichiarazione³²³, oppure, dimostrare, con un'apposita documentazione, che in realtà quei dati attengono a redditi già sottoposti a tassazione³²⁴, o sono redditi esenti secondo un'agevolazione fiscale o sono redditi esclusi³²⁵ dall'imposizione e che, come tale, non dovevano essere fatti rientrare nella dichiarazione dei redditi. La norma contiene l'indicazione di due diverse prove che valgono sia a fini delle movimentazioni in entrata che di quelle in uscita verso ogni categoria reddituale. Esse hanno tra di loro valore alternativo nel senso che è indifferente predisporre l'una o l'altra. L'effetto sostanziale in ogni caso non muta, poiché l'attività del Fisco è comunque paralizzata.

³²² La Cassazione ha modificato il suo precedente orientamento ritenendo che le contro-prove possano basarsi anche su presunzioni semplici. Le argomentazioni al riguardo sostenute poggiano specialmente sul principio di "libertà dei mezzi di prova" che vige nel nostro ordinamento e sulla considerazione che anche le presunzioni semplici sono da considerarsi ammissibili, purché, ovviamente, assumano il carattere della gravità, precisione e concordanza, cfr. Cass. civ. Sez. V, Sent., 30/11/2011, n. 25502, in *il Fisco*, 1, 2011, 7687 ss.

³²³ Sammartino S., *op. cit.*, 453.

³²⁴ I redditi in questione potrebbero essere, ad esempio, le mere operazioni finanziarie, in Sammartino S., *op. cit.*, 453.

³²⁵ Per esempio, sono tali le liberalità elargite o ricevute al di fuori dell'esercizio di impresa, in Sammartino S., *op. cit.*, 453.

La seconda parte del periodo succitato individua, invece, altre giustificazioni che il contribuente può fornire quando, nello specifico, la presunzione si basi sui dati dei prelevamenti e quando, altresì, il soggetto passivo delle imposte dirette sia costituito da un imprenditore o da un esercente arti e professioni. In tal caso, infatti, per impedire l'operare della *praesumptio de praesumpto* si richiede un successivo ordine di prove, nel senso che la norma afferma testualmente che «*alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti*». La disposizione, infatti, con l'espressione «*alle stesse condizioni*»³²⁶ obbliga l'interprete a ritenere che i contribuenti *qualificati* godano dell'aggiunta di altre due possibilità per evitare l'operatività della presunzione: infatti, al di là della dimostrazione che essi possono già fornire sulla base della prima presunzione e che, cioè, i dati finanziari contestati dal Fisco sono già ricompresi nel calcolo del reddito, o che possono rientrarvi perché esclusi o esentati o perché già sottoposti a tassazione, essi possono ulteriormente annullare l'inversione dell'onere della prova indicando «*il soggetto beneficiario*»³²⁷ o «*i prelevamenti e gli importi riscossi*» sulla base dei rapporti ed operazioni emerse dalle indagini finanziarie, salvo che queste ultime indicazioni non siano desumibili dalle scritture contabili.

L'indicazione del soggetto beneficiario è già di per sé sufficiente ad esonerare il contribuente dall'atto di accertamento³²⁸. Egli, infatti, ha adempiuto al suo dovere di collaborazione nei confronti di una pubblica amministrazione e tanto basta al legislatore per evitare altre conseguenze. Ciò non esclude, tuttavia,

³²⁶ Cedro M., *op. cit.*, 130; Sammartino S., *op. cit.*, 454.

³²⁷ Cedro M., *op. cit.*, 131 (nota 79): per esempio è tale il destinatario di un bonifico o il traente di un assegno bancario o circolare.

³²⁸ Marcheselli A., *op. cit.*, 785. Altra dottrina ha sostenuto che l'indicazione di tale prova rilevarebbe la sua reale utilità solo nel caso di operazioni svoltesi in contante, senza, cioè, alcun transito presso gli intermediari finanziari. Solo in questo caso si può parlare effettivamente di "collaborazione" del contribuente. Difatti, considerando che, negli altri casi, i verificatori hanno di la possibilità di accedere all'Archivio dei rapporti con gli operatori finanziari, ciò significa che è sufficiente che questi compiano un minimo sforzo per ottenere una tale informazione. Al contrario, è ovvio che di fronte a movimentazioni di denaro contante si rende necessaria la collaborazione del contribuente, per ridurre al minimo il dispendio di energie dell'Amministrazione, in Muleo S., *op. cit.*, 619.

che un qualche effetto non debba prodursi ugualmente. A ben vedere, grazie a tale indicazione, la procedura di accertamento non si esaurisce del tutto, ma muta la sua destinazione, spostandosi sul terzo indicato dal contribuente, per verificare l'esatta natura delle somme contestate. Si precisa che il termine "beneficiario" riguarda soltanto il soggetto che ha la disponibilità del diritto³²⁹ trasferito per il tramite dell'operazione effettuata nei suoi confronti; anche perché a ritenere diversamente, e cioè, che il beneficiario sia, per esempio, colui che diventa successivamente titolare del diritto per pura liberalità, si finisce per creare una vera e propria *probatio diabolica*, giacché non si può pretendere che il trasferente sia a conoscenza di tutte le movimentazioni successive del denaro contante³³⁰.

Per gli imprenditori una regolare tenuta delle scritture contabili³³¹ può facilitare notevolmente la ricerca della prova, dato che in esse potrebbe comparire sia il nominativo del beneficiario e sia, a maggior ragione, l'indicazione del prelevamento.

In merito a quest'ultimo punto, è necessario soffermarci sull'obbligo della registrazione delle scritture contabili stabilito per il lavoratore autonomo: nessuna norma contiene un obbligo che imponga a quest'ultimo di tenere una contabilità sui propri prelevamenti. Ma, a fronte della possibilità ipotetica che il Fisco richieda spiegazioni sulle movimentazioni in uscita dal proprio conto, i professionisti hanno finito per sentirsi costretti alla tenuta di libri accessori, per premunirsi contro eventuali pretese dell'Amministrazione: si potrebbe dire che implicitamente la disciplina sulle indagini finanziarie abbia introdotto un nuovo

³²⁹ Cedro M., *op. cit.*, 131.

³³⁰ Sammartino S., *op. cit.*, 455; in senso analogo, anche Boria P., *op. cit.*, 228 ss.: la *probatio diabolica* sussiste specie per il lavoratore autonomo se si considera che questi non è in grado di stabilire se i suoi prelevamenti possano ricondursi a movimentazioni per finalità personali o attinenti alla sua attività professionale. Ne deriva che, in concreto, fornire la prova contraria è, per questa categoria, impossibile: il professionista è costretto a subire irrimediabilmente l'operatività della presunzione.

³³¹ La norma non precisa quali sono le scritture da prendere in considerazione, sicché si reputa che sia sufficiente che da esse ne emerga l'indicazione dei prelevamenti, in Sammartino S., *op. cit.*, 456 (nota 9).

obbligo fiscale di natura formale verso questa categoria³³². La situazione è stata tale almeno fino alla sentenza n. 228 del 6 ottobre 2014 della Corte Costituzionale: con essa la parte della norma che si riferiva ai professionisti è stata dichiarata incostituzionale rispetto alle parole «*o compensi*» e, pertanto, ne è venuta meno l'operatività della presunzione verso questa categoria. Difatti, rispetto ai professionisti la presunzione sui prelevamenti non dimostrerebbe un'elevata affidabilità in termini di descrizione sull'*id quod plerumque accidit*, dato che si è affermato³³³ che nei loro confronti non esiste alcuna massima di esperienza che porti a ritenere che a prelevamenti non giustificati corrispondano ricavi non contabilizzati. Invero, nell'attività di un professionista, sovente può accadere che si attinga dal proprio conto corrente per le più svariate motivazioni, quali, ad esempio, anche il pagamento di debiti fuori bilancio o comunque per il sostenimento di spese non ricollegate allo svolgimento di un'attività occulta.

In altre parole, tra la presunzione sui versamenti e quella sui prelevamenti si verifica un *discrimen*³³⁴ circa gli sforzi che i contribuenti devono compiere per procurarsi la prova tassativamente richiesta dalla norma. È innegabile che la categoria degli imprenditori è, in tal senso, di gran lunga più avvantaggiata rispetto al “privato” contribuente, giacché il primo è normalmente obbligato dalla legge alla tenuta di una serie di libri, da compilare e conservare regolarmente, sicché la pretesa del Fisco può essere contrastata in breve tempo e con un ridotto impegno del contribuente; si può immaginare, al contrario, il grande sforzo che viene richiesto a categorie di soggetti, come i lavoratori subordinati o i pensionati che non sono certo avvezzi alla registrazione delle proprie movimentazioni.

Di diverso tenore sono le giustificazioni che i soggetti passivi dell'IVA potrebbero fornire. Come si è già detto³³⁵, la presunzione di cui al secondo periodo del n. 2), dell'art. 51, del D.P.R. n. 633/1972, è *unica*: pertanto, dinanzi al contribuente si pone soltanto la seguente alternativa: ossia, dimostrare che dei dati

³³² Cedro M., *op. cit.*, 133.

³³³ Cedro M., *op. cit.*, 121.

³³⁴ Borgoglio A., *Cass.*, n. 19692, cit., 6252-6254.

³³⁵ V. *supra*, par. 3 e par. 5 del Cap. II.

sui rapporti ed operazioni finanziarie egli «*ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono ad operazioni imponibili*». A ben vedere, la differenza più rilevante rispetto alla tipologia di indicazioni che la norma richiede in sede di imposte dirette è che con la presunzione in oggetto non si vuole dare prova dell'evasione. Infatti, ciò è ancora più vero se si considera che manca nella norma sull'IVA la prescrizione di indicare il beneficiario o che i dati finanziari siano ricompresi nel calcolo del reddito³³⁶.

Quanto alla tempistica con cui il contribuente potrà presentare le sue argomentazioni, si ricordi che gli Uffici, sulla base del primo periodo, del n. 2), dell'art. 32 del decreto sulle imposte dirette e dell'analogo art. 51 del decreto IVA, possono invitare i contribuenti a comparire di persona o anche per mezzo di loro rappresentanti per fornire dati e notizie relativamente ai dati acquisiti dai verificatori tramite le indagini finanziarie. Salvo quanto si è già detto nel precedente capitolo a proposito dei problemi sollevati dalla dottrina in merito all'instaurazione eventuale del contraddittorio endoprocedimentale, si rinvia invece ad un momento successivo per la trattazione del diritto di difesa e delle sue effettive possibilità di esercizio già durante la fase amministrativa.

5. Estensione a “terzi” dell'accertamento basato sulle indagini finanziarie

L'art. 32, 1° comma, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e l'analogo art. 51, 2° comma, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 disciplinano delle presunzioni legali relative che, come si è visto, operano pacificamente nei confronti del contribuente sottoposto a verifica fiscale. Il rapporto tra Fisco e contribuente, così come delineato dalle norme, sembrerebbe, a prima vista, di tipo “esclusivo”, cioè, non provocherebbe alcun coinvolgimento di nessun soggetto terzo³³⁷, rispetto a quello verificato.

³³⁶ Cedro M., *op. cit.*, 146.

³³⁷ Vi è un'ipotesi che potrebbe trarre in inganno e che, dunque, non va ricondotta all'estensione delle indagini finanziarie a terzi. Si tratta del caso specifico costituito dall'indicazione del

Tuttavia, è necessario specificare ulteriormente quest'ultima affermazione. In realtà, l'attuale disciplina sulle indagini finanziarie non preclude ai verificatori la possibilità di indagare anche su conti non formalmente intestati al contribuente, dato che le disposizioni oggi vigenti ai numeri 7), rispettivamente dell'art. 32 sulle imposte dirette e dell'art. 51 sull'IVA, prevedono che le indagini finanziarie possano essere svolte su «*qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata*»³³⁸ dal contribuente/cliente.

L'esatto ambito operativo di questa norma è stato chiarito dall'Agenzia delle entrate³³⁹. Secondo l'interpretazione diramata dall'Amministrazione finanziaria, a tale disposizione vanno ricondotti non solo i conti formalmente intestati e/o cointestati al contribuente, ma anche a tutti quelli che rientrano nella sua "disponibilità". In particolare, con quest'ultima espressione ci si vuole riferire a quei conti nella cui intestazione non figura il nome del contribuente, ma su cui egli può avervi ugualmente accesso per il tramite di un contratto fiduciario, tipicamente un mandato. Difatti, ciò solitamente accade quando il contribuente è

beneficiario dei pagamenti di cui il contribuente è tenuto a fornire chiarimenti, se intende giustificarsi per le sue movimentazioni finanziarie, e con cui potrà impedire l'operatività della presunzione nei suoi confronti. Trattasi, pertanto, di un soggetto col quale il contribuente potrebbe anche aver svolto un'operazione di natura occasionale per le motivazioni più svariate, quale ad esempio il pagamento di un debito di natura personale, ma non assolutamente ricollegato allo svolgimento di attività occulta. Inoltre, è da precisare che i relativi controlli riguardano pur sempre la sfera giuridica del contribuente sottoposto a verifica e non il terzo beneficiario. Quest'ultimo potrebbe diventare oggetto di un autonomo accertamento solo laddove, ipoteticamente, le indagini operate sul suo conto rilevassero delle incongruenze in ogni caso non riguardanti il contribuente principale. I controlli incrociati tra i dati emersi dalle indagini finanziarie e quelle provenienti dalla sua dichiarazione dei redditi potrebbe pur sempre evidenziare, a ben vedere, possibili tentativi di evasione o di elusione di imposta. Ciò legittimerebbe i verificatori ad intraprendere un nuovo e diverso *iter* accertativo. Come si vedrà nel prosieguo, siamo di fronte a due ipotesi non coincidenti: in questo caso manca qualsiasi tipo di collegamento con l'attività svolta dal contribuente verificato, in Borrelli P., *Indagini finanziarie: questioni ancora "aperte"*, cit., 2309-2310 e anche Borrelli P., *Le indagini finanziarie nei confronti dei terzi*, cit., 2038-2039.

³³⁸ La mole di dati a cui è consentito l'accesso da parte del Fisco si è sensibilmente accresciuto grazie alla modifica operata con il comma 402, dell'art. 1, della L. n. 311 del 30 dicembre 2004, tramite il quale la precedente espressione di «*copia dei conti intrattenuti con il contribuente*» è stata sostituita da quella molto più ampia di «*dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati [...]*». V. *supra*, par. 4.2. Cap. I.

³³⁹ Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 116/E del 10 maggio 1996, reperibile su www.ilsole24ore.com.

autorizzato ad accedere sul conto dall'intestatario stesso, tramite specifica delega; o ancora, la disponibilità di un conto può altresì derivare dalla qualità di amministratore di una società, rivestita dal soggetto verificato.

Peraltro, in tema di autorizzazione, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che quella già rilasciata per accedere sul conto del contribuente sia valida anche ai fini delle indagini sui conti cointestati o rientranti nella sua disponibilità, sicché non sarà necessario riattivare l'*iter* per ottenere una nuova legittimazione.

Anche la giurisprudenza della Cassazione³⁴⁰ ha pienamente aderito all'interpretazione della norma diramata dall'Agenzia delle entrate, esprimendo il convincimento che le indagini finanziarie possano essere condotte esclusivamente sui conti comunque riconducibili al contribuente, siano essi intestati, cointestati o nella sua disponibilità; per converso, la Cassazione ha escluso categoricamente, almeno all'inizio della sua giurisprudenza, che le indagini possano essere estese verso soggetti *estranei* all'attività del contribuente, quand'anche siano legati a quest'ultimo da un rapporto di natura familiare o professionale.

L'orientamento *formalistico*, inizialmente sostenuto con vigore dalla Cassazione, è stato ben presto rimpiazzato dall'adozione di un criterio di natura *sostanziale*³⁴¹. La tesi in precedenza sostenuta, per quanto apprezzabile sotto il profilo del rispetto dei diritti del contribuente, ha finito per scontrarsi con un fenomeno sempre in maggiore crescita.

Difatti, la possibilità che il contribuente ha di far transitare le sue movimentazioni in entrata e in uscita tramite conti estranei alla sua attività è divenuto un *escamotage* abbastanza utilizzato³⁴². Proprio per questo motivo, con lo scopo di contrastare possibili atteggiamenti *elusivi*³⁴³ del contribuente, volti,

³⁴⁰ Tra le altre, Cass. civ. Sez. V, 18/04/2003, n. 6232, in *Forum fiscale*, 2003, fasc. 6, 73 ss.

³⁴¹ Il criterio sostanziale non è rintracciabile all'interno delle norme sopra citate. Esse, semmai, si riferiscono esclusivamente ad un criterio di tipo formale. Quello sostanziale è stato elaborato dalla giurisprudenza con uno scopo ben preciso, ossia quello di cercare di contemperare due interessi opposti, quali quello di contrastare il fenomeno di elusione fiscale da un lato, e quello di attuare l'interesse generale dell'ordinamento alla compartecipazione alle spese pubbliche dall'altro, in Cedro M., *op. cit.*, 147-151.

³⁴² Natoli L.F., *Diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2010, 148-155.

³⁴³ Cedro M., *op. cit.*, 147-151.

cioè, a conseguire un illecito risparmio d'imposta, sia la Cassazione, che la stessa Agenzia delle entrate, hanno finito con l'estendere l'ambito di applicazione delle indagini finanziarie anche verso conti non formalmente riconducibili al contribuente.

Pertanto, il criterio sostanziale adottato più recentemente dalla Suprema Corte³⁴⁴ consente oggi ai soggetti verificatori di allargare l'oggetto d'indagine anche a conti di soggetti terzi, ferma restando l'osservanza di un limite stabilito dalla stessa Cassazione: l'Ufficio procedente deve essere in grado di motivare le ragioni dell'estensione e, cioè, di dimostrare che l'intestazione al terzo è *fittizia* e che, quindi, i rapporti e le operazioni che emergono dal conto del terzo sono, a ben vedere, dati da riferire *sostanzialmente* al contribuente verificato³⁴⁵. Per l'ipotesi specifica dell'interposizione soggettiva fittizia³⁴⁶, la prassi³⁴⁷ afferma la necessità di rinnovare la richiesta di autorizzazione all'autorità sovraordinata, dovendo ottenere una nuova e diversa legittimazione³⁴⁸ per quanto riguarda il conto formalmente intestato al terzo. Ciò si rende necessario proprio perché, come evidenziato dalla stessa Agenzia, questa ipotesi rientra in un concetto di "disponibilità" ben diverso da quello per cui, invece, non si richiede alcuna ripetizione sulla richiesta di autorizzazione: laddove sia dimostrata l'esistenza di un'interposizione soggettiva fittizia, è agevole presumere che l'intestazione fallace sia volta a celare le tracce di un illecito risparmio d'imposta.

³⁴⁴ Tra le altre, si veda Cass. civ. Sez. V, Sent., 30/11/2012, n. 21420, in Massimario, 2012, 824 ss.

³⁴⁵ Cass. civ. Sez. V, 28/06/2001, n. 8826, in Corriere tributario, 2001, 1116 ss.

³⁴⁶ La Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 32/E del 19 ottobre 2006 ha precisato che «lo schema di interposizione soggettiva fittizia [...] si caratterizza, rispetto a quello civilistico, per il fatto che l'accordo tra interposto e interponente non interessa l'Amministrazione finanziaria che, nonostante a sua volta sia "parte" del rapporto obbligatorio di imposta, resta soggetto terzo non consenziente. In altri termini, nella fattispecie tributaria l'interposizione viene concepita come inserimento di uno schermo soggettivo fittizio e deviante fra il contribuente e l'Amministrazione stessa, con la conseguenza che, tanto più l'interposto (o prestanome) è passivo (cioè solo nominativamente partecipe), tanto più l'interponente potrebbe risultare il dominus dell'accordo e in definitiva il vero centro di imputazione dei diritti e degli obblighi giuridici di natura fiscale».

³⁴⁷ Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 32/E del 19 ottobre 2006, cit.

³⁴⁸ Quanto alla specifica motivazione da porre a fondamento della richiesta di autorizzazione sui conti dei terzi, si è affermato che è già fin da ora che l'Ufficio dovrà essere in grado di indicare i precisi elementi indiziari che consentono di legittimare quest'ulteriore accesso, cfr. Marrone F., *Doppia presunzione legale*, cit., 1780-1781.

Alla luce di quest'ultimo orientamento, la giurisprudenza di legittimità ha pertanto superato il dato formalistico dell'intestazione del conto. Inoltre, ha innovato sul piano dell'onere probatorio³⁴⁹, imponendo ai verificatori il rispetto dell'art. 2696 c.c. Ciò vuol dire che l'onere della prova ritorna in capo all'Ufficio procedente, il quale è tenuto, sia in sede amministrativa che giurisdizionale, a dimostrare la veridicità dei fatti che vuole affermare, persino tramite presunzioni³⁵⁰. Diversamente, a ritenere che si possa invertire il carico probatorio, come si è visto accadere sulla base delle presunzioni di cui al n. 2), dell'art. 32 e dell'omologo art. 51, si arrecherebbe un grave pregiudizio al diritto di difesa del contribuente. Invero, questa tesi è stata accolta anche con un certo *favor* da gran parte della dottrina³⁵¹.

È opportuno segnalare che in seguito non sono mancate pronunce in cui la Corte abbia assunto un orientamento opposto, aspramente criticato dalla dottrina stessa. La Cassazione, se è vero che non si è spinta fino a sostenere che in presenza di situazioni sintomatiche di un collegamento tra dati finanziari del contribuente e conto del terzo si possa automaticamente ritenere la presenza dell'elusione³⁵², nondimeno, ha, però, provocato un effetto non trascurabile, dato che dalle sue pronunce ne è conseguita l'affermazione di un'inversione dell'onere della prova³⁵³. Questa, infatti graverà a carico del contribuente verificato, il quale

³⁴⁹ Cass. civ. Sez. V, 28/06/2001, n. 8826, in *Corriere tributario*, 2001, 1116 ss. In merito all'onere della prova, la Cassazione precisa che i possibili rapporti di interposizione soggettiva sull'intestazione dei conti rimane una mera enunciazione fino a quando ciò non sia riscontrato praticamente, tramite fonti di natura probatoria. Altresì la prassi sopra citata, richiama altre sentenze che dispongono in tal senso: Cass. sent. nn. 1728 del 2 marzo 1999; 8457 del 21 giugno 2001; 6232 del 18 aprile 2003.

³⁵⁰ La Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 32/E del 19 ottobre 2006, afferma che, sia pure limitatamente alle imposte sui redditi, le prove che l'Ufficio può fornire per dimostrare l'intestazione fittizia possono avere perfino la natura di presunzione semplice, purché queste ultime siano gravi precise e concordanti. Infatti, vige in materia pur sempre l'art. 37, 3° comma, del D.P.R. n. 600/1973 che consente di attribuire al contribuente sottoposto a verifica «i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona».

³⁵¹ Cedro M., *op. cit.*, 147-151.

³⁵² Marrone F., *Doppia presunzione legale*, cit., 1788.

³⁵³ Tra le più recenti, si veda Cass. civ. Sez. V, Sent., 06/10/2011, n. 20449, in banca dati *Leggi d'Italia* – Studio legale: ancora una volta la Corte ha ribadito che l'onere della prova di dimostrare

dovrà dimostrare, per ogni operazione finanziaria a lui ricondotta, l'irrelevanza o l'estraneità dalla sua sfera giuridica³⁵⁴.

In una serie di pronunce, pertanto, i giudici hanno provveduto essi stessi a tipizzare una serie di ipotesi in cui opererebbe la presunzione, ritenendo che sia implicito il comportamento del contribuente di voler conseguire un risparmio d'imposta.

Secondo la logica dell'esperienza, i giudici di legittimità hanno anzitutto ritenuto che i conti dei familiari³⁵⁵, e soprattutto quello del coniuge³⁵⁶, rappresentino uno scontato strumento di elusione fiscale³⁵⁷, tanto è vero che verso questi la Corte ha rivelato un particolare accanimento, sostenendo che questi debbano rientrare legittimamente nell'oggetto d'indagine del Fisco sia quando il contribuente verificato ne abbia la co-intestazione o comunque la disponibilità e sia quando addirittura manchi un siffatto collegamento.

Sulla base dello stesso ragionamento, si è convenuto che anche i conti dei soci ovvero i conti degli amministratori di una società di persone³⁵⁸ possano

che le movimentazioni sui conti dei familiari non attengono al contribuente spetta in capo al questi e non in capo all'Ufficio, cfr. l'esegesi di Ungaro S., *op. cit.*, 2868-2870.

³⁵⁴ Rossi E., *op. cit.*, 1525.

³⁵⁵ Tra le altre, Cass. civ. Sez. V, Sent., 04/08/2010, n. 18083, in Massimario, 2010, 813ss.

³⁵⁶ Tra le numerose sentenze, soprattutto Cass. civ., Sez. V., sent. n. 8683 del 17 giugno 2002, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale. In una particolare sentenza (Cass. n. 21420/2012, già richiamata) la Cassazione ha elencato una serie di indici che, in riferimento al caso specifico (si trattava di un'indagine estesa al conto della moglie, per presunta pertinenza delle operazioni ivi contenute con l'attività imprenditoriale del marito), rappresentavano tutti elementi sintomatici della rilevanza ai fini dell'accertamento fiscale nei confronti del contribuente indagato. Tra questi, rilevavano: 1) la frequenza e l'entità delle somme in entrata ed in uscita dal conto della moglie; 2) l'attività di casalinga svolta dal coniuge; 3) la mancanza di giustificazioni da parte né dell'intestatario del conto e né del contribuente verificato in merito alle suddette movimentazioni, in Rossi E. *op. cit.*, 1525. Inoltre, nei confronti dei conti del coniuge, l'accesso è comunque giustificato se si considera che, posto che la legge ha attribuito rilevanza alle garanzie prestate da terzi, nondimeno, è implicito ritenere che maggiore rilevanza ed attinenza la si debba presumere nei confronti del coniuge (Cass. civ. Sez. V, Sent., 25/03/2015, n. 5963, già richiamata), in Borgoglio A., *Le somme sui conti cointestati*, cit., 3682 ss.

³⁵⁷ Cassazione civile, sez. trib., 05/09/2003, n. 12984 in banca dati Giuffrè – Ius Explorer, De jure.

³⁵⁸ *Ex multis*, si veda Cass. civ. Sez. V, Ord., 29/09/2011, n. 19888, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale e con commento di Carbone V. – Giuffrè R. (collaboratore), *Accertamento fiscale su conti personali dei soci*, in Società, 2011, 12, 1470 ss. Con questa sentenza la Cassazione ha ritenuto legittimo estendere le indagini sui conti dei soci di una società ritenendo che il fenomeno dell'interposizione soggettiva può essere addirittura presunto nel caso in cui il contribuente stesso,

essere agevolmente utilizzati dal contribuente per eludere il Fisco. Lo stretto rapporto fiduciario esistente tra i soci di una società che si basi sull'*intuitu personae* basterebbe, secondo i giudici, a ritenere valida l'applicazione di una simile presunzione. Le ragioni esposte per una società di persone valgono analogamente per le società di capitali quando queste abbiano una ristretta compagine azionaria³⁵⁹.

È opportuno sottolineare che il compito che la giurisprudenza affida all'Amministrazione finanziaria nel delineare il quadro presuntivo non è comunque privo di insidie: infatti, è stato affermato³⁶⁰ che tanto più il collegamento ipotizzato dall'Amministrazione finanziaria per affermare l'esistenza di operazioni rilevanti nel conto del terzo diventa tenue, tanto più lo stesso dovrà essere precisato con maggiore attenzione e suffragato da elementi probatori, per quanto a carattere indiziario³⁶¹.

Le pronunce della Suprema Corte che hanno disposto in tal senso sono state aspramente criticate dalla maggior parte della dottrina, ritenendo per lo più che, ancora una volta, la disciplina sulle indagini finanziarie così interpretata vada fortemente a ledere il principio della ragionevolezza oltre che il diritto di difesa del contribuente³⁶².

Sotto il primo profilo, si è osservato che non risponde al requisito dell'*id quod plerumque accidit* il ritenere che l'intento elusivo sia da ricollegare sempre e soltanto al delegante, giacché molto spesso è lo stesso delegato che si serve dello

e dunque la società, non ottemperi agli inviti del Fisco nel fornire i chiarimenti richiesti sui conti dei soci stessi.

³⁵⁹ Tra le altre, Cass. civ. Sez. V, 01/04/2003, n. 4987, in Bollettino tributario, 2003, 871 ss. e Cass. civ. Sez. V, Sent., 20/07/2012, n. 12624, in Corriere tributario, 2012, 3033 ss.

³⁶⁰ Borrelli P., *Le indagini finanziarie nei confronti dei terzi*, cit., 2035-2036.

³⁶¹ Secondo taluni autori è una presunzione "forte" quella di ritenere che esista un collegamento tra le movimentazioni del conto del coniuge e i dati finanziari del contribuente verificato; del pari, è da considerarsi tale anche quella che fa presumere che il delegato possa servirsi del conto del delegante per realizzare i suoi scopi illeciti. In ogni caso, l'Ufficio non può operare automaticamente, ossia ritenendo che il rapporto di coniugio o l'esistenza di una stretta compagine societaria in una società di capitali siano elementi sufficienti per far concludere nel senso favorevole dell'estensione delle indagini finanziarie verso terzi; anzi, si dovrà procedere caso per caso, per tratteggiare un quadro fattuale particolareggiato, tale da far effettivamente ritenere l'esistenza di un rapporto rilevante, in Marrone F., *Doppia presunzione legale*, cit., 1783.

³⁶² Cedro M., *op. cit.*, 147-151.

strumento negoziale per attuare strategie di evasione. Il contribuente è, poi, in ogni caso gravato di un onere probatorio ancora più pesante³⁶³, se lo si mette a paragone con le presunzioni di cui ai numeri 2), degli artt. 32 e 51 già citati: infatti, sia quando si voglia ritenere che egli abbia agito fraudolentemente per occultare al Fisco proventi e sia quando si voglia ritenere che sia il delegante ad agire per il tramite del proprio delegato, ebbene, il contribuente sarebbe, nel primo caso, tenuto a fornire una prova particolarmente difficile, oltretutto non tipizzata dal legislatore; nel secondo caso, nondimeno, esso sarebbe tenuto a dover giustificare attività da lui materialmente svolte, ma pur sempre per conto, nonché nell'interesse del delegante.

Inoltre, le critiche già rivolte dalla dottrina avverso l'irragionevolezza della *praesumptio de praesumpto*, possono essere benissimo replicate anche a proposito dell'estensione delle indagini finanziarie verso terzi. In questo caso, il probabilismo che dovrebbe sorreggere le presunzioni in questione diventa ancora più flebile, giacché il ragionamento del legislatore che dai prelevamenti vorrebbe ottenere ricavi si aggrava quando, come nel caso specifico, i dati coinvolti non sono quelli del contribuente stesso, ma di un altro soggetto, estraneo al primo; allora, per mantenere lo stesso tipo di presunzioni ipotizzate dal legislatore con riferimento ai prelevamenti, se ne dovranno aggiungere necessariamente delle altre³⁶⁴. In tal caso, non basterà affermare semplicisticamente che a determinati prelevamenti del soggetto verificato corrispondano almeno pari ricavi, ma si dovrà ragionare assumendo come fatto noto la presenza sul conto del terzo di

³⁶³ Cedro M., *op. cit.*, 147-151 e anche Marrone F., *Doppia presunzione legale*, cit., 1783: quest'ultimo, in particolare, ritiene che il contribuente non titolare del conto sia così sottoposto ad una *probatio diabolica*.

³⁶⁴ In dottrina è stata prospettata con grande precisione il ragionamento di plurime presunzioni che dovrebbe essere applicato dai verificatori quando dai conti di terzi se ne vogliono far discendere ricavi per il contribuente. La catena di presunzioni semplici sarebbe la seguente: I°) i rapporti esistenti nel conto del terzo (ad esempio, un amministratore o un socio) non sono da ricondursi al suo intestatario, ma in capo ad un terzo formalmente estraneo (ad esempio, la società) con cui intrattiene rapporti di svariato genere (ad esempio, parentale, associativo o di contiguità); II°) le operazioni riferibili al contribuente non sono meramente patrimoniali o finanziarie, ossia non sono da ricomprendersi tra le attività proprie della società; III°) le operazioni sono da considerarsi incassi e pagamenti frutto di evasione fiscale; IV°) la suddetta evasione fiscale è da imputarsi allo stesso contribuente e non al terzo, cfr. Marrone F., *Doppia presunzione legale*, cit., 1781.

prelevamenti o versamenti sospetti, fino, poi, a condurre tali operazioni finanziarie addirittura ai ricavi del contribuente verificato, operando, cioè, una serie di presunzioni macchinose e per niente rassicuranti sotto il profilo dell'elevata possibilità logica di realizzazione. Difatti, sarà ovvio che l'intero quadro presuntivo verrà meno se anche una sola presunzione cade: ritorniamo, in altre parole, a quella «catena di mere illazioni»³⁶⁵ che, sebbene sia stata affermata con riferimento alla doppia presunzione sui prelevamenti, qui torna a riaffermarsi con maggiore inerenza.

Concludendo, sembra opportuno auspicare che il legislatore vorrà intervenire esplicitamente sull'argomento in esame, così da porre fine ai continui contrasti relativi soprattutto all'onere della prova; ovvero ci si augura che quantomeno la Cassazione potrà ritornare sui suoi passi, per riprospettare quel primo orientamento giurisprudenziale che è stato ben accolto persino della dottrina maggioritaria.

6. Inutilizzabilità delle prove irritalmente acquisite

Potrebbe accadere che le indagini finanziarie vengano svolte in modo irrituale, ossia illegittimo. Il difetto di legittimazione potrebbe provenire dal fatto che esse siano state eseguite senza apposita autorizzazione ovvero con un'autorizzazione insufficiente o contraddittoria.

La dottrina si è, pertanto, interrogata su quale sia il destino delle prove acquisite in violazione delle norme procedurali. In altre parole, ci si chiede se sia applicabile anche in questa sede il principio di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite di cui all'art. 191 c.p.p.³⁶⁶

Se tale principio possa operare o meno durante l'istruttoria tributaria è stato argomento molto controverso in giurisprudenza. Certamente all'inizio il

³⁶⁵ Sammartino S. *op. cit.*, 458.

³⁶⁶ La norma dispone che «*le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento*».

principale ostacolo al riconoscimento della sua attuabilità era costituito dalla mancanza di una norma fiscale che in senso esplicito o implicito potesse richiamare la predetta disposizione normativa³⁶⁷. Oltretutto, i giudici di legittimità affermavano che l'importanza di prove decisive comunque acquisite, per quanto i soggetti verificatori non avessero osservato l'opportuna diligenza nel rispetto della disciplina, non poteva provocare una sminuizione del loro valore probatorio.

Soltanto di recente si è affermato in giurisprudenza un orientamento³⁶⁸, che può dirsi oramai consolidato, in virtù del quale anche laddove si ritenga mancante uno specifico richiamo delle norme tributarie alla norma penalistica, ciò non può indurre a sostenere che il principio in questione non sia suscettibile di applicazione nel settore tributario, *mutatis mutandis*. Infatti, il medesimo principio è, a ben vedere, già applicato sulla base del diritto amministrativo che sancisce il noto principio di invalidità derivata con conseguente perdita di efficacia probatoria per quegli atti compiuti in assenza del loro legittimo presupposto.

L'orientamento giurisprudenziale è stato anche condiviso dalla dottrina³⁶⁹ che ha ravvisato nella mancanza di autorizzazione o nella sua illegittimità l'inefficacia in senso probatorio dei dati finanziari acquisiti per il tramite di indagini non autorizzate dall'organo di livello superiore. Inoltre, taluni³⁷⁰ non hanno dubbi in merito all'invalidità di quell'atto di accertamento basato su prove acquisite in violazione delle norme procedurali. Questa è, infatti, una normale conseguenza che discende dal principio costituzionale di legalità, come anche, più

³⁶⁷ Cass. civ. Sez. V, 02/02/2002, n. 1383, in *Rassegna tributaria*, 2002, 650 ss. A ben vedere, una parte della dottrina avrebbe rinvenuto che la norma tributaria che ospita il suddetto principio penalistico è, almeno per le imposte sui redditi, rappresentata dall'art. 70 del D.P.R. n. 600/1973 il quale afferma che «per quanto non è diversamente disposto dal presente decreto si applicano, in materia di accertamento delle violazioni e di sanzioni, le norme del codice penale e del codice di procedura penale». È forte infatti il convincimento che l'art. 191 c.p.p. debba essere necessariamente ritenuto applicabile in campo tributario, vista l'affinità di interessi di ordine generale che entrambi i campi del diritto mirano a tutelare, cfr. Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 187 ed anche Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 580.

³⁶⁸ Cassazione civile, Sezioni Unite, sent. n. 16424 del 21 novembre 2002, in banca dati *Leggi d'Italia* – Studio legale.

³⁶⁹ Cedro M., *op. cit.*, 65-66; Cipolla G.M., *op. cit.*, 740; Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 187; Tesauo F., *op. cit.*, 885.

³⁷⁰ Schiavolin R., *Poteri istruttori*, cit., 202; analogamente Cipolla G.M., *op. cit.*, 762.

in generale, dalle norme che disciplinano la procedura sull'accertamento al cui rispetto è obbligata l'Amministrazione finanziaria. In capo al Fisco, pertanto, esisterebbe un vero e proprio dovere a non utilizzare le prove acquisite illegittimamente.

In ogni caso, l'ultima parola in merito alla legittimità o meno delle prove acquisite nel corso dell'istruttoria tributaria spetterà pur sempre al giudice: questi potrà sempre annullare l'atto di accertamento fondato su di esse e dichiarare la soccombenza dell'Amministrazione finanziaria.

7. Atti impugnabili in sede giurisdizionale

L'ultima strada percorribile dal contribuente che ritenga di essere stato destinatario di un atto di accertamento infondato è, come già detto, quella della proposizione di un ricorso presso la Commissione tributaria provinciale competente per territorio.

È fondamentale, tuttavia, individuare con precisione quali siano gli atti istruttori che possono aprire la via al contribuente, posto che l'art. 19 del D. Lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992 individua *tassativamente* gli atti impugnabili, sicché ove i motivi della doglianza si basino su di un atto non ricompreso nell'elenco, il ricorso sarà dichiarato inammissibile.

In via generale, nel processo tributario vige il principio per il quale non è possibile impugnare un atto endoprocedimentale se non attraverso l'atto finale. Essendo tale la natura degli atti istruttori, ci si chiede se la possibilità di instaurare la tutela giurisdizionale sia preclusa *medio tempore*, dovendo, cioè, il contribuente, necessariamente, attendere l'emanazione dell'atto di accertamento, o, invece, se possa residuare un qualche spazio di tutela anticipata per il contribuente quantomeno presso il giudice amministrativo, quando si lamenti la violazione di interessi legittimi e, cioè, si assuma come doglianza, per esempio, la sussistenza di indagini condotte sulla base di un'autorizzazione con una motivazione insufficiente.

Quanto all'intervento da parte di quest'ultimo, si ricordi che l'art. 2 del decreto prima citato affida alla giurisdizione tributaria tutte le controversie aventi ad oggetto tributi. Pertanto, non v'è dubbio che la materia in questione è attinente al diritto tributario e, come tale, si esclude l'ingerenza del giudice amministrativo, mentre si riconosce la completa giurisdizione delle Commissioni tributarie.

La Circolare n. 32/2006 dell'Agenzia delle entrate ha escluso sia il ricorso al giudice amministrativo³⁷¹, sia l'intervento della Commissione tributaria, almeno in via immediata. Gli atti istruttori, infatti, non sono ricompresi nell'elenco di cui all'art. 19 del decreto citato e, pertanto, al contribuente non rimane altra strada, anzitutto, che tentare di fornire la prova che sia in grado di giustificare le risultanze finanziarie; nonché, in seguito, ove le prove fornite non fossero riuscite a modificare il convincimento dei soggetti verificatori, percorrere la via giurisdizionale per ottenere *in extremis* l'annullamento dell'atto di accertamento.

In altre parole, la tutela che il giudice tributario può offrire al contribuente il quale ritenga di aver subito pregiudizio dalle indagini finanziarie non potrà essere in nessun caso immediata, ma sempre differita, dovendosi prima attendere l'emissione dell'atto di accertamento; fa eccezione, in tal senso, l'unico caso che è costituito dall'impugnazione dell'irrogazione della sanzione per inadempimento alle richieste del Fisco, che può essere oggetto di ricorso in via autonoma, e quindi anche prima della conclusione del procedimento amministrativo³⁷².

In dottrina, taluni autori³⁷³ hanno ipotizzato che un'ulteriore via percorribile per il contribuente che volesse ottenere tutela *immediata* contro le angherie del Fisco, sia rintracciabile presso il giudice civile, quando le doglianze concernano la lesione di diritti soggettivi: tipicamente ciò si verifica quando l'autorizzazione sia

³⁷¹ A ben vedere, l'art. 7, 4° comma dello Statuto dei diritti del contribuente afferma che «*la natura tributaria dell'atto non preclude il ricorso agli organi di giustizia amministrativa quando ne ricorrono i presupposti*»; pertanto la tutela del giudice amministrativo è ammessa in relazione alla natura dell'atto e/o al tipo di vizio che non devono attenersi a profili tributari.

³⁷² Fedele A., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, Giappichelli, 2005, 306.

³⁷³ Gallo F., *op. cit.*, 201-216; Schiavolin R., *Poteri istruttori*, cit., 203.

mancante o esorbiti dai poteri degli organi sovraordinati³⁷⁴, sicché è palese la *carezza di potere* dei soggetti verificatori. Inoltre, l'interesse del contribuente a rivolgersi presso l'autorità giudiziaria ordinaria potrebbe altresì dipendere dalla richiesta di una misura cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c.³⁷⁵, per sospendere l'attività d'indagine dei verificatori. Tuttavia, l'ammissibilità di una tale tutela non è suffragata in modo unanime dalla dottrina dato che si ritiene che nel caso di specie non siano sussistenti i tipici elementi legittimanti l'adozione di una misura cautelare, ossia il *fumus boni juris* ed il *periculum in mora*³⁷⁶.

In definitiva, è possibile concludere affermando che il contribuente può esperire nella fase endoprocedimentale una difesa fortemente limitata e che essa porta ad evidenziare una carezza di tutela da parte del legislatore, soprattutto perché ha ommesso il contraddittorio obbligatorio con il contribuente; pertanto, non resta altro che affidarsi a quanto enunciato dall'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 32/E del 2006 ove si è sostenuto che, nonostante il contribuente non goda di mezzi di tutela esperibili nell'immediatezza, tale «temporanea limitazione» non incide sulla sua reale capacità difensiva, atteso che, una volta concluso il procedimento, potrà esercitare il suo diritto all'accesso sui documenti dell'istruttoria, inclusa l'autorizzazione, attraverso i quali, se lo vorrà, potrà predisporre la difesa in sede giurisdizionale. La tutela in questa sede rappresenterebbe per il contribuente, a ben vedere, un momento imprescindibile, dato che costituirebbe l'unico momento in cui potrà finalmente far valere le sue argomentazioni dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, secondo i principi del giusto processo. Ciò non esclude che il contribuente dovrà pur sempre essere diligente nel rispettare i tempi di esercizio della sua difesa giurisdizionale, dal momento che trattasi di termini aventi natura perentoria. Anche se, come

³⁷⁴ La mera illegittimità dell'autorizzazione per incompetenza, violazione di legge o eccesso di potere dovrà essere fatta valere dinanzi al TAR.

³⁷⁵ Schiavolin R., *Segreto bancario (Dir. Trib.)*, voce dell'Enciclopedia giuridica, Vol. XXVIII, Roma, Treccani, 1988, 5.

³⁷⁶ Bersani G., *L'accertamento tributario nella fase di accesso al domicilio del contribuente e di deroga al segreto bancario*, Torino, Giappichelli, 1996, 70-71.

riconosciuto dalla prassi³⁷⁷, vi è la possibilità che il contribuente possa essere rimesso in termini laddove dimostri che il ritardo non sia dovuto per causa a lui imputabile e purché fornisca la documentazione relativa al ricorso di primo grado, con data riferibile alla presentazione entro i termini di legge.

³⁷⁷ Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 32/E del 19 ottobre 2006, disponibile su www.agenziaentrate.gov.it.

CAPITOLO TERZO

LA TUTELA DELLE LIBERTÀ INDIVIDUALI



1. Profili di costituzionalità dei poteri istruttori dell'amministrazione finanziaria

Una delle maggiori problematiche che attiene all'utilizzo delle indagini finanziarie nell'istruttoria tributaria riguarda i continui momenti di frizione che la loro disciplina provoca nei confronti delle norme costituzionali.

Nondimeno, anche gli altri poteri istruttori disciplinati dalle norme di cui agli artt. 32 e ss. del D.P.R. n. 600/1973 e agli artt. 51 e ss. del D.P.R. n. 633/1972 non sono esenti da contrasti con le norme fondamentali del nostro ordinamento³⁷⁸.

La ragione per cui i poteri istruttori si pongono in antinomia con le libertà individuali è perché il loro esercizio presuppone una netta prevalenza degli interessi pubblici che sorreggono la disciplina tributaria e, vale a dire, *in primis*, dell'interesse dell'ordinamento alla percezione dei tributi di cui all'art. 53 Cost.

Tuttavia, la scelta iniziale del legislatore, per quanto potrebbe sembrare eccessivamente vessatoria nei confronti dei contribuenti, a ben vedere, rivela degli aspetti razionali. La giustificazione ad un'automatica prevaricazione da parte della pubblica amministrazione sugli interessi dei privati è da ricondursi al fatto che ogni cittadino è titolare di una sfera personale in cui l'ordinamento non è autorizzato ad intromettersi a suo piacimento. Ciò significa che ad ogni contribuente spetta una certa *esclusività* in merito al grado di conoscenza dei fatti materiali da questi posti in essere. Ed è ovvio che, tra questi, il Fisco sarà

³⁷⁸ Viotto A., *op. cit.*, 1-10.

interessato a conoscere proprio quei fatti rivelatori di capacità contributiva i quali vengono a costituire il presupposto del tributo³⁷⁹.

Pertanto, è inevitabile sostenere che l'Erario si trova, fin dall'inizio, in una posizione conoscitiva dei fatti empirici attuati dal contribuente che è di grande svantaggio.

Per queste ragioni, se all'Amministrazione finanziaria non venissero affidati dei poteri istruttori caratterizzati dall'elemento dell'*imperatività* e della *coattività*, e, cioè, degli strumenti in grado di penetrare nella sfera del singolo a prescindere dal suo consenso o dalla sua volontà, essa non potrebbe mai verificare, attraverso la fase dell'accertamento, se l'importo dichiarato dal contribuente in regime di autoliquidazione corrisponda al vero oppure meno. Non potrebbe, cioè, tutelare quell'interesse pubblico alla percezione dei tributi in ragione della capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione, giacché ciascuno potrebbe arbitrariamente evadere le entrate tributarie, confidando nell'assenza di adeguati controlli.

Ecco che, ad una posizione iniziale svantaggiata del Fisco, ne corrisponde una di segno completamente opposto da parte del contribuente. Questi, invero, essendo a conoscenza dei fatti che costituiscono il presupposto del tributo, poiché dallo stesso posti in essere, non avrà problemi ad individuare quali sono i fatti a sé favorevoli e quelli sfavorevoli, così da rivelare al Fisco soltanto i primi e celare i secondi, al fine di corrispondere una minore imposta.

Si verifica, in altre parole, una vera e propria «asimmetria informativa»³⁸⁰ tra il Fisco ed il contribuente. Tale disparità rende possibile giustificare l'atteggiamento *pro* Fisco³⁸¹ assunto dal legislatore il quale, per ovviare a tale pericolo, non ha esitato a predisporre in merito alle presunzioni sulle indagini finanziarie l'inversione dell'onere della prova a danno del contribuente³⁸². Ciò ha permesso, quantomeno, di riequilibrare le posizioni in disarmonia, sottraendo un

³⁷⁹ Viotto A., *op. cit.*, 1-10.

³⁸⁰ Marcheselli A., *op. cit.*, 774-776.

³⁸¹ Cipolla G.M., *op. cit.*, 750-752.

³⁸² V. *supra*, par. 4.1. Cap. II.

po' del vantaggio iniziale al contribuente per trasferirlo in capo al Fisco, in modo tale da essere alleggerito dal fornire una prova che, altrimenti, senza canali di accesso alla sfera privata del contribuente, sarebbe stata impossibile.

D'altro canto, non si può neppure tralasciare che questa intromissione coattiva da parte dell'Amministrazione finanziaria nei confronti della sfera individuale del singolo, se pure non priva di giustificazioni, provoca, pur sempre, una compressione delle sue libertà³⁸³. Vale a dire che i suoi diritti ed interessi legittimi *degradano* a fronte di un interesse pubblico che è ritenuto superiore dall'ordinamento e che, in quanto interesse di *tutti*, non può subire condizionamenti da un interesse del *singolo*. Per questi motivi si assiste, pertanto, ad una collimazione dei poteri istruttori del Fisco con quelle libertà costituzionali attinenti «alla persona, alla dignità, al diritto di autodeterminazione, al domicilio, alla corrispondenza, ed in generale alla *privacy*, nonché al diritto di proprietà e a quello di libera iniziativa economica»³⁸⁴.

Vero è che, come si può notare, i predetti diritti concernono talvolta la sfera di libertà della persona umana, e talvolta la sfera di libertà economica. Ed è ovvio come sia già la stessa Costituzione ad operare, in via preliminare, una distinzione circa il livello di tutela da riconoscere, scegliendo, quindi, di non offrire la medesima protezione verso le due macro-categorie di diritti³⁸⁵. Difatti, se nel caso dei diritti di natura economica risulta più facile sopperire alla diminuzione del livello di autonomia di azione del singolo, non ugualmente agevole è giustificare la privazione di libertà personale nella sfera più intima del cittadino. Basti pensare che la tutela offerta dagli artt. 13, 14 e 15 della Costituzione è, per così dire, *primaria*, proprio perché le suddette norme concernono le libertà fondamentali, ossia quelle «condizioni minime ed irrinunciabili per l'affermazione dell'identità

³⁸³ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 179-180.

³⁸⁴ Viotto A., *op. cit.*, 9; concordano in tal senso anche Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 2011, 179-180.

³⁸⁵ Viotto A., *op. cit.*, 39-41.

personale di ogni individuo»³⁸⁶. Per questo motivo, derogare a tali norme non è un'ipotesi immediata, ma è circondata da un serie di garanzie procedurali, poste a presidio di tali fondamentali libertà.

Dal discorso appena fatto si evince, allora, che i poteri in discorso si caratterizzano oltre che per l'imperatività anche per l'ulteriore aspetto della *strumentalità*³⁸⁷, nel senso di essere venuti ad esistenza con un fine ben specifico, che è quello di soccorrere l'Amministrazione finanziaria nella fase dell'accertamento. Peraltro, la medesima circostanza per cui il legislatore ha vincolato i suddetti mezzi istruttori ad uno scopo preciso, ha fatto sì che, di conseguenza, essi non fossero suscettibili di un uso totalmente discrezionale da parte dei suoi titolari, ma, anzi, al contrario, che risultassero pienamente ancorati ad una serie di principi espressi dalla Carta costituzionale e che fungono da baluardo nella difesa dei diritti dei cittadini.

Inoltre, non si potrebbe ammettere altra soluzione se non che, proprio a causa dell'elevata capacità di incidenza dei poteri istruttori sulle libertà fondamentali del singolo, essi sono previsti dalla legge in modo *tassativo*³⁸⁸.

In altre parole, a parere della dottrina è possibile rinvenire negli stessi principi costituzionali tanto il *limite* dell'Amministrazione finanziaria all'uso di tali poteri fortemente invasivi, quanto la loro *giustificazione*³⁸⁹, e ciò avviene, essenzialmente, alla luce di due fondamentali norme contenute nella Carta costituzionale.

Anzitutto, si è già citato il “principio della generale concorrenza alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva” di cui all'art. 53 Cost³⁹⁰. Tale norma, infatti, se da un lato non impedisce ai soggetti verificatori di introdursi nella sfera dei privati per verificare la veridicità delle loro dichiarazioni,

³⁸⁶ Viotto A., *op. cit.*, 43.

³⁸⁷ Viotto A., *op. cit.*, 1-10.

³⁸⁸ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, cit., 473-474.

³⁸⁹ Viotto A., *op. cit.*, 13-20 e anche Schiavolin R., *Poteri istruttori*, cit. 195.

³⁹⁰ Il 1° comma dell'art. 53 Cost. afferma: «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva».

pur sempre nell'ambito di un'attività di accertamento fiscale, dall'altro lato li vincola al rispetto di istanze solidaristiche³⁹¹ di cui all'art. 2 Cost. e che sono pure sottese all'art. 53 Cost. Ciò significa che, proprio in ossequio al principio di solidarietà, la norma in questione, nel momento in cui impone a tutti i cittadini di partecipare alle spese pubbliche, a ben vedere, li obbliga *solo nella misura in cui* essi siano in grado di farvi fronte. Infatti, risponde sempre al principio di cui all'art. 2 Cost. quell'altro precetto per cui il prelievo fiscale non deve in alcun modo intaccare il "*minimo vitale*" del contribuente al fine di garantire una dignitosa sopravvivenza ai cittadini.

Ma, con riguardo al quadro di quei principi costituzionali che offrono tutela e protezione al singolo avverso i poteri dell'Amministrazione finanziaria, non si può non ritenere che una posizione di vertice nella materia fiscale sia da riconoscersi al principio di legalità³⁹²: l'art. 23 della Costituzione³⁹³ si pone, infatti, come un ulteriore vincolo all'esercizio dei poteri istruttori da parte dell'Amministrazione finanziaria, nel senso di impedire a quest'ultima un uso eccessivamente discrezionale dei suoi poteri e che non tenga conto del contemperamento degli interessi in gioco.

Invero, non si deve credere che l'orientamento del legislatore sia esclusivamente tendente verso un'aprioristica predominanza dell'interesse pubblico, poiché, nel contempo, l'ordinamento sembra richiedere un maggiore bilanciamento tra gli interessi coinvolti. Quest'ultimo può essere raggiunto solo a patto che i diritti del singolo non siano sacrificati ingiustificatamente. Per cui, anche a fronte di un sacrificio individuale, questo può essere tollerato solo nei limiti in cui possa essere spiegato alla luce dell'art. 23 della Costituzione.

Quest'ultimo, come noto, contiene il "principio della riserva di legge" il quale affida al legislatore il compito di disciplinare con sufficiente precisione i

³⁹¹ Viotto A., *op. cit.*, 11-13.

³⁹² Viotto A., *op. cit.*, 94-99.

³⁹³ L'art. 23 della Costituzione testualmente afferma: «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

casi e i modi dell'utilizzo dei poteri affidati all'Amministrazione finanziaria³⁹⁴. Il principio di legalità è, quindi, un monito che, specialmente nella parte riguardante tale riserva, appare essenziale ai fini di un corretto esercizio dei poteri istruttori, giacché esso, non solo si rivolge al legislatore, ma si rivolge anche ai soggetti verificatori. A questi, in particolare, richiede che essi adoperino i mezzi coattivi nel pieno rispetto del diritto sostanziale e procedurale tenendo conto, soprattutto, della necessità³⁹⁵ e della proporzionalità³⁹⁶ nella scelta degli strumenti più opportuni in relazione al caso concreto.

In altre parole, quando due o più interessi confliggono tra di loro, si avverte una rottura all'interno del delicato sistema di equilibrio presente nel nostro ordinamento. Ogniqualevolta tale bilanciamento viene compromesso, è necessario ripristinarne uno nuovo, eventualmente provocando il sacrificio di taluni interessi e sancendo la supremazia di altri.

Il delicato compito che in questo senso è affidato al legislatore non è dei più semplici, ma esso, certamente, può essere guidato attraverso un criterio cardine: il contemperamento deve seguire criteri di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Carta, tale, cioè, che la decisione su quale sia l'interesse che debba essere sacrificato o meno non deve prescindere dal considerare la posizione che tali diritti occupano nella scala gerarchica degli interessi tutelati dall'ordinamento.

La soluzione appare ovvia quando un interesse riconosciuto a livello di legislazione ordinaria che, pure, non trova esplicito riconoscimento a livello costituzionale, confligge con un interesse superiore, oggetto, invece, di esplicita tutela dalla Costituzione. In tal caso è indubbio che prevalgono sempre i principi della Carta fondamentale. Invece, decisioni più problematiche sopraggiungono quando gli interessi confliggenti operano contemporaneamente a livello

³⁹⁴ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit. 179-180; in tal senso anche Viotto A., *op. cit.*, 2002, 115-124.

³⁹⁵ Viotto A., *op. cit.*, 87-94.

³⁹⁶ Viotto A., *op. cit.*, 13-20 e anche Albanese S. – Donzì R., *Le indagini finanziarie sui professionisti approdano in corte costituzionale*, in *Il Fisco*, 2014, 2, 141-142.

costituzionale³⁹⁷. In tal caso, si impone all'interprete, preferibilmente, un sacrificio di quegli interessi che attengano alla sola sfera economica dell'individuo, per favorire la prevalenza di quelli che concernono la sfera di libertà personale. Questi ultimi, infatti, sono diritti *inviolabili*³⁹⁸ che non ammettono deroghe generali né da parte del legislatore e né da parte dell'Amministrazione finanziaria, ma, al contrario, esigono il massimo rispetto, proprio perché si riferiscono ontologicamente alla persona umana e non ad un rigido canone di natura economica.

In particolare, le indagini finanziarie, in quanto potere istruttorio del Fisco, non sono esenti dalle critiche fin qui mosse. La possibile lesione dei diritti riconosciuti costituzionalmente da parte di tale potere non è un'ipotesi remota ed anzi, ad oggi, si deve riconoscere che le maggiori questioni siano state sollevate dagli studiosi proprio in merito a tale tipo di indagini. Le criticità mosse, a ben vedere, non sono state soltanto ritenute un problema di natura interpretativa, dato che alla possibilità di una perenne inconciliabilità della disciplina sulle indagini finanziarie con i principi della Costituzione si è interessata anche la giurisprudenza di merito.

Come si vedrà, la problematica della legittimità costituzionale della disciplina sulle indagini finanziarie giungerà, da ultimo, sotto la scure della Corte Costituzionale presso la quale la questione troverà una definitiva soluzione. È, soprattutto, agli interventi di quest'ultima che si dovrà, dunque, fare riferimento per valutare fino a che punto la disciplina sulle indagini finanziarie presenti dei contrasti insuperabili con le norme costituzionali e quanto sia veramente elevato il grado di penetrabilità da esse provocato nella sfera più intima e riservata del cittadino.

³⁹⁷ Viotto A., *op. cit.*, 87-94.

³⁹⁸ Viotto A., *op. cit.*, 41-46.

2. La “doppia presunzione” di cui all’art. 32, n.7), del D.P.R. n.600/1973 lede i principi della Costituzione?

Come si è visto nei capitoli precedenti, la disciplina sulle indagini finanziarie ha suscitato tra gli studiosi non poche perplessità a causa di numerosi aspetti ritenuti non conformi ai principi fondamentali dell’ordinamento giuridico.

Basti pensare, anzitutto, alle questioni sollevate con il tramonto definitivo del segreto bancario che certamente aveva provocato notevoli problemi in tema di tutela della riservatezza del cliente³⁹⁹; nonché alle questioni più eminentemente procedurali provocate dal n. 7), dell’art. 32 del decreto sull’accertamento delle imposte dirette⁴⁰⁰, riguardante la questione dell’autorizzazione e del controverso problema sul diritto d’accesso, poi definitivamente risolto dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴⁰¹; nonché dalla dibattuta possibilità o meno di ammettere un contraddittorio anticipato, che, ove non esperito prima dell’emissione dell’atto di accertamento, risulterebbe profondamente lesivo del diritto di difesa del contribuente di cui all’art. 24 della Costituzione⁴⁰².

Invece, per quanto riguarda gli aspetti sostanziali della disciplina in esame, basti pensare ai problemi in merito alle presunzioni contenute nel n. 2), dell’art. 32⁴⁰³. A tal proposito, le maggiori controversie della dottrina hanno riguardato non tanto la prima parte, del secondo periodo, del n. 2), quanto la seconda. Vale a dire che le criticità degli autori hanno finito ben presto per abbandonare la prima presunzione legata ai “versamenti”, ossia quella rivolta, in generale, ad ogni

³⁹⁹ V. *supra*, par. 2 Cap. I.

⁴⁰⁰ Le medesime considerazioni valgono anche ai sensi del n. 7), dell’art. 51 del decreto IVA, come già spiegato nel par. 6 Cap. I.

⁴⁰¹ V. *supra*, par. 4.4. Cap. I.

⁴⁰² V. *supra*, par. 4.5. Cap. I.

⁴⁰³ Con riguardo, invece, alle presunzioni contenute in maniera analoga nel n. 2), dell’art. 51 del decreto IVA, si rinvia a quanto si è detto nel par. 3 Cap. II: la dottrina maggioritaria ritiene si tratti di una presunzione “unica”, dato che la norma non distingue tra versamenti e prelevamenti. La norma, pertanto, non ha sollevato particolari problemi di costituzionalità considerato che, per lo più, sono state esposte le medesime argomentazioni vevoli per la presunzione che, nel decreto sulle imposte dirette, si riferisce ai versamenti. Perciò, d’ora in poi, nell’affrontare i problemi di costituzionalità della disciplina sulle indagini finanziarie, la trattazione si concentrerà solo sulla “doppia presunzione” contenuta nel D.P.R. n. 600/1973 che è quella che ha alimentato il maggior dibattito in dottrina.

cittadino, poiché ritenuta conforme ai canoni dell'ordinamento, per rivolgersi, invece, con veemenza, verso la seconda presunzione contenuta nel n. 2), cioè, quella che si rivolge esclusivamente agli imprenditori e agli esercenti arti e professioni e in riferimento ai “prelevamenti”⁴⁰⁴.

Il maggior problema deriva dal fatto che la presunzione in esame era in origine rivolta soltanto alla categoria degli imprenditori. E, invece, la Legge finanziaria per il 2005⁴⁰⁵, aggiungendo alla parola «*ricavi*» quella di «*compensi*», finì per estendere l'operatività della presunzione anche ai professionisti.

In altre parole, a seguito di questa estensione, ci si chiede se oggi la *praesumptio de praesumpto* con riferimento alla categoria degli esercenti arti e professioni risulti ancora compatibile con i principi costituzionali. Da una tale questione, effettivamente, ne sono scaturiti numerosi dibattiti in dottrina tanto che, solo oggi, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, possono dirsi definitivamente risolti.

Si esamineranno adesso le due sentenze della Corte Costituzionale, rispettivamente la n. 225 dell'8 giugno 2005 e la n. 228 del 6 ottobre 2014, con le quali si è dapprima respinta e poi accolta la questione di legittimità costituzionale sollevate dai giudici *a quo*.

Con la prima sentenza, in merito alla seconda parte, del secondo periodo, del n. 2), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, il giudice remittente che ha sollevato

⁴⁰⁴ Come si è avuto modo già di chiarire nel par. 3 del Cap. II, agli imprenditori e agli esercenti arti e professioni è comunque applicata la prima presunzione quando si parla di contestazioni in merito ai versamenti. L'esclusività nei loro confronti si ha poiché solo verso questi si applica la “doppia presunzione” relativa all'equazione “prelevamenti = ricavi (o compensi)”.

⁴⁰⁵ L'estensione della presunzione agli esercenti arti e professioni è avvenuta con l'art. 1, comma 402, lett. a), n. 1) della L. n. 311 del 30 dicembre 2004 (c.d. Legge finanziaria per il 2005). La dottrina (Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 33-34) ritiene che il sostrato giuridico alla base della scelta legislativa di tale estensione è che i professionisti preleverebbero denaro contante dal proprio conto corrente e poi trasmetterebbero il suddetto contante ai terzi i quali avrebbero svolto prestazioni “in nero” per loro conto, consistenti nell'acquisto di beni o di servizi, senza l'emissione di fattura.

l'ordinanza alla Corte Costituzionale è stata la Commissione Tributaria Regionale del Piemonte con l'ordinanza del 4 novembre 2002, n. 689⁴⁰⁶.

Con essa i giudici di merito hanno ipotizzato un'illegittimità costituzionale della norma per contrarietà agli artt. 3 e 53 della Costituzione.

In particolare, nell'ordinanza la Commissione ha sostenuto che l'art. 3 Cost. sarebbe leso sotto due diversi profili⁴⁰⁷, giacché il trattamento discriminatorio che ne deriverebbe per la categoria di contribuenti destinataria della presunzione sui prelevamenti rispetto a quella destinataria della presunzione sui versamenti, atterrebbe contemporaneamente sia al profilo sostanziale che a quello sanzionatorio.

Nel primo caso, infatti, si verifica un diverso trattamento specie per quanto riguarda la deduzione dei costi, valida quest'ultima solo per gli appartenenti alla categoria dei "privati" contribuenti, ma non altrettanto attuabile per gli imprenditori ed i professionisti.

Inoltre, un'ulteriore differenza si realizza in quanto è solo per la categoria dei lavoratori autonomi che dall'applicazione della presunzione in esame deriva una ben più grave conseguenza: come noto, per queste due categorie di contribuenti "qualificati", la *praesumptio de praesumpto* comporterebbe, secondo taluna parte della dottrina⁴⁰⁸, anzitutto, un'equiparazione degli elementi negativi di reddito, ossia delle spese, a degli elementi di segno attivo, quali i ricavi, ma senza la relativa sottrazione dei costi, il che è già di per sé ritenuto lesivo del principio dell'uguaglianza nel trattamento dei contribuenti. Ma, soprattutto, la "doppia presunzione" arrecherebbe alla categoria dei contribuenti "qualificati" un

⁴⁰⁶ L'antefatto del ricorso presso la Commissione Tributaria del Piemonte consisteva in un'impugnazione, dapprima presentata in primo grado, da parte di un contribuente destinatario dell'avviso di accertamento fondato sulla presunzione di cui al n. 2), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973. Il ricorrente non aveva indicato il soggetto beneficiario dei suoi prelevamenti e, dunque, nel ricorso lamentava i maggiori ricavi imputati al suo reddito, ottenuti per effetto dell'equazione "prelevamenti = ricavi". La dottrina, tuttavia, precisa che l'ordinanza di rimessione faceva, a ben vedere, riferimento al testo legislativo precedente all'entrata in vigore della nuova stesura, avvenuta con la Legge finanziaria per il 2005. In ogni caso, le argomentazioni sostenute dai giudici ben si adattavano anche alla nuova disposizione, cfr. Sammartino S., *op. cit.*, 445-446.

⁴⁰⁷ Sammartino S., *op. cit.*, 446-448.

⁴⁰⁸ Per le considerazioni dottrinali si rinvia al par. 3.1. del Cap. II.

trattamento sanzionatorio più grave, dato che alla sanzione propria si accompagna quella impropria⁴⁰⁹, costituita quest'ultima proprio dalla ben più pregiudizievole disciplina giuridica che conseguirebbe per queste due categorie.

Si aggiunga che, a parere della dottrina⁴¹⁰, l'art. 3 della Costituzione verrebbe leso anche sotto il profilo della *ragionevolezza*. La norma è stata definita come «affetta da illogicità manifesta»⁴¹¹, nel senso che ogni tentativo di condurre il ragionamento applicato dal legislatore ad una qualche logica appare inutile. Non è, infatti, assolutamente possibile ipotizzare che da movimentazioni finanziarie di segno negativo si passi ad una componente positiva di reddito, perché ciò è contrario ad ogni dato dell'esperienza. Inoltre, non è il prelevamento l'elemento in grado di incidere sul calcolo finale del reddito, semmai lo è il *versamento*, in quanto sicuramente rappresenta, a differenza del primo, un indice più sicuro di capacità contributiva. È solo quest'ultimo, quindi, che potrebbe esprimere una componente positiva di reddito, ma mai il prelevamento.

Alla luce di tali considerazioni non sembra, pertanto, che il ragionamento applicato dal legislatore risponda alla logica dell'esperienza. O meglio, pur forzando l'interpretazione letterale della norma e pur volendo rispettare la volontà legislativa, ove anche quest'ultima venisse accolta, il risultato a cui essa comunque condurrebbe, ossia che i “prelevamenti = ricavi”, non potrebbe essere accolto *in toto*, giacché, comunque, si ha la necessità che tale inferenza sia supportata da *altre* prove di segno concorde, in grado di confermare lo stesso *thema probandum*.

L'ulteriore critica della dottrina⁴¹², a questo punto, mette pure in evidenza che la presunzione creata dal legislatore non solo contrasta con quei principi dell'ordinamento che pretendono che una presunzione legale possa essere definita tale solo quando risponde ad una regola di esperienza, e, già a tal proposito, si

⁴⁰⁹ Sammartino S., *op. cit.*, 446-448.

⁴¹⁰ Si veda: Cedro M., *op. cit.*, 118-121; Sammartino S., *op. cit.*, 457- 460.

⁴¹¹ Sammartino S., *op. cit.*, 457.

⁴¹² Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 185-187.

sono visti i dubbi in merito; ma, addirittura, il legislatore si è spinto ben oltre, fino ad invertire l'onere probatorio in capo al contribuente e, peraltro, fino a creargli un'autentica *probatio diabolica*⁴¹³.

Tralasciando per un momento le opinioni della dottrina e ricollegandoci, invece, alle argomentazioni sostenute dall'ordinanza di rimessione, giova notare che il contrasto con i canoni costituzionali, come evidenziato dai giudici di merito, sarebbe palese anche rispetto all'art. 53 Cost⁴¹⁴. Difatti, si finisce per violare il principio della capacità contributiva nel momento in cui il legislatore, applicando la "doppia presunzione" pretende di ricollegare delle operazioni negative, quali i prelevamenti, a delle operazioni positive, quali i ricavi. Si sta, in altre parole, ledendo quel precetto fondamentale di stampo costituzionale che vuole che le imposte da corrispondere siano commisurate al reddito *effettivamente* prodotto dal contribuente, il quale ultimo, a sua volta, deve essere un reale indice di capacità contributiva, ossia un chiaro indicatore della *nuova* ricchezza prodotta, da accertarsi in base ad elementi certi e non meramente presuntivi.

Non a caso, la dottrina⁴¹⁵ ha segnalato che la norma in questione avrebbe appunto introdotto un meccanismo di *forfettizzazione* del reddito, proprio nel momento in cui essa ammette la possibilità che alla materia imponibile siano imputati maggiori ricavi, calcolati sulla base di metodi aventi natura presuntiva.

È da segnalare che, nonostante le argomentazioni proposte dai giudici di merito fossero più che convincenti e riscontrassero persino l'avallo della dottrina, la Corte Costituzionale, tuttavia, con la sentenza n. 225 del 6 giugno 2005, ha respinto la questione di illegittimità costituzionale. La Corte, nelle sue affermazioni di rigetto, ha ritenuto infondate le considerazioni in merito alla violazione sia dell'art. 3 che dell'art. 53 della Costituzione.

In particolare, la Corte ha sostenuto che l'art. 3 non veniva leso né sotto il profilo dell'uguaglianza né sotto quello della ragionevolezza.

⁴¹³ Sammartino S., *op. cit.*, 451-457.

⁴¹⁴ Sammartino S., *op. cit.*, 446-448.

⁴¹⁵ Cedro M., *op. cit.*, 121-123.

Infatti, essa affermava che, da un lato, non si poteva parlare di trattamento discriminatorio dato che l'elemento che di per sé legittimava l'accertamento fiscale basato sulle indagini finanziarie era non tanto l'appartenenza dei conti correnti ad un contribuente "qualificato", quanto il fatto che essi rientravano nella sua *disponibilità*. Per cui, la differenza tra i contribuenti basata sul mero dato della qualifica formale non è un elemento da tenere realmente in considerazione ai fini dell'accertamento, posto che ciò che legittima il Fisco ad estendere tali indagini è appunto il requisito della disponibilità di quel conto corrente e non la mera titolarità.

Già questa affermazione era vista con grande sfavore dagli autori⁴¹⁶ e soprattutto non accolta sulla base del dato legislativo che comunque, a disfatte delle argomentazioni della Corte, continuava pur sempre a fare riferimento in modo esplicito alle categorie degli imprenditori e degli esercenti arti e professioni. In altre parole, anche secondo l'intento del legislatore, non era l'elemento della disponibilità dei conti a rilevare ai fini dell'applicazione delle presunzioni, ma quello della qualifica formale dell'intestazione del conto.

Si è detto, poi, che la Consulta aveva affermato la piena conformità della *praesumptio de praesumpto* anche sotto il profilo della ragionevolezza.

Per affrontare una simile argomentazione essa si è ricollegata al dato dell'esperienza, vale a dire a quello basato sull'*id quod plerumque accidit*, secondo il quale si attesta che non è altamente improbabile che nella comune attività di un imprenditore o di un professionista i prelievi ingiustificati siano da ricondursi ad acquisti di beni non contabilizzati. Per cui, la Corte non trascurava di considerare che, data l'elevata diffusione nel nostro Paese del fenomeno degli acquisti e della vendita di beni "in nero", era plausibile una scelta legislativa in tal senso.

⁴¹⁶ Sammartino S., *op. cit.*, 448-451.

In realtà, come si è visto, la dottrina⁴¹⁷ non ha accolto favorevolmente il doppio ragionamento presuntivo applicato dal legislatore dato che ogni affermazione che voglia essere improntata al canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione impedisce di effettuare qualsiasi tipo di collegamento, tale che le operazioni economiche di segno negativo, ossia i prelevamenti, possano automaticamente ricondurre alle movimentazioni finanziarie di segno attivo. I prelevamenti sono, semmai, da ricollegarsi ai *costi* i quali, ovviamente, sono considerati componenti negative di reddito. Ma, manca il collegamento logico ed anche, se si vuole, l'apposita operazione di natura contabile, che da una componente negativa di reddito, quale, appunto, i costi, consentano di ricongiungersi ad una componente positiva di reddito, quale i ricavi.

Ma, pure ipotizzando che il doppio ragionamento attuato in origine dal legislatore possa essere in qualche modo considerato non infondato, si deve ugualmente criticare il fatto che la Corte abbia preteso di elevarlo a livello di una regola di esperienza⁴¹⁸. Non si può, infatti, ritenere pacificamente che la maggior parte degli imprenditori e dei professionisti svolgano, oltre la normale attività, anche operazioni occulte al Fisco. E, soprattutto, non si può escludere a priori che i prelievi ingiustificati, anziché essere utilizzati per l'acquisto di beni "in nero", come riterrebbe il legislatore, potrebbero più semplicemente essere utilizzati per il pagamento di debiti fuori bilancio ovvero per sostenere spese di natura *personale*, ma, in ogni caso, pur sempre estranei all'attività di impresa o a quella professionale⁴¹⁹. A parere di chi scrive, pertanto, sarebbe contrario al principio di buona fede⁴²⁰ nei confronti dei contribuenti ammettere una tale generalizzazione.

⁴¹⁷ Si veda: Cedro M., *op. cit.*, 121-123; Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 185-187; Fantozzi A., *Diritto tributario*, Torino, UTET, 2012, 655-660; Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 584-586; Sammartino S., *op. cit.*, 448-451.

⁴¹⁸ Natoli L.F., *Diritto tributario*, cit., 148-155.

⁴¹⁹ Si veda: Artuso E., *op. cit.*, 250 ss.; Cedro M., *op. cit.*, 121-123; Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 37-38; Marcheselli A., *op. cit.*, 780-784; Natoli L.F., *Diritto tributario*, cit., 148-155.

⁴²⁰ È un principio che si ricava ampiamente dallo Statuto dei diritti del contribuente ed è, in particolare, sancito dall'art. 10 della L. n. 212 del 27 luglio 2000: è il principio a cui dovrebbero essere normalmente improntati i rapporti tra Amministrazione finanziaria e contribuente.

La Corte ha ritenuto pure non ammissibili le considerazioni della Commissione regionale del Piemonte in merito alla possibile violazione dell'art. 53 della Costituzione.

In particolare, secondo il pensiero della Corte, era privo di fondamento il problema della mancata deducibilità dei costi dalle spese. Infatti, si deve considerare che, con un orientamento mantenuto inalterato fino ad oggi, la giurisprudenza pressoché costante della Cassazione, già all'epoca, sosteneva che nel caso di accertamenti induttivi si dovesse sottrarre l'elemento negativo dei costi da quello positivo dei ricavi⁴²¹.

Ma, anche prescindendo dalla dibattuta controversia sulla sottrazione eventuale dei costi, comunque, secondo la Consulta, non si poteva da ciò intendere la violazione dell'art. 53⁴²², poiché al contribuente era in ogni caso riconosciuta la possibilità di fornire la prova contraria, tale da poter rendere quelle spese deducibili anche in un momento successivo, quando, cioè, l'onere della prova sarebbe stato ritenuto assolto dai verificatori. Valeva a dire che il contribuente, per evitare la conseguenza di vedersi comunque imputare i costi al maggior reddito, poteva fornire ai verificatori le giustificazioni dei suoi prelevamenti attraverso quelle specifiche dimostrazioni *tassativamente* richieste dalla norma, chiarendo così ai suoi verificatori che quelle componenti negative di reddito, in quanto tali, dovevano essere sottratte dal suo reddito, e non certamente addotte a quest'ultimo. Per cui, posto che questa possibilità era *sempre* riconosciuta al contribuente, di fatto, ne derivava che la capacità contributiva, anche se accertata in questo modo, era comunque da considerarsi effettiva, perché la presunzione poteva essere liberamente contrastata dal contribuente.

⁴²¹ Tra le più recenti, si veda Cass. civ. Sez. V, Sent., 04/03/2015, n. 4314, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

⁴²² Secondo la dottrina più attenta, già a questo punto è necessario muovere una prima critica contro l'affermazione della Corte: difatti, quest'ultima aveva disatteso le indicazioni del giudice remittente che, in modo più consono, aveva ritenuto che la mancata deducibilità dei costi dovesse attenere ad una lesione del principio di uguaglianza e non a quello di capacità contributiva, cfr. Sammartino S., *op. cit.*, 448-451. Invece, come si è visto (par. 4, Cap. II), la dottrina maggioritaria ritiene che essa abbia natura di presunzione legale relativa e ciò rende inevitabili i problemi di compatibilità con i principi costituzionali.

Il ragionamento della Corte Costituzionale è stato ritenuto da più parti⁴²³ non accondiscendente delle lamentele della dottrina la quale, invece, auspicava che il legislatore o anche la Consulta stessa potessero espungere una simile norma dall'ordinamento.

La questione di legittimità costituzionale è stata riproposta alla Consulta con l'ordinanza n. 238 del 10 giugno 2013⁴²⁴ sollevata dalla Commissione tributaria regionale del Lazio.

Il giudice *a quo* ha mosso stavolta quattro diverse censure contro la norma in esame.

Innanzitutto, a parere dei giudici di merito la “doppia presunzione” in riferimento agli esercenti arti e professioni lederebbe il diritto alla difesa del contribuente di cui all'art. 24 della Costituzione.

Più precisamente, tale violazione sarebbe data, in primo luogo, dall'applicazione retroattiva della norma. Si pensi all'antefatto dell'ordinanza di rimessione della Commissione regionale del Lazio, la n. 238 del 10 giugno 2013, che ha ritenuto non manifestamente infondate le lamentele dei ricorrenti i quali, tra i motivi di doglianza, affermavano che il Fisco aveva provveduto ad emettere degli atti di accertamento per l'anno 2004, tramite verifiche fiscali basate sulle indagini finanziarie. La questione sollevata nella controversia aveva effettivamente basi solide, specie se si consideri che l'aggiunta delle parole «*o compensi*» al testo del n. 2), dell'art. 32 era avvenuta con la L. n. 311 del 30 dicembre 2004. A tal fine, si rammenti che è principio generale, introdotto dallo

⁴²³ Si veda: Cedro M., *op. cit.*, 121-123; Sammartino S., *op. cit.*, 448-451.

⁴²⁴ La controversia presso la Commissione derivava dal ricorso di due contribuenti con la qualifica di avvocati ed appartenenti ad una medesima società tra professionisti ai quali erano stati contestati il pagamento di una maggiore imposta con riferimento all'I.R.P.E.F. e all'I.R.A.P. dell'anno 2004, appunto maggiorate sulla base del potere di cui al n. 2), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973. Le doglianze sollevate dai ricorrenti erano in particolare due: non solo lamentavano la presunta incostituzionalità della norma, ma anche e soprattutto la sua applicazione retroattiva, posto che l'anno in cui subivano l'accertamento per il tramite delle indagini finanziarie era il 2004, ossia l'anno precedente a quello (2005) che avrebbe visto l'ufficializzazione dell'estensione delle indagini finanziarie alla categoria dei lavoratori autonomi. La Commissione del Lazio ha, dunque, ritenuto rilevante la questione ai fini della legittimità costituzionale e, a tal fine, ha sollevato l'ordinanza d'ufficio.

Statuto dei diritti del contribuente, quello per cui ogni nuova norma fiscale entra in vigore a partire dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di promulgazione del testo di legge⁴²⁵. Invece, a parere dei ricorrenti, il Fisco aveva abusivamente disatteso questa disposizione per avvalersi di un potere che nei confronti degli esercenti arti e professioni poteva soltanto essere esercitato a partire dal 1° gennaio 2005. Era questa una palese violazione dell'art. 24 della Costituzione, oltre che dell'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente. Inoltre, ai ricorrenti in questione risultava impossibile fornire la prova contraria, giacché questi non avevano mai provveduto a preconstituirla, confidando sul fatto che l'accertamento fiscale basato sulle indagini finanziarie non avrebbe mai dovuto trovare applicazione nei loro confronti per l'anno 2004.

In secondo luogo, l'ordinanza evidenziava un'altra volta la lesione dell'art. 24 della Costituzione. La violazione era ricollegata a sua volta al principio della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Carta. Infatti, era prassi consolidata dell'Amministrazione finanziaria quella di richiedere ai contribuenti come prova contraria, non solo l'indicazione del beneficiario dei prelevamenti, ma anche quella della giustificazione *causale* degli stessi. Pertanto, l'Amministrazione finanziaria traeva *implicitamente* dalla norma un *quid pluris* probatorio che finiva per aggravare oltremodo la loro già pesante situazione, violando certamente il loro diritto di difesa. Sicuramente, così operando, a parere della Commissione tributaria, la norma si rendeva anche irrazionale perché richiedeva un ulteriore elemento giustificativo che, a ben vedere, non era esplicitamente richiesto dalla

⁴²⁵ L'art. 3 della L. n. 212 del 27 luglio 2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente) afferma al 1° comma che «[...] le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono». Soprattutto, per la parte richiamata dall'ordinanza, vale specialmente il 2° comma che afferma: «in ogni caso, le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti». La norma in questione valorizza, come anche ha sostenuto l'ordinanza di rimessione sopra citata, la tutela dell'affidamento verso il contribuente da cui ne deriva che a questi non possono essere richieste prestazioni non conoscibili *ex ante* e, neppure, potranno essere richieste *ex post* sulla base dell'applicazione retroattiva delle norme tributarie.

norma. Da qui, l'ordinanza arrivava ad ipotizzare addirittura un altro pregiudizio arrecato dalla norma, questa volta provocato dalla contrarietà della stessa al principio della *trasparenza* delle norme tributarie.

La terza censura, invece, riguardava la presunta violazione dell'art. 111 della Costituzione. Il "giusto processo" e, in particolare, il principio di "parità delle parti", erano, a parere dei giudici, fortemente compromessi a causa del fatto che la controversia poteva rivelare dei risvolti "scontati" a favore del Fisco: si consideri che, grazie all'inversione dell'onere della prova a danno dei contribuenti e allo sfruttamento di un effetto "sorpresa" della normativa, divenuta tutt'un tratto vigente anche per gli esercenti arti e professioni, si finiva per volgere le sorti del processo quasi unicamente a favore del Fisco. Infatti, i lavoratori autonomi, il più delle volte, quand'anche fossero in grado di ricordare il nome dei beneficiari dei loro pagamenti, di fatto, non erano poi in grado di supportare queste loro affermazioni con un'adeguata documentazione.

Ma è, soprattutto, con riferimento alla violazione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost. che la Commissione muove le più importanti considerazioni: essa, infatti, arriva a ritenere che le medesime argomentazioni valide per gli imprenditori in tema di deducibilità dei costi non possano trovare spazio anche per i lavoratori autonomi. Per questi non può valere il medesimo binomio "costi – ricavi" che pure ha una sua piena logica se applicato con riferimento al reddito d'impresa. Secondo il ragionamento assunto dalla Corte, a differenza degli imprenditori per i quali si può anche ipotizzare che ai costi sostenuti, e cioè ai prelevamenti, conseguano pari ricavi, invece l'equazione "costi = compensi" nel caso dei professionisti non potrebbe mai sussistere. Infatti, mentre per l'imprenditore i prelevamenti hanno un'effettiva valenza ai fini del calcolo delle spese effettuate, queste ultime, invece, non trovano riscontro all'interno del calcolo del reddito complessivo del professionista, il quale, anche a causa della mancanza del requisito dell'organizzazione in senso imprenditoriale, è ottenuto sottraendo dai compensi derivanti dalla sua attività professionale le spese sostenute nel corso della *sua stessa* attività. Viceversa, il reddito d'impresa non

tiene conto semplicisticamente della voce “spese”, ma di una serie di altri fattori in cui vi rientra anche e soprattutto la voce “lavoro” dei suoi dipendenti. Da qui la considerazione che il reddito del professionista risulta calcolato sulla base di parametri non idonei e che rendono il suo reddito *non effettivo*, in quanto includenti anche le movimentazioni finanziarie che, invece, a rigore, dovrebbero essere tenute escluse.

Concludendo, la “doppia presunzione” ha sempre destato una grande preoccupazione non soltanto tra i giudici di merito, ma anche tra gli studiosi⁴²⁶. Il doppio meccanismo presuntivo, infatti, era stato disegnato dal legislatore appositamente per la categoria degli imprenditori e risultava non estendibile attraverso un’interpretazione adeguatrice alla categoria degli esercenti arti e professioni. Successivamente sarà confermato anche dalla stessa Corte Costituzionale che l’accostamento di queste due categorie di contribuenti non è apparsa una scelta felice da parte del legislatore, giacché notevoli sono le differenze che intercorrono tra le due categorie e che non li rendono pienamente equiparabili. Si vorranno, a questo punto, esaminare le argomentazioni più recenti della Consulta, affermate in risposta all’ordinanza di rimessione dell’ordinanza appena esplicita.

⁴²⁶ In dottrina, si è comunque operata una distinzione tra i possibili rischi che la “doppia presunzione” comporterebbe, a seconda dell’interpretazione che se ne vuole dare. Infatti, se la norma viene interpretata nel senso di contenere una presunzione legale relativa che, cioè, già da sola, in assenza di prova contraria da parte del contribuente, sia in grado di fondare l’atto di accertamento, allora la preoccupazione risulta certamente maggiore: proprio a tal fine la dottrina si è sempre augurata che la norma fosse abolita dall’ordinamento; diverso destino ci si potrebbe aspettare nel caso in cui la norma venga interpretata nel senso di prevedere non una presunzione legale, ma una presunzione semplice, la quale ultima non è certamente in grado di fondare da sola un avviso di accertamento. Essa, infatti, necessita di altri elementi gravi, precisi e concordanti rimessi al prudente apprezzamento da parte del giudice. Intesa in questo modo, la norma desta minore preoccupazione e allora non rende necessario un intervento da parte del legislatore, in quanto può convivere con le altre norme all’interno del sistema, cfr. Sammartino S., *op. cit.*, 448-451.

2.1. Con riguardo al “principio di ragionevolezza” e al “principio della capacità contributiva”: la Corte Costituzionale dichiara l’illegittimità della presunzione a danno dei professionisti

Finalmente, la Corte Costituzionale, con l’importantissima sentenza n. 228 del 6 ottobre 2014, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma che disciplina la presunzione sui prelevamenti esclusivamente rispetto alle parole «*o compensi*». La Consulta è infatti riuscita ad argomentare così come aveva già da tempo auspicato la dottrina, spingendosi oltre la sentenza precedente, la n. 225 del 6 giugno 2005, con la quale non si era riuscito ad ottenere il risultato sperato dagli autori.

Le censure accolte dalla Corte costituzionale sono state essenzialmente tre e hanno avuto come riferimento il principio di ragionevolezza e capacità contributiva, innanzitutto; in seguito, la Corte ha fatto riferimento anche alla violazione del diritto di difesa.

Con riguardo al principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost. e al principio di capacità contributiva di cui all’art. 53 Cost., la Corte ha effettivamente accolto le argomentazioni prospettate dal giudice remittente. Appare utile, al fine di dare un giudizio sulle opinioni dottrinali che si sono susseguite dopo la pubblicazione della sentenza, esaminare i tratti salienti della sua motivazione:

Anche se le figure dell’imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità di quest’ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l’omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo.

[...] Il fondamento economico-contabile di tale meccanismo è stato ritenuto da questa Corte (sentenza n. 225 del 2005) congruente con il fisiologico andamento dell’attività imprenditoriale, il quale è caratterizzato dalla necessità di continui investimenti in beni e servizi in vista di futuri ricavi.

L’attività svolta dai lavoratori autonomi, al contrario, si caratterizza per la preminenza dell’apporto del lavoro proprio e la marginalità dell’apparato

organizzativo. Tale marginalità assume poi differenti gradazioni a seconda della tipologia di lavoratori autonomi, sino a divenire quasi assenza nei casi in cui è più accentuata la natura intellettuale dell'attività svolta, come per le professioni liberali.

Si aggiunga che la non ragionevolezza della presunzione è avvalorata dal fatto che gli eventuali prelevamenti (che peraltro dovrebbero essere anomali rispetto al tenore di vita secondo gli indirizzi dell'Agenzia delle entrate) vengono ad inserirsi in un sistema di contabilità semplificata di cui generalmente e legittimamente si avvale la categoria; assetto contabile da cui deriva la fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali⁴²⁷.

Dalla motivazione della sentenza si evince che la Corte fondava l'incostituzionalità della presunzione per violazione degli artt. 3 e 53 della Costituzione sulle differenze *qualitative* esistenti tra l'attività dell'imprenditore e quella del lavoratore autonomo. I dati evidenziati sono, anzitutto, la preminenza dell'apporto di lavoro proprio del lavoratore autonomo, con una scarsa o addirittura assente organizzazione della propria attività, laddove, al contrario, l'imprenditore si caratterizza per il requisito della etero-organizzazione del capitale e/o del lavoro altrui; in secondo luogo, il regime fiscale di contabilità semplificata a cui possono normalmente accedere i lavoratori autonomi e da cui deriva, come conseguenza naturale, una confusione delle spese effettuate dal professionista, il quale non è in grado di riconoscere quelle riferibili alla sfera personale e quelle sostenute ai fini dell'attività professionale.

Invero, la dottrina maggioritaria ha accolto con grande favore l'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale che era stata auspicata fin da quando il legislatore aveva con la novella del 2004 inopportunamente esteso l'applicazione della presunzione agli esercenti arti e professioni. Anche se, giova precisarlo, non sono state unanimemente condivise le argomentazioni che la Corte ha affrontato per giungere al risultato della dichiarazione di incostituzionalità.

⁴²⁷ Corte cost. sent. n. 228 del 6 ottobre 2014, punti 4 e 4.1, in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale.

Peraltro, alle stesse conclusioni cui più tardi sarebbe giunta la Corte, la dottrina più autorevole vi era già pervenuta, avendo, infatti, sostenuto che contro la possibilità di una conciliazione della presunzione in esame con i principi costituzionali militavano argomenti insuperabili, in quanto legati alla stessa *natura* dell'attività di artisti e professionisti, profondamente diversa da quella degli imprenditori⁴²⁸. A ben vedere, la stessa *ratio* sussistente alla base della doppia presunzione, se a malapena poteva resistere nel caso della categoria degli imprenditori agli attacchi della dottrina, specialmente per quanto concerneva il problema dell'imputazione dei costi occulti ai maggiori ricavi, tanto meno poteva resistere alle medesime critiche per quanto riguardava la categoria dei lavoratori autonomi.

Tra le varie dicotomie, gli interpreti hanno comunque chiarito che la profonda differenza sussistente tra gli imprenditori e gli esercenti arti e professioni attiene, in particolar modo, al fatto che i ricavi non possono porsi sullo stesso piano dei compensi, giacché i primi originano da un'attività di acquisto e rivendita di merci o direttamente dalla vendita di servizi; mentre, i secondi derivano sempre e soltanto dalla prestazione di *servizi* e mai di beni⁴²⁹.

Per contro, un'altra parte della dottrina⁴³⁰ non avrebbe apprezzato *in toto* la distinzione delle caratteristiche fisiologiche dell'una o dell'altra attività operate

⁴²⁸ Al medesimo risultato era perfino pervenuta la stessa Agenzia delle entrate che con diverse circolari aveva, da un lato e in un primo momento, invitato gli Uffici a non procedere a verifica fiscale sui professionisti tramite le indagini finanziarie quando l'accertamento fosse di modesto importo (Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 28/E del 4 luglio 2006 e analogamente n. 32/E del 19 ottobre 2006); dall'altro lato, e più recentemente, aveva finito per ammonire gli Uffici ad un utilizzo più oculato delle stesse indagini finanziarie, di modo tale che esse fossero maggiormente improntate a canoni di proporzione e ragionevolezza, evitandone un uso indiscriminato delle stesse (Circolare dell'Agenzia delle entrate, n. 25/E del 6 agosto 2014).

⁴²⁹ Cedro M., *op. cit.*, 124.

⁴³⁰ Si veda: Cardillo M., *Davvero incostituzionale la presunzione sui prelevamenti bancari dei lavoratori autonomi?*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2015, 2, 226-228; Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 37-38; Rovagnati A., *La dichiarazione di incostituzionalità della presunzione di compensi fondata sui prelevamenti bancari: luci e ombre*, in *Rassegna Tributaria*, 2015, 3, 706-708; in senso analogo si pongono Albanese S. – Donzì R., *op. cit.*, 142-143: gli Autori hanno infatti sostenuto l'inidoneità della dichiarazione di illegittimità costituzionale della presunzione con riferimento ai lavoratori autonomi, giacché anche nel loro caso, in modo non dissimile da quando accade per gli imprenditori, per l'esercizio delle loro attività professionali molte volte si impone necessario l'acquisto di attrezzature costose (si pensi a quelle tipiche dei dentisti) o comunque si impone loro

dalla Corte, perché, secondo gli studiosi, essa avrebbe dimenticato di considerare alcune altre specificità che, diversamente dal diritto civile, entrambe le categorie assumerebbero nella materia fiscale. Infatti, si è osservato che la Consulta avrebbe individuato la caratteristica preminente dell'attività imprenditoriale nella necessità di investire continuamente sui beni o servizi prodotti. Ma, così generalizzando, la Corte avrebbe omissis di includere nella qualificazione tributaria degli imprenditori commerciali anche quegli altri soggetti che, pur non svolgendo attività commerciale ai sensi dell'art. 2195 c.c., sono comunque da ricomprendersi fiscalmente nella medesima categoria ai sensi dell'art. 55 T.U.I.R. Basti pensare al caso dei promotori finanziari o agenti di commercio i quali certamente non si caratterizzano per il requisito dell'*organizzazione* in senso imprenditoriale della loro attività; o anche, viceversa, non si può escludere in modo aprioristico l'ipotesi che pure la categoria dei professionisti possa essere, a sua volta, produttrice di ricavi. L'esperienza insegna che, per essi, l'esempio più emblematico è proprio costituito dalla società tra professionisti.

Pertanto, secondo questa parte della dottrina, non è possibile giudicare *ab origine* l'illegittimità costituzionale della norma, dato che, probabilmente, sarebbe stato più opportuno valutare singolarmente caso per caso, anziché accogliere unicamente una sola prospettiva. Tanto è vero che un lieve riconoscimento in tal senso da parte della Corte di tale eccessiva generalizzazione si è avuto nel momento in cui nella sentenza ha voluto sottolineare che l'elemento dell'*organizzazione* è pure presente nella categoria dei professionisti, anche se con una gradualità differente a seconda delle circostanze.

Ma, a prescindere dal fatto che si considerino sufficienti o meno le argomentazioni della Consulta, non si può negare che vi siano tra le due categorie delle differenze inevitabili. Si consideri, ad esempio, che le due categorie sono, tra

l'utilizzo di altre consulenze specialistiche, indispensabili per prestare la propria (è il caso dei perizie richieste dagli avvocati). Pertanto, secondo questa opinione, anche per gli esercenti arti e professioni è possibile individuare il fondamento logico della "doppia presunzione".

l'altro, sottoposte ad un diverso principio contabile⁴³¹: il principio della *competenza* si applica agli imprenditori, mentre i professionisti seguono quello della *cassa*. Ciò significa che, mentre i primi formano il reddito a prescindere dal momento della percezione del pagamento del bene, ma anzi quando già la prestazione è eseguita, i secondi possono imputare la prestazione eseguita a maggior reddito solo al momento dell'effettivo pagamento del suo valore da parte del cliente.

La Corte, inoltre, a conferma di tale diversità, definisce il regime di contabilità semplificata come quello di solito utilizzato dai lavoratori autonomi: a tal proposito, non è mancato chi⁴³² ha osservato che se la Consulta assume questo elemento come parametro di distinzione con gli imprenditori, allora, giustamente si dovrebbe giungere a conclusione diversa sull'operatività della presunzione in esame anche per quanto riguarda le c.d. imprese minori, le quali pure sono autorizzate dalla legge⁴³³ ad adottare la contabilità semplificata, così pure provocando, del pari, un'autentica commistione delle spese personali del titolare dell'impresa con quelle dell'attività produttiva.

Perciò, sulla base delle considerazioni fatte dalla Corte, ritenute dalla dottrina eccessivamente generalizzanti, è apparsa arbitraria la scelta di dichiarare incostituzionale la norma con riferimento ai soli professionisti, perché, a rigore, il medesimo trattamento sarebbe dovuto spettare agli imprenditori commerciali⁴³⁴.

È, infine, necessario rammentare che comunque tra le due categorie intercorre un'altra profonda differenza, che è stata pure evidenziata dalla sentenza della Corte prima citata. I professionisti, a differenza degli imprenditori, non sono tenuti a registrare analiticamente i loro prelevamenti⁴³⁵. È chiaro che nessuna

⁴³¹ Sammartino S., *op. cit.*, 457-460.

⁴³² Si veda: Della Valle E., *op. cit.*, 4423-4424; Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 37-38.

⁴³³ L'art. 18 del D.P.R. n. 600/1973 consente di adottare il regime di contabilità semplificata a quelle sole imprese produttrici di servizi che nell'arco di un anno non abbiano superato un volume d'affari di € 400.000,00, ovvero di € 700.000,00 per le imprese aventi per oggetto altre attività.

⁴³⁴ Si veda: Della Valle E., *op. cit.*, 4422-4423; Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 41; Tortorelli M., *op. cit.*, 2685 ss.

⁴³⁵ A tal proposito, una certa dottrina avrebbe addirittura ipotizzato che la *praesumptio de praesumpto* comporterebbe una violazione dell'art. 13 Cost., considerato che la necessità di dover

norma impone loro le stesse scritture contabili degli imprenditori⁴³⁶. Ciò comporta, altresì, che i lavoratori autonomi non sono in grado di riconoscere quali sono i prelievi finalizzati alle spese personali e quali quelle finalizzati all'attività professionale. Si assiste, di nuovo, a quel fenomeno di commistione delle spese del professionista, che rende ancora più difficile l'assolvimento dell'onere probatorio posto in capo a questi ultimi, quando soprattutto si tratta di dover giustificare la natura dei prelievi o anche solo di indicare il beneficiario dei pagamenti.

È bene precisare che la Corte, poi, sebbene avesse dichiarato accolta la censura mossa in merito all'art. 53 Cost. non ha fatto alcuna esplicita precisazione in tal senso, sicché è lecito ipotizzare che la questione sia rimasta assorbita da quella sulla ragionevolezza⁴³⁷.

Concludendo, è possibile affermare che grazie alla sentenza in esame il quadro delle presunzioni di cui può disporre l'Amministrazione finanziaria è profondamente mutato rispetto al passato: oggi, certamente, essa non potrà più avvalersi della *praesumptio de praesumpto* nei confronti dei professionisti, anche se rimane pienamente operante nei confronti degli imprenditori, visto che sulla conformità della presunzione nei riguardi di questa categoria ai canoni della Costituzione si è espressa in positivo la stessa Corte. Verso i professionisti resterà comunque applicabile la prima presunzione sui versamenti, rispetto ai quali non risulterà spostato l'onere probatorio che continuerà, pertanto, a gravare in capo ai contribuenti verificati.

2.2. In tema di “divieto di doppia imposizione”

Come si è detto, a causa dei numerosi motivi di frizione non soltanto con i principi della Costituzione, ma, più in generale, anche con gli altri principi

giustificare analiticamente ogni movimentazione finanziaria vincola il contribuente nelle sue scelte e, dunque, nella sua libertà personale, cfr. Graziano F. – Procopio M., *op. cit.*, 37-38.

⁴³⁶ V. *supra*, par. 4.2., Cap. II.

⁴³⁷ Rovagnati A., *op. cit.*, 704-705.

previsti dalle leggi ordinarie, la dottrina è concorde nel ritenere che la presunzione in oggetto dovrebbe essere abrogata o, almeno, degradare a livello di presunzione semplice, dato che una qualificazione in tal senso provocherebbe certamente minori difficoltà difensive per il contribuente, soprattutto a causa della mancata inversione dell'onere della prova.

Tra i principi aventi natura di legislazione ordinaria con cui la dottrina ha pure ravvisato un contrasto, vi è, in particolare, l'art. 67, 1° comma, del D.P.R. n. 600/1973⁴³⁸. La norma enuncia il c.d. “divieto della doppia imposizione”: con esso si vuole impedire che un medesimo presupposto del tributo sia assoggettato ad imposizione una seconda volta.

Gli studiosi hanno ritenuto che il meccanismo della *praesumptio de praesumpto* comporterebbe, appunto, l'aggiramento di tale divieto.

Infatti, è stato osservato⁴³⁹ che, quando la presunzione legale viene applicata dai soggetti verificatori, il risultato che si otterrebbe consisterebbe proprio nell'aggiungere a materia imponibile una ricchezza che è stata già tassata in precedenza. Si verificherebbe, in altre parole, una chiara violazione della norma appena citata. Difatti, la doppia tassazione deriverebbe dalla circostanza che il reddito *effettivamente* prodotto dal contribuente attraverso la sua attività si tradurrebbe, secondo la logica dell'esperienza, in quell'aumento di ricchezza che assumerebbe la veste di un versamento.

Pertanto, all'inizio, il contribuente subisce un *primo* prelievo fiscale determinato sulla base di quel reddito prodotto e regolarmente dichiarato. Ma, se in seguito, anche i prelevamenti, che altro non sono se non una diminuzione di ricchezza e giammai un aumento, sono nuovamente fatti rientrare nella materia imponibile, allora si può affermare che il contribuente sta per subire un duplice

⁴³⁸ La norma succitata testualmente afferma: «*la stessa imposta non può essere applicata più volte, in dipendenza dello stesso presupposto, neppure nei confronti di soggetti diversi*».

⁴³⁹ Cedro M., *op. cit.*, 123.

prelievo fiscale, per cui la doppia imposizione si verifica, in altre parole, dapprima all'atto del versamento per poi ripetersi all'atto del prelevamento⁴⁴⁰.

Anche una simile questione, oggetto di attenzione da parte della dottrina più accorta, non ha, invece, trovato consenso presso il Giudice delle Leggi. Gli interpreti si rammaricano, infatti, di una tale inosservanza in quanto ritenuta implicitamente l'affermazione di una deroga non espressa dalla legge al principio della doppia imposizione.

2.3. In tema di “diritto alla difesa”

La lesione del diritto di difesa nella disciplina sulle indagini finanziarie è questione molto dibattuta all'interno della dottrina⁴⁴¹.

Tra gli studiosi, infatti, non sono mancate voci che ritengono che una delle poche strategie che il legislatore potrebbe adottare per temperare tutti gli eccessi della disposizione in esame potrebbe essere proprio quella di ampliare il diritto di difesa del contribuente, per dargli, quantomeno, strumenti più adeguati per contrastare la pretesa erariale, dato che, come si è visto, le presunzioni in tema di indagini finanziarie, quando applicate, non lasciano al contribuente un ampio margine di tutela.

Il problema nasce dal fatto che, come si è già visto nei precedenti capitoli, il legislatore non ha predisposto all'art. 32, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 un contraddittorio anticipato di natura obbligatoria, ma anzi lo ha reso del tutto eventuale ed esperibile solo ove l'Amministrazione finanziaria lo decida in modo assolutamente discrezionale.

Proprio la mancanza istituzionale di un siffatto momento di confronto tra Fisco e contribuenti non consente allo stato attuale di affermare che il procedimento di accertamento tributario sia rispettoso del “principio del giusto

⁴⁴⁰ Si veda: Carretta P. (et al.), *op. cit.*, 436-442; Marcheselli A., *op. cit.*, 780-784; Natoli L.F., *Diritto tributario*, cit., 148-155; Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 584-586; Sammartino S., *op. cit.*, 457-460.

⁴⁴¹ Fantozzi A., *op. cit.*, 655-660.

processo” di cui all’art. 111 Cost⁴⁴². Questa volta, peraltro, il suddetto principio, già richiamato, non viene in risalto in virtù di quel suo corollario che è espresso dal principio della “parità delle parti”, ma, viene in rilievo sotto il differente principio del rispetto del contraddittorio, secondo cui il provvedimento finale da parte dell’Amministrazione finanziaria dovrebbe essere adottato solo a conclusione di una fase in cui il destinatario, ossia il contribuente, sia stato messo in grado di esporre le sue difese.

Inoltre, almeno in un primo momento⁴⁴³, si era finito per ritenere che il principio del contraddittorio potesse essere considerato un principio generale dell’ordinamento giuridico e non come un interesse di natura pubblicistica avente un vero e proprio fondamento costituzionale. Ciò portava a far sì che un principio talmente importante come quello del contraddittorio venisse facilmente disatteso sia dal legislatore che dal Giudice delle Leggi. Successivamente sostenere un simile assunto non è apparso più concepibile. Infatti, il merito di un tale cambiamento è da riconoscersi specialmente alla riforma costituzionale del 1999 che ha portato ad innovare il principio del “giusto processo”⁴⁴⁴ e che lo ha elevato alla stregua di un principio costituzionale cardine del nostro ordinamento, da attuarsi in ogni campo processuale del diritto, e quindi, anche in quello tributario⁴⁴⁵. A ben vedere, ci si chiede, quindi, il perché di una tale grave lacuna da parte del legislatore fiscale, il quale, è evidente, che non abbia saputo ancora valorizzare il suddetto principio all’interno dell’istruttoria tributaria.

⁴⁴² Cipolla G.M., *op. cit.*, 738-741. L’A. non esclude neppure una possibile violazione del principio di capacità contributiva di cui all’art. 53 Cost.: infatti, se il legislatore impedisce al contribuente di “difendersi provando”, ne deriva che la capacità accertata dai verificatori sarà esclusivamente di natura presuntiva e mai effettiva, cfr. Cipolla G.M., *op. cit.*, 749-752.

⁴⁴³ Viotto A., *op. cit.*, 144-149.

⁴⁴⁴ L. Cost. n. 2 del 23 novembre 2009, in vigore dal 7 febbraio 2000.

⁴⁴⁵ In dottrina si ritiene che un’altra norma che fa chiaramente riferimento al diritto al contraddittorio sia l’art. 24 Cost., 2° c. La norma, infatti, afferma che «*la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*». Secondo l’autorevole dottrina, proprio la scelta legislativa di utilizzare il termine “procedimento” anziché quello di processo, rinvierebbe chiaramente all’idea che il contraddittorio è un momento imprescindibile anche e soprattutto prima della fase processuale vera e propria, quando si è ancora nella fase dell’istruttoria e relativamente ad ogni tipo di procedimento, cfr. Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 582-584.

Più precisamente, il legislatore avrebbe omissis di considerare che la fase di un contraddittorio endoprocedimentale con il contribuente rappresenta «il prodotto, forse il più evidente e rilevante, del processo di democratizzazione che ha investito l'amministrazione con l'avvento della Costituzione repubblicana»⁴⁴⁶. Soprattutto, una sua valorizzazione consentirebbe del pari al contribuente di riuscire a sopportare meglio il sacrificio a questi richiesto a causa della diminuzione delle proprie libertà individuali a seguito dell'esercizio dei poteri istruttori da parte del Fisco; permetterebbe, altresì, di assolvere meglio l'art. 97 della Costituzione, ossia di garantire un migliore andamento dell'amministrazione pubblica; si potrebbe ridurre, persino, un poco di quella distanza normalmente avvertita da ogni cittadino rispetto alle amministrazioni dello Stato e così migliorare i rapporti e garantire una maggiore uguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Costituzione⁴⁴⁷.

L'aver costituzionalizzato il principio del contraddittorio ha provocato poi conseguenze ben precise tra gli autori della dottrina⁴⁴⁸: è ferma la convinzione per cui un'eventuale emissione dell'avviso di accertamento non preceduto dall'esperienza del contraddittorio con il contribuente dovrebbe rendere l'atto *nullo*⁴⁴⁹.

Ad ogni modo, la questione difensiva del contribuente nel campo delle presunzioni in materia di indagini finanziarie è stata aggravata notevolmente dal legislatore. Infatti, non solo il contraddittorio non è stato reso obbligatorio, ma a rendere ancora più difficile l'attuazione dell'art. 24 della Costituzione sarebbe soprattutto il fatto che la prova che il contribuente deve fornire è pur sempre una

⁴⁴⁶ Viotto A., *op. cit.*, 145.

⁴⁴⁷ Viotto A., *op. cit.*, 144-149.

⁴⁴⁸ Marcheselli A., *op. cit.*, 776-777.

⁴⁴⁹ Le considerazioni dottrinali sono, purtroppo, state completamente disattese dalla Cassazione la quale, con orientamento costante ritiene, oramai, che il previo contraddittorio con il contribuente sia discrezionale e non obbligatorio da parte dell'Amministrazione finanziaria; pertanto, l'emissione dell'avviso di accertamento senza aver prima invitato il contribuente presso gli Uffici non incide sulla sua validità. In ogni caso, per ogni altra considerazione si rinvia al par. 4.5. del Cap. I.

*probatio diabolica*⁴⁵⁰. Né vale in questo senso argomentare che il compito del contribuente sia comunque facilitato, ove si ritenga che le prove che egli potrà fornire sono state già tipizzate dal legislatore per cui una volta raccolte egli potrà confidare nel successo della sua azione di respingimento all'avviso di accertamento. A ben vedere, proprio la tipizzazione della prova si rivela un'arma "a doppio taglio", giacché se il contribuente non riesce a rintracciare quella specifica prova richiesta dalla norma, egli sicuramente non riuscirà a contrastare la pretesa del Fisco. E, si badi bene, quest'ultima non è un'ipotesi remota, considerato che per le più svariate ragioni il contribuente potrebbe pure non essere in grado di raccogliere le prove che gli occorrono⁴⁵¹.

Invero, la dottrina non è unanime⁴⁵² nel ritenere che l'attuazione obbligatoria del contraddittorio anticipato potrebbe risolvere il problema dell'eventuale lesione dell'art. 24 della Costituzione. Non si esclude, infatti, la possibilità che l'attuazione di un momento anticipato di confronto tra il Fisco ed il contribuente in una fase tutta *in fieri*, qual è appunto la fase istruttoria, potrebbe comportare dei risvolti totalmente negativi, stavolta a carico dei soggetti verificatori. Questi, a ben vedere, sarebbero costretti a rivelare *ex ante* le prove a carico del contribuente e ciò potrebbe rendere possibile un vero e proprio pericolo di "inquinamento delle prove". Infatti, creando un parallelo con la medesima *ratio*

⁴⁵⁰ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 185-187.

⁴⁵¹ Basti pensare che, sulla base dell'art. 43 del D.P.R. n. 600/1973 (modificato ultimamente dall'art. 1 della L. del 28 dicembre 2015, n. 208, c.d. Legge di stabilità per il 2016), gli accertamenti del Fisco possono compiersi fino al 31 dicembre del 5° anno successivo all'anno in cui è stata presentata la dichiarazione dei redditi ed addirittura fino al 31 dicembre del 7° anno successivo a quello in cui la dichiarazione si sarebbe dovuta presentare se la dichiarazione è stata omessa o è nulla. È, pertanto, evidente che la pretesa del Fisco potrebbe palesarsi anche molto tempo dopo la formazione del presupposto del tributo. Inoltre, si ricordi anche che, come evidenziato nel paragrafo precedente, il lavoratore autonomo non è destinatario di alcun obbligo formale di registrazione, al contrario di quanto accade per l'imprenditore. Ciò significa che si finisce per gravare il professionista oltremodo di obblighi che fanno avvertire il prelievo fiscale particolarmente vessatorio, perché è quasi come se lo Stato gli stesse chiedendo di conservare ogni minimo scontrino o ricevuta fiscale per ogni più piccola attività che compie, cfr. Carretta P. (et al.), *op. cit.*, 436-442; analogamente, cfr. Artuso E., *op. cit.*, 250 ss.

⁴⁵² In tal senso, si vedano Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, cit., 476-478.

che sorregge nelle indagini preliminari del procedimento penale l'obbligo di segretezza sulle indagini, non è assurdo ipotizzare che il contribuente potrebbe assumere atteggiamenti volti a modificare la situazione a suo vantaggio, anticipando le mosse del Fisco ed occultandogli le prove decisive.

Per questo motivo, in una prospettiva *de jure condendo*⁴⁵³, non è irrealistico ipotizzare che il legislatore potrebbe distinguere all'interno dell'istruttoria tributaria una prima fase in cui, facendo tesoro dell'esperienza del procedimento penale, inizialmente, i verificatori si occuperebbero di raccogliere le prove nel gran segreto delle indagini, ed una seconda fase in cui, solo ad istruttoria conclusa, essi convocherebbero il contribuente per contestargli gli elementi raccolti e consentire a quest'ultimo di esercitare il suo diritto di difesa, prima che venga emesso l'atto di accertamento⁴⁵⁴. In questo modo, si potrebbe pure evitare di proseguire nel procedimento stesso, al pari di quanto accade in quello penale, se dalle prove raccolte durante le indagini si evince che l'atto di accertamento non può essere legittimamente emesso. Si finirebbe, altresì, per evitare che il procedimento amministrativo si evolva nella successiva fase della riscossione e, cosa ben più importante, si potrebbe pure riuscire a ridurre il carico contenzioso.

È, altrettanto, indubbio, però, che la violazione dell'art. 24 della Costituzione si è palesemente verificata quando il Fisco non ha esitato ad applicare retroattivamente la *praesumptio de praesumpto* agli esercenti arti e professioni anche per le annualità precedenti al 2005. La questione è stata per la prima volta, come già ricordato, esposta nell'ordinanza della Commissione tributaria del Lazio e tuttavia, giova precisarlo, non ha trovato l'avallo della Corte costituzionale la quale, con la sentenza n. 228/2014 si è limitata ad accogliere le censure relative agli artt. 3 e 53 della Costituzione, ma non quella sull'art. 24 Cost. Tale omissione da parte della Corte è apparsa, a parere della dottrina,

⁴⁵³ Cipolla G.M., *op. cit.*, 738-741: l'A. sostiene che, solo così operando, il diritto del contribuente da un "diritto al contraddittorio" potrebbe evolversi in un "diritto alla prova procedimentale" e cioè «del diritto di difendersi provando sempre e comunque prima del (e fuori dal) processo».

⁴⁵⁴ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, cit., 476-479.

estremamente irragionevole, considerando che l'affidamento su cui aveva fatto fronte il contribuente circa l'inapplicabilità della norma in senso retroattivo lo aveva indotto a non preconstituire alcuna prova a sua difesa⁴⁵⁵.

A ben vedere, l'orientamento assunto dalla Corte all'interno della giurisprudenza, non era un'opinione isolata. Anche la Cassazione, in diverse occasioni⁴⁵⁶, aveva finito per ritenere legittima l'applicazione retroattiva della norma con riferimento ai lavoratori autonomi anche per annualità precedenti al 2005. La modalità con cui la giurisprudenza, più o meno esplicitamente, era riuscita a fornire una giustificazione a ciò che, a parere della dottrina, appariva una chiara violazione dell'art. 24 Cost., poggiava tutto sulla modalità di intendere le norme in questione come aventi natura procedurale⁴⁵⁷.

Al contrario della giurisprudenza, in dottrina⁴⁵⁸ si è ritenuto che attribuire alla norma in esame un valore procedimentale, come sbrigativamente hanno fatto i giudici per giustificare la sua applicazione retroattiva, a ben vedere, contrasterebbe, invece, con il valore di presunzione legale relativa che unanimemente, sia tra gli studiosi, sia tra gli stessi giudici, gli è stata riconosciuta. E, soprattutto, non si può prescindere dal considerare la questione come “sostanziale”, nel senso di incidere comunque sull'effettività della capacità fiscale

⁴⁵⁵ Cardillo M., *op. cit.*, 226-228: l'A., in particolare, ritiene che, a fronte di tale impossibilità nel fornire la prova da parte del contribuente, probabilmente risulterebbe più trasparente qualificare la norma come contenente una presunzione legale *assoluta*, anziché relativa; analogamente cfr. Carretta P. (et al.), *op. cit.*, 436-442; Guido V., *Profili di illegittimità dell'applicazione retroattiva delle presunzioni bancarie a carico dei professionisti*, in *Rassegna Tributaria*, 2012, 5, 1241-1245; cfr. Marcheselli A., *op. cit.*, 788-789.

⁴⁵⁶ *Ex multis*, Cass. civ. Sez. V, 19/07/2002, n. 10598 e Cass. civ. Sez. V, 07/11/2005, n. 21580 (entrambe in banca dati Leggi d'Italia – Studio legale): quest'ultima sentenza, in particolare è stata fortemente stigmatizzata dalla dottrina (tra gli altri, si veda il commento di Cardillo M., *op. cit.*, 226-228), perché in tale sentenza la Corte di Cassazione avrebbe sancito esplicitamente la legittimità dell'applicazione retroattiva delle risultanze finanziarie verso i contribuenti, quando queste venivano rinvenute dalla Guardia di Finanza anche per annualità precedenti all'entrata in vigore della L. n. 413 del 30 dicembre 1991, il cui art. 18, come è noto, ha liberalizzato l'accesso ai dati finanziari, avendo abolito il segreto bancario.

⁴⁵⁷ Si definiscono “norme sostanziali” «quelle relative alla determinazione dell'obbligazione tributaria», mentre si definiscono “norme procedurali” «quelle che regolano il rito, i poteri di indagine degli uffici, le modalità di presentazione delle dichiarazioni, delle istanze, le modalità di documentazione dei costi», cfr. Carretta P. (et al.), *op. cit.*, 442. Concorda in tal senso anche la prassi con la Circolare dell'Agenzia delle entrate, la n. 32/E del 19 ottobre 2006.

⁴⁵⁸ Guido V., *op. cit.*, 1238-1241 e anche Marcheselli A., *op. cit.*, 787.

del contribuente e su aspetti essenziali del calcolo della base imponibile⁴⁵⁹. Da qui, si ricava che la norma non può e non deve trovare applicazione retroattiva, ma deve valere solo per l'applicazione successiva alla sua entrata in vigore.

Inoltre, un'applicazione retroattiva della norma appare in contrasto sia con l'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente che, più in generale, con l'art. 11 delle preleggi al codice civile⁴⁶⁰, nonché con i principi dell'affidamento e della certezza dei rapporti giuridici⁴⁶¹. Il pericolo della violazione di tali norme e principi può comunque essere ovviato laddove si voglia fornire del secondo periodo, del n. 2), dell'art. 32 una diversa interpretazione: si è, infatti, prospettata la necessità o di modificare l'esegesi della norma nel senso di ritenere che essa contenga una disposizione a carattere sostanziale, anziché formale; o, pur volendo continuare ad attribuire alla norma la natura di disposizione procedimentale, allora, si dovrà pervenire ad un risultato opposto, giacché sarà necessario impedire che le norme procedurali continuino, come nel passato, ad essere applicate retroattivamente dai soggetti verificatori in maniera indiscriminata⁴⁶².

La Corte costituzionale ha perso l'occasione di rilevare questi argomenti della dottrina per valorizzarli all'interno della dichiarazione di incostituzionalità nella sentenza n. 228/2014. In futuro ci si augura che, stante l'assoluta importanza che il contraddittorio anticipato riveste all'interno dell'istruttoria tributaria, il legislatore vorrà intervenire per renderlo obbligatorio, anche con la prospettiva che, alla luce di tale implementazione procedimentale, i rapporti tra Fisco e contribuente possano essere sempre meglio improntati alla collaborazione e all'affidamento reciproco.

⁴⁵⁹ Guido V., *op. cit.*, 1238-1241.

⁴⁶⁰ Il 1° comma dell'art. 11 delle preleggi testualmente afferma: «*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*».

⁴⁶¹ Marcheselli A., *op. cit.*, 787-788.

⁴⁶² Marcheselli A., *op. cit.*, 788-789.

3. La tutela del diritto alla privacy

La tutela del contribuente, nel quadro della compressione delle libertà individuali, passa, infine, anche attraverso la disciplina della tutela della privacy sui dati finanziari acquisiti dai soggetti verificatori. Infatti, per tutto il corso della presente trattazione, si è sempre voluto porre l'accento sull'elevato grado di invasività e penetrabilità nella sfera del singolo che costituisce, per così dire, una caratteristica della forza istruttoria del potere di indagini finanziarie. Ed è, ora, inevitabile sottolineare quell'altra libertà che pure risulta compressa notevolmente dalla disciplina in oggetto ed è appunto il diritto del singolo a godere di una sfera personale, estranea ad ogni ingerenza esterna.

Invero, la questione sul diritto alla riservatezza è divenuto oggetto di particolare attenzione perché prima del definitivo tramonto del segreto bancario un problema di tutela non si poneva neppure: mantenere il segreto sulle informazioni in possesso delle banche era connaturata alla nozione stessa di "segreto bancario". Ma, in seguito, quando la L. n. 413/1991 ha sancito la sua abolizione, la situazione sul tema della riservatezza è mutata profondamente. Si è passati dalla totale inaccessibilità dei verificatori sui dati finanziari alla totale fruizione di essi ed è stato allora che si è avvertita l'esigenza di assicurare una tutela verso tali dati.

Invero, è noto che il diritto alla riservatezza o diritto alla privacy è un interesse del singolo che non trova esplicito riconoscimento a livello costituzionale. È, semmai, uno di quei diritti che nella Costituzione può trovare una tutela soltanto implicita o mediata, anche se, è pur sempre vero, che è per il tramite di tale diritto che viene comunque garantito il rispetto di altre norme sancite, invece, espressamente a livello costituzionale. Si pensi, per esempio, al principio di libertà personale di cui all'art. 13 della Costituzione che, tra le varie interpretazioni, prevede anche la piena attuazione della libertà dell'individuo in tutte le sue scelte personali.

Volendo fornire una definizione più precisa, il diritto alla privacy è quell'interesse di ogni persona a «crearsi uno spazio, non solo fisico, di sua

esclusiva appartenenza, impermeabile alle intromissioni di estranei, in cui poter liberamente esprimere e sviluppare la propria personalità»⁴⁶³.

Attualmente, la tutela sui dati finanziari trova esplicita tutela nel D. Lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, contenente il «*codice in materia di protezione dei dati personali*». Ciò fa, pertanto, ipotizzare che il contribuente possa godere di una forma di protezione di tali dati ulteriore. Tuttavia è ovvio che tale protezione offerta dal decreto legislativo è, ovviamente, una tutela meno consistente, proprio perché è espressa al livello di legislazione ordinaria.

È da precisare che ai dati finanziari non è riconosciuta la specifica natura di “dati sensibili”, né quella di “dati iper-sensibili” ed il motivo appare di facile intuizione se si considera che, a rigor di logica, tali qualificazioni dovrebbero spettare a quelle informazioni attinenti la sfera più intima dell’individuo. Invece, i dati di natura economica, seppur rivelati indebitamente a terzi, pregiudicano comunque in modo “minimo” la sfera di riservatezza dell’individuo.

In ogni caso, per quanto concerne la materia fiscale, oltre a valere per essa tutti i principi generali della disciplina sulla tutela della privacy consistenti nel controllo sull’acquisizione e sull’utilizzo legittimo dei dati, è da rilevare che, ai sensi dell’art. 18, si precisa altresì che i dati di cui gli enti pubblici sono in possesso possono essere da questi adoperati esclusivamente secondo le proprie finalità istituzionali. Per cui, è facile supporre che l’utilizzo dei dati conservati presso l’Anagrafe tributaria da parte dei soggetti terzi potrà avvenire soltanto ai fini fiscali, anche se delle eccezioni possono essere comunque rilevate specie per quanto riguarda l’utilizzo dei medesimi dati per finalità penalistiche o anche civilistiche, di cui si dirà più avanti.

Sempre a tutela dei dati di natura fiscale, l’art. 61 del decreto affida al Garante della privacy il compito di determinare le modalità di trattamento dei dati detenuti in archivi o registri presso enti pubblici. La norma sembra essere

⁴⁶³ Viotto A., *op. cit.*, 341.

appositamente modellata per garantire la tutela dei dati conservati presso l'Anagrafe tributaria e presso il suo Archivio finanziario.

Un diverso discorso dovrebbe osservarsi, invece, per il caso in cui l'acquisizione di dati finanziari riguardi non il contribuente stesso, ma il terzo, il quale è precisamente rappresentato da tutti quegli enti pubblici elencati ai numeri 5) e 7), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973. La questione è, in questo caso, ancora più delicata perché si tratta di coinvolgere un terzo che non è il diretto interessato dall'attività di accertamento del Fisco, ma, che entra comunque in gioco a causa dei rapporti da questi intrattenuti con il contribuente verificato. Il terzo, infatti, potrebbe assumere un ruolo decisivo ai fini dell'istruttoria tributaria sia allo scopo di fornire dati irreperibili da parte dei verificatori e sia allo scopo di chiarire il significato di quelli oscuri⁴⁶⁴. Anche questi è, dunque, titolare di un diritto alla privacy che merita, al pari del contribuente, di essere tutelato: ha cioè diritto a che le informazioni che lo concernono non siano indebitamente diffuse ad altri soggetti, senza il suo esplicito consenso.

Concludendo, non sembra che il legislatore, nel difficile compito di bilanciare gli interessi in gioco, abbia voluto tutelare con la massima efficacia possibile il diritto alla riservatezza dei contribuenti⁴⁶⁵, perché dal complesso delle norme presenti nel decreto si evince un atteggiamento "prudente" da parte del legislatore, il quale ha preferito non spingersi troppo oltre nel disporre una tutela "forte" di tale diritto. La tutela, invece, sembra, a parere di chi scrive, debole⁴⁶⁶, e ciò risulta ancora più evidente se si considera che, mentre l'interesse alla

⁴⁶⁴ Viotto A., *op. cit.*, 339-347.

⁴⁶⁵ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, cit., 475-476.

⁴⁶⁶ In dottrina non è mancato chi ha cercato di rintracciare una qualche tutela del diritto alla riservatezza perfino nello stesso n. 7), dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973. La tutela, più precisamente, consisterebbe nei seguenti punti: l'avvio di un accertamento fiscale che si avvalga, *in primis*, degli altri poteri istruttori delineati dalla legge, per poi avvalersi dei dati finanziari solo in un secondo momento; l'obbligo di motivare in modo adeguato e sufficiente l'autorizzazione da parte dell'organo sovraordinato che la rilascia; le cautele da osservare a livello informatico nell'invio e nella ricezione di tali dati; le prescrizioni dell'Autorità Garante della privacy, ecc., cfr. Marrone F., *Sono legittime le nuove norme di acquisizione e utilizzo dei dati finanziari?*, in *Il Fisco*, 2013, 19 - parte 1, 2878-2879.

percezione dei tributi trova esplicita collocazione nell'art. 53 della Costituzione, invece, il diritto alla privacy non ha *cittadinanza* all'interno della Carta. Semmai, esso può essere fatto discendere soltanto implicitamente da *alcune* delle norme presenti all'interno della Costituzione, come gli artt. 13, 14 e 15⁴⁶⁷. In altre parole, si ritorna, come in un cerchio, alla delicata questione della scelta di quale interesse appaia più opportuno sacrificare ed è chiaro che, nella materia fiscale, lo spazio da attribuire agli interessi individuali del singolo sarà inevitabilmente marginale⁴⁶⁸, perché l'attenzione più preminente sarà sempre riconosciuta a favore dell'interesse collettivo al sostenimento delle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva. Il principio di solidarietà di natura pubblicistica prevale, quindi, sugli interessi individuali del singolo ed, almeno al livello teorico, la *ratio* sembra in tal senso ineccepibile.

⁴⁶⁷ Viotto A., *op. cit.*, 339-347.

⁴⁶⁸ Concretamente, la scelta degli interessi da bilanciare in relazione al singolo caso è trasferita dal legislatore pur sempre in capo agli organi sovraordinati, ossia il Direttore centrale ovvero il Direttore regionale dell'Agenzia delle entrate o il Comandante regionale della Guardia di Finanza, ai quali spetterà valutare caso per caso la concessione dell'autorizzazione all'accesso da parte dei verificatori ai dati finanziari, cfr. Marrone F., *Sono legittime le nuove norme di acquisizione e utilizzo dei dati finanziari?*, cit., 2879-2881.

CAPITOLO QUARTO

L'UTILIZZO DELLE INDAGINI FINANZIARIE IN AMBITO EXTRA-FISCALE



1. Potenzialità e limiti delle indagini finanziarie per finalità diverse dall'accertamento tributario

La disciplina sulle indagini finanziarie offre ai soggetti verificatori uno strumento molto utile ai fini del contrasto all'evasione fiscale.

Negli ultimi anni, l'implemento che tale disciplina ha raggiunto ha consentito a tale mezzo istruttorio di accrescere le potenzialità di utilizzo, ben oltre il normale confine che è stato fin qui descritto. Si è, cioè, assistito ad un intreccio tra la disciplina tributaria sulla gestione dei dati finanziari per finalità erariali con altre discipline aventi scopi diversi. Ciò è accaduto, in particolare, con la disciplina sull'anti-riciclaggio e con quella sull'anti-terrorismo, nonché, più in generale, con la disciplina processual-penalistica ed, infine, anche con quella processual-civilistica.

Si può notare che il legislatore, disponendo l'utilizzo dei dati finanziari anche per finalità diverse da quelle specificamente tributarie, ha comunque mantenuto un equilibrio nella regolamentazione degli interessi in gioco. Questi ultimi, infatti, attengono in ogni caso alla sfera pubblica, prevalendo, nell'ambito penalistico, per lo più l'esigenza di tutela alla sicurezza dei cittadini e di repressione dei reati, e, dall'altro lato, nell'ambito civilistico, un interesse alla certezza del diritto.

I dati finanziari conservati presso l'Anagrafe tributaria, in altre parole, si prestano ad un uso svariato. Nei paragrafi che seguono si esamineranno, pertanto,

le singole discipline che concernono la possibilità di spendita dei dati da parte di soggetti anche diversi dagli organi verificatori e per finalità di natura extra-fiscale; inoltre, si cercherà di comprendere fino a che punto e con quale valore probatorio detti dati potranno essere adoperati, considerato che si tratta di elementi che, almeno inizialmente, vengono alla luce per scopi attinenti la sola sfera erariale. Infine, si vorrà prendere in considerazione con quale specifico interesse pubblico entrerà in contatto quello alla percezione dei tributi.

2. I collegamenti con la normativa anti-riciclaggio e di “lotta al terrorismo”

Il collegamento esistente tra la normativa anti-riciclaggio con quella sull'anti-terrorismo è connessione ben conosciuta dagli operatori del diritto. Si tratta di impedire che attraverso l'impiego di capitali provenienti da un'attività illecita⁴⁶⁹ si possano finanziare altre attività vietate dalla legge che necessitano di ingenti quantità di proventi per operare, tra cui, appunto, l'attività terroristica.

⁴⁶⁹ La nozione di “riciclaggio” è stata puntualmente fornita in dottrina. Essa costituisce «l'attività del sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da attività illecite, ovvero compiere comunque operazioni dirette ad ostacolare l'identificazione della loro provenienza», cfr. Cedro M., *op. cit.*, 164. Per quanto riguarda le definizioni legislative rileva anzitutto il codice penale che all'art. 648-bis descrive la condotta nei seguenti termini: «[...] chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa [...]»; invece, a livello di legislazione ordinaria, una definizione ancora più accurata la ritroviamo all'art. 2, 1° comma, del D.Lgs. n. 231 del 21 novembre 2007 che, attuando la Direttiva 2005/60/CE e la Direttiva 2006/70/CE in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo, ha disposto: «ai soli fini del presente decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio: a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione».

Probabilmente, risulta, invece, per gli interpreti più difficile inquadrare il rapporto che esiste tra le due discipline citate e quella sulle indagini finanziarie.

È noto che il fenomeno del riciclaggio si attua attraverso la rete dei rapporti finanziari⁴⁷⁰: in questo caso, risulta immediato comprendere che l'Archivio dei rapporti con operatori finanziari costituisce uno strumento pienamente adattabile tanto ad una finalità di tipo tributario tanto ad una di tipo penale.

Ma, molto più spesso, avviene che chi pone in essere attività di riciclaggio non si avvale di mezzi di pagamento *tracciabili*, proprio per non incorrere negli obblighi di registrazione degli operatori finanziari; inevitabilmente, egli preferirà avvalersi del denaro contante che è un mezzo estremamente sfuggente al controllo delle autorità.

Per tale motivo, gli interventi legislativi degli ultimi anni sulla disciplina dell'anti-riciclaggio si sono concentrati verso l'introduzione di limiti all'uso del contante⁴⁷¹. Ciò ha consentito di perseguire contemporaneamente due obiettivi ben specifici: da un lato, quello di impedire il più possibile l'uso del contante come mezzo di pagamento che, come si è detto, è uno strumento estremamente difficile da rintracciare; dall'altro lato, nondimeno, tale limitazione apporta notevoli benefici al Fisco il quale, per il tramite dei dati finanziari sull'anti-

⁴⁷⁰ Cedro M., *op. cit.*, 167-171. L'A. precisa che l'utilizzo degli intermediari finanziari per la circolazione del capitale permette un'esatta ricostruzione di ogni singola movimentazione, nonché un'esatta individuazione dei soggetti tra i quali è posta in essere la movimentazione. Ecco perché l'autore del reato di riciclaggio preferisce non adoperare questi canali, ma anzi, come si vedrà tra poco, si avvale del denaro contante come mezzo preferenziale di pagamento.

⁴⁷¹ Riepilogando, le soglie per l'uso del contante sono state modificate diverse volte, a seconda dei governi in carica. Infatti, la soglia di € 1.000,00, stabilita con la manovra Monti, è stata innalzata nella recente soglia di € 3.000,00, con la Legge di Stabilità per il 2016. Il perché di tale drastico cambiamento rispetto alla soglia del 2011 è anche da attribuirsi al fatto che la precedente soglia aveva finito per inasprire ancora di più i rapporti tra Fisco e contribuenti, peggiorando maggiormente la situazione in termini di evasione fiscale, fenomeno che pure si voleva assolutamente arginare tramite la riduzione dell'uso del contante. Tali strategie legislative sono state adottate perché nella nostra realtà economica l'utilizzo del contante come metodo di pagamento rappresenta, per lo più, un momento imprescindibile: infatti, è stato evidenziato che la sua diffusione è estremamente radicata nella mentalità degli italiani. Ciò è anche confermato se si considera che le carte di credito vengono utilizzate solo per il prelievo di contanti e non anche per il pagamento di beni e servizi, come generalmente accade negli altri paesi europei, cfr. Capolupo S., *Manovra monti*, cit., 31-32. Concorda su quest'ultimo punto anche Borrelli P., *I riflessi della normativa antiriciclaggio sulle indagini finanziarie ai fini fiscali*, in *Il Fisco*, 2016, 8, 707 ss.

riciclaggio, ottiene un maggior numero di informazioni rilevanti sulle movimentazioni dei contribuenti. Quest'ultimo fine, in particolare, è stato ampiamente raggiunto dai soggetti verificatori se si considera che, come già anticipato⁴⁷², con l'art. 36, 6° comma, del D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, si è stabilito che i dati ottenuti dall'applicazione della normativa anti-riciclaggio sono utilizzabili anche a fini fiscali.

In altre parole, il legislatore ha predisposto nel decreto che disciplina l'antiriciclaggio la previsione di una serie di obblighi di registrazione⁴⁷³ agli operatori finanziari⁴⁷⁴, da assolversi attraverso l'A.U.I. (Archivio Unico Informatico), e con contenuti simili a quello della disciplina sull'Anagrafe tributaria per scopi fiscali; altresì, ha previsto con l'art. 36, 6° comma, la

⁴⁷² V. *supra*, par. 2 Cap. II.

⁴⁷³ Basti citare, per esempio, l'art. 3 del D.Lgs. n. 231/2007 ove reca tra i principi generali un "dovere di collaborazione" degli intermediari finanziari i quali provvedono ad una «*adeguata verifica della clientela, di segnalazione delle operazioni sospette, di conservazione dei documenti, di controllo interno, di valutazione e di gestione del rischio, di garanzia dell'osservanza delle disposizioni pertinenti e di comunicazione per prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*». Gli obblighi in questione sono poi specificati dagli artt. 15 e ss. del decreto citato: gli intermediari finanziari, così come gli altri soggetti destinatari degli obblighi, sono tenuti a compiere verifiche sulla clientela nei casi di rapporto continuativo intrattenuto, ma specialmente quando con essa siano compiute operazioni pari o superiori ad € 15.000,00 ed in ogni caso quando vi sia il sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o si ritiene che il cliente abbia fornite informazioni non veritiere. Per assolvere ai suddetti obblighi gli artt. 18 e 19 prescrivono la necessità di *identificare* le *generalità* del cliente, nonché controllare costantemente l'andamento del rapporto intrattenuto, verificando che le operazioni da questi effettuate risultino sempre compatibili con il tipo di attività svolta anche in merito all'*origine* dei fondi e del suo profilo di rischio. Ai sensi dell'art. 20, gli operatori devono essere in grado, sulla base di una serie di indici (tra cui il tipo di operazione e suo ammontare, generalità del cliente e ragionevolezza rispetto al rapporto esistente con il cliente), di *quantificare* il rischio dell'operazione in termini di probabilismo di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo. Ai sensi dell'art. 36, in particolare, è previsto che tutte queste informazioni raccolte dovranno essere registrate presso l'A.U.I. (art. 37) di modo tale da poter essere utilmente spese sia per fini di indagine sul reato da parte delle autorità giudiziarie penali che per finalità tributarie da parte dei soggetti verificatori i quali sono oggi, appunto, autorizzati ad utilizzare per effetto del 6° comma, dell'art. 36.

⁴⁷⁴ Da precisare che l'elenco di cosa debba intendersi per "intermediario finanziario" è contenuto all'art. 11 del citato decreto: si noti la stretta analogia che sussiste con la disciplina sulle indagini finanziarie, già sotto il profilo soggettivo. Anche se, è da rilevare che, nel citato decreto, a differenza della disciplina fiscale, compaiono anche ulteriori soggetti quali destinatari degli obblighi di registrazione (come professionisti, revisori contabili ed "altri soggetti").

possibilità che questi medesimi dati siano utilizzati dai soggetti verificatori per fini fiscali⁴⁷⁵.

La norma in discorso ha configurato un'ipotesi ben definita di commistione tra la disciplina penale e quella tributaria⁴⁷⁶. Alla luce dell'attuale disciplina, infatti, si perde quella linea di confine che segnava il distacco tra le due normative: si è assistito, invece, ad un "incrocio di interessi", nel senso che quello alla repressione dei reati è pienamente conciliabile con quello di contrasto all'evasione ed elusione.

Inoltre, il fatto che il Fisco possa oggi avvalersi anche degli ulteriori dati provenienti dalla disciplina sull'anti-riciclaggio ha del pari provocato come risultato quello di estendere il controllo su un numero ancora più ingente di

⁴⁷⁵ È necessaria una precisazione: quando le suddette informazioni sono acquisite da parte della Guardia di Finanza nell'ambito di un'operazione anti-riciclaggio, se questa ritiene che le stesse possano essere anche valorizzate a livello fiscale, essa può direttamente procedere ad integrarle nell'ambito di un accertamento tributario o, al limite, segnalarle all'Ufficio competente. Quando, invece, è, al contrario, direttamente l'Ufficio procedente a gestire i dati finanziari rinvenuti tramite la disciplina sull'anti-riciclaggio non è pacifico in dottrina se si possa passare automaticamente da un'attività amministrativa di anti-riciclaggio a quella propriamente tributaria di accertamento: si preferisce, infatti, lasciare questi compiti esclusivamente alla Guardia di Finanza che, al momento, è l'unica che può essere autorizzata a svolgere un'attività amministrativa di tal genere. Invece, una simile possibilità, e cioè, che sia l'Agenzia delle Entrate a gestire fiscalmente i dati sull'anti-riciclaggio, è senza dubbio esclusa nel caso di "segnalazioni di operazioni sospette": la disciplina prevede, infatti, che non sarà possibile valorizzare i suddetti dati e nessun accertamento tributario potrà essere avviato, dato che, come prescrive lo stesso decreto n. 231/2007, è necessario tutelare l'identità del segnalante e, come tale, a quest'ultima informazione il Fisco non potrà avervi accesso, cfr. Borrelli P., *I riflessi della normativa antiriciclaggio*, cit., 707 ss. Altra parte della dottrina ritiene, più precisamente, che non tutti i dati sull'anti-riciclaggio raccolti dagli intermediari siano direttamente accessibili a fini fiscali: è necessario, infatti distinguere tra un "utilizzo diretto" dei dati, di cui all'art. 36, 6° comma, del decreto citato ed un "utilizzo indiretto" dei dati, che non sono ricompresi nell'art. 36 e, pertanto, potranno essere utilizzati dai verificatori soltanto in via *mediata*, ossia come *imput* investigativo, ma non come dati su cui fondarvi direttamente un atto di accertamento. Alla categoria dei dati suscettibili di un utilizzo immediato ritroviamo i dati raccolti presso l'A.U.I. e gli altri registri a scopi di anti-riciclaggio; alla categoria dei secondi, invece, appartengono le segnalazioni di operazioni sospette che, come già detto sopra, non possono formare oggetto di un utilizzo immediato, per la necessità di tutelare l'identità del segnalante, ai sensi dell'art. 45 del citato decreto. A ben vedere, quanto affermato risulta poi confermato dallo stesso art. 36, ove al 6° comma, vi si fanno rientrare solo quei dati oggetto dell'obbligo di registrazione ai sensi dello stesso capo, cfr. Russo P., *Decreto Salva Italia (D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito) - L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal decreto "Salva Italia"*, in *Il Fisco*, 2012, 4 - parte 1, 527-532.

⁴⁷⁶ Capolupo S., *Manovra Monti*, cit., 31-32.

contribuenti⁴⁷⁷. Vale a dire che, stabilendo una soglia-limite all'uso del contante, l'effetto pratico che si è voluto ottenere è stato quello di colpire in modo più ramificato una moltitudine di altri contribuenti, i cui dati, inizialmente oggetto di attenzione da parte della Polizia Valutaria ai fini del contrasto al fenomeno del riciclaggio, diventano poi automaticamente oggetto di pari attenzione da parte del Fisco, e ciò a causa della previsione normativa prima citata⁴⁷⁸.

A tal proposito è stato, semmai, evidenziato⁴⁷⁹ un problema: se si vuole riconoscere al legislatore il merito di avere, attraverso la disciplina penalistica, attribuito all'Amministrazione finanziaria una mole di *altri e diversi* dati di cui disporre ai fini delle indagini fiscali, è bene prima operare una distinzione. Difatti, non sempre il Fisco si trova a disporre di dati *nuovi*, poiché, anzi, il più delle volte, si assiste ad una vera e propria "duplicazione di dati", considerato che già la maggior parte delle informazioni di natura finanziaria è conservata presso l'Anagrafe tributaria e a questa i verificatori possono accedere direttamente previa autorizzazione a compiere le indagini finanziarie. Allora, se ne ricava che quella limitata quantità di informazioni a cui il Fisco, almeno fino al 2007, non poteva avere accesso è stata oggi automaticamente inglobata nella mole di dati di cui lo stesso può usufruire, grazie all'estensione dei poteri conseguiti tramite l'art. 36, 6° comma, del decreto prima citato.

Su quest'ultimo punto, si è sottolineato⁴⁸⁰ che è vero che i due strumenti di registrazione, quali quello dell'Archivio finanziario con operatori economici e l'Archivio Unico Informatico, sono tra di loro ben separati ed autonomi, ma,

⁴⁷⁷ Capolupo S., *Manovra Monti*, cit., 31-32 e anche Cedro M., *op. cit.*, 171-174.

⁴⁷⁸ Il potere che in concreto consente all'Amministrazione finanziaria di acquisire i dati sull'anti-riciclaggio presso gli enti intermediari è contenuto nel numero *7-bis*) dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973. Con tale norma, infatti, si afferma che è possibile «richiedere [...], previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge». Analogamente dispone l'art. 51, n. *7-bis*) del decreto in tema di IVA, in Cedro M., *op. cit.*, 171-174.

⁴⁷⁹ Cedro M., *op. cit.*, 90 e anche p. 171-174.

⁴⁸⁰ Borrelli P., *I riflessi della normativa antiriciclaggio*, cit., 707 ss.

nondimeno, non si deve ritenere che l'accesso agli archivi sia circoscritto a soggetti delimitati. Anzi, il decreto sull'anti-riciclaggio prevede la possibilità che all'Archivio dei rapporti con operatori finanziari possano accedere anche i soggetti deputati ad indagare sul rispetto della normativa anti-riciclaggio⁴⁸¹, tra cui, in particolare, l'Unità di Informazione Finanziaria (U.I.F.), la DIA ed il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria. Ciò significa che si potrebbero ridurre sia i costi che i tempi di gestione dei due archivi se, come suggerito da più parti⁴⁸², si provvedesse a sopprimere l'A.U.I. per implementare l'Archivio finanziario.

In altre parole, ciò che si richiede al legislatore è che questi possa intervenire per coordinare maggiormente le due discipline, riducendo così i numerosi obblighi degli intermediari e dando risalto alla disciplina sulle indagini finanziarie che appare di gran lunga più completa rispetto a quella sull'anti-riciclaggio.

Ma, al di là delle critiche che possono essere mosse in merito all'inerzia del legislatore, è bene anche sottolineare che la disciplina penalistica è in grado comunque di rivelare la sua utilità nei confronti di quella fiscale, riuscendo, cioè, a colmare le lacune della legge tributaria.

Si pensi, ad esempio, alle difficoltà che i verificatori incontrano quando si debba accedere sui conti dei "terzi", ossia sui conti non formalmente intestati o co-intestati al contribuente verificato e neppure rientranti nella sua disponibilità. In questo caso, come si è visto⁴⁸³, è necessario ottenere una nuova e diversa autorizzazione da parte dell'organo sovraordinato e per far ciò sull'Amministrazione graverà un onere consistente, giacché dovrà essere in grado di fornire gli elementi probatori da cui, nello specifico, si possa evincere la pertinenza delle movimentazioni del terzo con l'attività svolta dal contribuente. Orbene, non sempre questi sono in grado di ricostruire agevolmente gli elementi attivi e passivi di un conto e, soprattutto, non sempre è possibile ricollegarli ad

⁴⁸¹ Artt. 6 e 8 del D.Lgs. n. 231/2007.

⁴⁸² Si veda: Borrelli P., *I riflessi della normativa anti-riciclaggio*, cit., 707 ss. e Cedro M., *op. cit.*, 90.

⁴⁸³ V. *supra*, par. 5 Cap. II.

un'attività estranea a quella svolta dal formale intestatario del conto: pertanto, si è osservato⁴⁸⁴ come, a tal fine, potrebbe proprio venire in soccorso la disciplina sull'anti-riciclaggio. Quest'ultima, infatti, impone agli intermediari, tra l'altro, di compiere un'«*adeguata verifica della clientela*» e, come si ricava dal decreto legislativo, questa deve essere compiuta tramite «*l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo*»⁴⁸⁵. Ciò che la disciplina sull'anti-riciclaggio vuole indicare all'interprete è che, allo scopo di perseguire le finalità sue proprie, è necessario che i soggetti destinatari degli obblighi di registrazione individuino non soltanto l'esatta identità del cliente con cui vengono in contatto, ma soprattutto, ed è qui che si persegue la specifica finalità, il *titolare effettivo* dei rapporti sottostanti, di cui del pari dovranno essere iscritte le generalità. Ed ecco che, tramite la ricostruzione, da parte dell'intermediario, della rete di rapporti economici che dal titolare effettivo conducono al cliente, il Fisco ottiene una notevole agevolazione nell'individuare per quale conto “terzo” richiedere una nuova autorizzazione di accesso.

Concludendo sul punto, la disciplina sull'anti-riciclaggio diventa uno strumento di *ausilio* per assistere quella fiscale nel favorire la scoperta dell'economia sommersa e quindi il recupero del gettito fiscale⁴⁸⁶.

All'inizio del discorso sulla disciplina penale dell'anti-riciclaggio si è detto che vi è anche un'altra disciplina che si ricollega a quella sulle indagini finanziarie: si tratta, infatti, di un altro gruppo di norme, sempre a carattere penale, che concerne la lotta al terrorismo. A ben vedere, le tre discipline appena menzionate risultano essere tra di loro pienamente connesse quanto a finalità e a metodologie di raggiungimento di queste ultime. Si è anticipato, infatti, che le norme sull'anti-riciclaggio mirano ad impedire che i capitali riciclati possano essere impiegati nello svolgimento di altre attività illecite. Tale disciplina è subito

⁴⁸⁴ Borrelli P., *I riflessi della normativa anti-riciclaggio*, cit., 707 ss.

⁴⁸⁵ Art. 19, 1° comma, lett. a), del D.Lgs. n. 231/2007, già citato.

⁴⁸⁶ Russo P., *Decreto Salva Italia*, cit., 527-532: tra l'altro, l'A. ritiene che nella disciplina sull'anti-riciclaggio sia presente un “micro-sistema” di norme che hanno come loro presupposto proprio le norme a carattere fiscale.

attinente con quella sull'anti-terrorismo che, invece, mira a far sì che al sodalizio criminale sia sottratta la principale forma di sostentamento economico, quale, appunto, quella proveniente dal riciclaggio dei capitali, così da annientare, o quantomeno attenuare, il fenomeno del terrorismo⁴⁸⁷.

Tra gli ultimi interventi legislativi che hanno regolato specificamente la materia, basti citare il D. Lgs. n. 109 del 22 giugno 2007 recante norme per contrastare appositamente il fenomeno del finanziamento del terrorismo. A tal fine, sono affidati particolari compiti al Nucleo Speciale della Polizia Valutaria: ai sensi dell'art. 11 del citato decreto, il legislatore delegato ha esteso a quest'ultima i poteri che già gli spettavano sulla base delle disposizioni sull'anti-riciclaggio, a riprova della connessione che esiste tra i due fenomeni. Ciò vuol dire che con i medesimi strumenti è possibile raggiungere gli stessi obiettivi. Allora, se ne deve dedurre che, a sua volta, le movimentazioni finanziarie, già oggetto di registrazione da parte degli intermediari finanziari, sia a fini fiscali che a fini penali, ritornano *in auge*, nuovamente richiamate dalla disciplina penalistica, ma, questa volta, per assolvere l'altro, ma pur sempre connesso, obiettivo di ricostruire, attraverso i dati finanziari, il traffico illecito di capitali destinati al finanziamento dei gruppi terroristici.

Si conferma, ancora una volta, la completezza della disciplina sulle indagini finanziarie, che risultano essere pienamente adattabile alla tutela del principio di legalità in qualsivoglia campo dell'ordinamento giuridico.

3. L'utilizzo dei dati finanziari ai fini del procedimento penale

Come si è visto nel precedente paragrafo, le movimentazioni finanziarie, anche se già utilizzabili per fini fiscali, possono del pari essere adoperate dalla

⁴⁸⁷ Quanto detto trova conferma nell'art. 270-bis c.p. che, nel descrivere le condotte ascrivibili al fenomeno dell'associazione con finalità di terrorismo, prevede, tra le altre, anche la condotta tipica di chi «*finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*».

Polizia Valutaria anche per scopi penali, quali quello di contrasto al fenomeno del riciclaggio dei capitali e quello connesso della lotta al terrorismo.

Ci si chiede se sia possibile anche un uso più generalizzato di tali dati finanziari nel procedimento penale; se, cioè, al di là degli specifici scopi che concernono il perseguimento di questi due reati ben delimitati, essi possano, nondimeno, anche essere adoperati per il perseguimento degli altri reati in genere.

La domanda risulta consona se si pensa che numerose sono le attività civilistiche che possono condurre al compimento di reati. Per esempio, sovente, si verifica che attività imprenditoriali, pur pienamente legittime dal punto di vista del rispetto delle norme, vengano poi deviate verso condotte illecite, come tipicamente si verifica con il delitto di bancarotta fraudolenta. Per quest'ultimo, lo strumento delle indagini finanziarie potrebbe rivelarsi particolarmente utile, giacché potrebbe servire a ravvisare eventuali occultamenti di capitale sui conti del fallito⁴⁸⁸.

Pertanto, le indagini finanziarie potrebbero essere adoperate con svariata utilità anche per il perseguimento dei reati in genere e non soltanto di quelli del contrasto del riciclaggio e del terrorismo.

Al di là dell'art. 255 c.p.p. che consente all'autorità giudiziaria di procedere al sequestro presso banche di somme, titoli o documenti, quando costituiscono corpo del reato, nonché di numerose altre norme⁴⁸⁹ che creano un parallelo della disciplina processual-penalistica con quella tributaria, è proprio nelle norme

⁴⁸⁸ L'art. 216, n. 1), della legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267) afferma che tra le condotte che compongono la fattispecie di bancarotta fraudolenta vi è quella per cui l'imprenditore «*ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti*».

⁴⁸⁹ In dottrina, ad esempio, tra le varie norme del codice di procedura penale che rendono utilizzabili i dati assunti secondo la disciplina fiscale anche a livello penale, sono richiamati, in particolare, l'art. 331 c.p.p. (secondo cui i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, e quindi anche i soggetti verificatori, hanno l'obbligo di denunciare all'autorità giudiziaria quando questi abbiano appreso la notizia di un reato nell'esercizio delle loro funzioni o a causa del servizio); l'art. 347 c.p.p. (secondo cui, la P.G. e quindi, si ricomprende anche la G.F., dovendo trasmettere entro 48 ore la notizia di reato all'autorità giudiziaria, devono anche trasmettervi la documentazione in merito alle attività già compiute, tra cui, quando si tratti di Guardia di Finanza, evidentemente anche il processo verbale di constatazione e i dati emersi dalle indagini finanziarie), cfr. Cedro M., *op. cit.*, 176-180.

fiscali che invece deve essere ravvisata una vera e propria “autorizzazione”, affinché l’autorità giudiziaria possa avvalersi dei dati finanziari per finalità probatorie nel procedimento penale.

Difatti, in dottrina⁴⁹⁰ si è segnalato che l’art. 7, 11° comma, del D.P.R. n. 605/1973⁴⁹¹, conterrebbe un’autentica estensione della validità probatoria dei dati finanziari, nel senso che gli stessi acquisiscono una valenza anche nel campo penale. Essi non solo diventano spendibili come *prove* all’interno del procedimento penale e quindi, fin dalla fase pre-processuale delle indagini preliminari, ma soprattutto possono assurgere a costituire documenti che, sulla base dell’art. 234 c.p.p., diventano pienamente adoperabili anche nella fase processuale dinanzi al giudice. Peraltro, il fatto che l’autorità giudiziaria, tra cui si ricomprende il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, possa avvalersi, sulla base dell’art. 7, prima citato, delle procedure di trasmissione telematica ai fini dell’acquisizione dei suddetti dati, comporta, altresì, un notevole risparmio di tempo⁴⁹².

Nondimeno, è necessario precisare che anche l’uso generalizzato dei dati finanziari nel procedimento penale incontra due limiti, giacché, da un lato, i medesimi dati non venendo ad esistenza per scopi penali, ma potendo pure all’occorrenza essere adoperati con tale finalità, esistono *in quanto* a sua volta siano stati oggetto di un’istruttoria tributaria⁴⁹³. Per cui, l’autorità giudiziaria non dispone dei necessari poteri di cui all’art. 32 del decreto sulle imposte dirette e dell’art. 51 del decreto IVA per poter acquisire di sua iniziativa le suddette

⁴⁹⁰ Cedro M., *op. cit.*, 176-180.

⁴⁹¹ Il quarto periodo della norma sopra citata testualmente afferma: «*le informazioni comunicate sono altresì utilizzabili [...] dai soggetti di cui all'articolo 4, comma 2, lettere a), b), c) ed e), del regolamento di cui al decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica 4 agosto 2000, n 269, ai fini dell'espletamento degli accertamenti finalizzati alla ricerca e all'acquisizione della prova e delle fonti di prova nel corso di un procedimento penale, sia ai fini delle indagini preliminari e dell'esercizio delle funzioni previste dall'articolo 371-bis del codice di procedura penale, sia nelle fasi processuali successive, ovvero degli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l'applicazione delle misure di prevenzione*».

⁴⁹² Cedro M., *op. cit.*, 176-180.

⁴⁹³ Cedro M., *op. cit.*, 176-180.

informazioni presso gli intermediari. Semmai, una volta che i soggetti verificatori abbiano ottenuto l'autorizzazione per compiere le indagini finanziarie e i suddetti elementi siano stati acquisiti, anche l'autorità giudiziaria penale potrà del pari servirsene.

Dall'altro lato, invece, come si è giustamente osservato⁴⁹⁴, anche una volta che l'autorità giudiziaria abbia ottenuto tali dati per gli scopi penali, ovviamente, essa non disporrà dei poteri di cui ai numeri 2) degli articoli 32 e 51 per applicarvi le presunzioni da cui trarre *indizi* di evasione⁴⁹⁵. Ciò significa che, a ben vedere, domandarsi se l'autorità giudiziaria possa o meno avvalersi dei poteri istruttori di cui dispone l'Amministrazione finanziaria è privo di senso, poiché l'ampiezza dei poteri di cui gode la prima è di gran lunga superiore ai verificatori⁴⁹⁶. Tale diversità di trattamento trova conferma nelle norme che disciplinano il procedimento penale se si considera che i dati provenienti dai soggetti verificatori, quando sono acquisiti alla materia penale, vi entrano privi delle tipiche limitazioni che sono disciplinate dalla normativa tributaria e tra cui, volendo citare un esempio sopra tutti, il caso della testimonianza, con cui il contribuente potrà anche difendersi avverso le prove offerte dal pubblico ministero⁴⁹⁷.

Al contrario, invero, ci si potrebbe chiedere se, nell'ambito del rapporto che lega la Guardia di Finanza ai gruppi di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 c.p.p., i dati ed elementi probatori acquisiti dai primi nell'ambito di un'attività investigativa in campo penale, possano anche essere adoperati dalla stessa con

⁴⁹⁴ Cardone V. – Pontieri F., *La limitata efficacia probatoria, anche in materia penal-tributaria, dell'operazione di prelevamento di somme di denaro dal conto corrente bancario del professionista, alla luce della sentenza della corte costituzionale n. 228/2014*, in *Rivista di Diritto Tributario*, fasc.10, 2014, 217 ss. e anche Cedro M., *op. cit.*, 176-180.

⁴⁹⁵ La norma che, in particolare, impedisce di riconoscere alle presunzioni tributarie una qualche operatività in capo penale è l'art. 192 c.p.p. che sancisce il "principio del libero convincimento del giudice". Quest'ultima norma, infatti, precisa che la verità su un fatto non può essere accertata tramite indizi, a meno che questi non siano gravi precisi e concordanti. In ogni caso, stante l'elevata esigenza di accertare i fatti oggetto di prova, nel campo processual-penalistico si tende ad escludere fin dall'origine l'operatività delle prove indirette, cfr. Cardone V. – Pontieri F., *op. cit.*, 217 ss.

⁴⁹⁶ Marini G., Patrizi B., Patrizi G., *op. cit.*, 82-83.

⁴⁹⁷ Cardone V. – Pontieri F., *op. cit.*, 217 ss. e anche Tesauro F., *op. cit.*, 890-891, che, *a contrario*, ritiene che quando si trasferiscono all'istruttoria tributaria prove avventi la forma della testimonianza, queste ultime, del pari, non potranno trovare possibilità di utilizzo.

finalità amministrative di istruttoria tributaria o, al limite, e sempre per le stesse finalità, trasmessi ai funzionari dell'Agenzia delle entrate. Quest'ultima possibilità è in particolar modo sancita dal 3° comma, dell'art. 33, del D.P.R. n. 633/1972, ove si stabilisce che, qualora nel corso di accessi, ispezioni o verifiche, emergano documenti, dati o notizie aventi rilievo fiscale, la Guardia di Finanza che agisce in qualità di polizia giudiziaria può, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, agire in deroga al dovere di segreto investigativo di cui all'art. 329 c.p.p. e trasmettere i relativi dati all'Ufficio procedente. In tal caso, le presunzioni di cui ai numeri 2) degli artt. 32 e 51 trovano nuovamente spazio ai fini dell'emissione dell'atto di accertamento⁴⁹⁸. Anche se, è da precisare, si tratta di un'autorizzazione con un significato ontologico ben diverso⁴⁹⁹ da quello di cui si è trattato nei precedenti capitoli: quella di cui si sta parlando ora concerne quel tipo di atto che mira a tutelare il segreto investigativo delle indagini preliminari anziché tutelare la riservatezza dei soggetti indagati, come avviene nel campo tributario. Ne deriva che non vi sono limiti all'utilizzo in sede fiscale di dati provenienti dal procedimento penale, considerato che tale utilizzo da parte dei soggetti verificatori può avvenire persino in concomitanza con lo svolgimento delle indagini preliminari⁵⁰⁰ che, come è noto, impongono il dovere di mantenere il riserbo sulle stesse almeno fino all'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p.

⁴⁹⁸ Cedro M., *op. cit.*, 176-180.

⁴⁹⁹ Carretta P. (et al.), *op. cit.*, 446-449.

⁵⁰⁰ Marini G., Patrizi B., Patrizi G., *op. cit.*, 82-83 e anche Tesauro F., *op. cit.*, 890-891: l'A., in particolare, ritiene che la possibilità che elementi probatori raccolti nell'ambito di un procedimento penale possano essere utilizzati anche nell'istruttoria tributaria ruota tutta attorno alla questione del "segreto investigativo" di cui all'art. 329 c.p.p. Infatti, l'utilizzo dei dati penali per fini fiscali sarà oggetto di autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria, evidentemente, solo quando questa riterrà che tale divulgazione non confligge con l'esigenza di riserbo e di tutela dello svolgimento delle indagini preliminari; al contrario quando l'interesse a preservare le prove dal loro inquinamento è massima, allora l'autorizzazione alla loro trasmissione non potrà mai essere concessa ed anzi, un'eventuale emissione dell'atto di accertamento basato su dati emersi dalle indagini preliminari rende il primo illegittimo e quindi annullabile.

Infine, nell'ottica del raccordo che esiste tra l'istruttoria tributaria ed il procedimento penale, un'ultima questione riguarda il *giudicato penale*⁵⁰¹. Quest'ultimo, disciplinato dall'art. 654 c.p.p., impone che la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata alla fine del dibattimento abbia efficacia di giudicato nel processo civile o amministrativo quando si verta su quegli stessi diritti soggettivi o interessi legittimi che sono stati oggetto del processo penale. L'efficacia vincolante del giudicato penale, a ben vedere, stante il disposto di questa norma, può verificarsi solo quando, da un punto di vista soggettivo, l'Amministrazione finanziaria sia stata "parte" del processo, ossia si sia costituita come parte civile, e quando, da un punto di vista oggettivo, vi sia coincidenza tra i fatti materiali oggetto di vertenza. Per cui, se non ricorrono queste due condizioni, tanto i soggetti verificatori in sede di istruttoria e tanto la Commissione tributaria in sede giurisdizionale, potranno valutare *discrezionalmente* il giudicato penale, senza l'obbligo di uniformarsi e, tutt'al più, la sentenza definitiva potrà assurgere ad elemento di prova da valutarsi comunque liberamente.

Concludendo, come si è visto, si assiste ad una commistione tra la disciplina penalistica e quella penale che, a ben vedere, perseguono sostanzialmente le medesime finalità pubblicistiche; in ogni caso, sia ai soggetti verificatori e sia all'autorità giudiziaria si dovrebbe prescrivere una maggiore cautela nell'avvalersi delle prove con cui predisporre, i primi, l'atto di accertamento e, i secondi, l'apertura del dibattimento, non dimenticando che le risultanze finanziarie hanno esclusivamente il valore di indizi e, come tali, gli si dovrebbe attribuire valore probatorio con la massima attenzione, non abusando del potere di discrezionalità che spetta ad entrambe le autorità pubbliche.

⁵⁰¹ Tesauro F., *op. cit.*, 890-891.

4. L'utilizzo dei dati ai fini civilistici

Si è detto che i dati finanziari possono essere ampiamente utilizzati nel campo penalistico, anche se possono essere suscettibili di valenza probatoria solo secondo la disciplina contenuta nel codice di procedura penale.

Rimane ora da chiedersi se, a livello civilistico, i medesimi dati siano pure validi ai fini dell'estensione probatoria per l'autorità giudiziaria ordinaria e con quale scopo possano essere adoperati.

Negli ultimi anni, e specialmente a seguito della Legge Finanziaria del 2005, si è assistito ad un notevole implemento della procedura sulle indagini finanziarie. La mole di dati acquisita per il tramite di queste indagini rappresenta, in altre parole, un insieme di elementi talmente preziosi da rivelare aspetti della vita del contribuente utilizzabili anche nel campo civile. Tanto è vero che si segnala un uso diffuso degli stessi, specialmente nei processi civili di separazione e divorzio, quando, cioè, il Presidente del Tribunale ha necessità di avere dinanzi a sé un quadro economico, patrimoniale e finanziario sufficientemente chiaro degli ex-coniugi, così da potere, anche e soprattutto nell'interesse di un'eventuale prole, definire al meglio la questione del mantenimento⁵⁰².

La necessità di avvalersi di altri strumenti, al di là della dichiarazione dei redditi presentata dallo stesso contribuente, deriva dal fatto che, al fine di ricostruire l'esatta situazione patrimoniale e finanziaria, il giudice non può affidarsi completamente al documento presentato in regime di autotassazione⁵⁰³: come noto, quest'ultimo è frutto di una redazione autonoma da parte dello stesso contribuente, non esente da tentativi di "compressione" del calcolo finale e, soprattutto, non veritiero dal punto di vista della situazione complessiva. Infatti, la dichiarazione di scienza non "svela", per esempio, quei redditi già sottoposti a tassazione sostitutiva, per evitare di violare il divieto della doppia tassazione.

⁵⁰² D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio tra esigenze civilistiche e tutela dell'interesse erariale*, in *Il Fisco*, 2014, 19, 1821-1822.

⁵⁰³ D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio*, cit., 1822-1825.

In sostanza, sebbene oggetto di analisi in una sede non appropriata al campo tributario, i dati finanziari potrebbero *nuovamente* avere rilievo a fini fiscali. Ciò potrebbe verificarsi, in particolare, perché, oltre a dimostrare l'esistenza di una ricchezza all'interno del rapporto di coniugio che non è possibile ravvisare attraverso la sola dichiarazione dei redditi, i medesimi dati potrebbero, nel contempo, evidenziare una non precisa corrispondenza con la dichiarazione stessa⁵⁰⁴. Infatti, il giudice civile, nel momento in cui esamina dapprima la dichiarazione⁵⁰⁵, per poi confrontarla, in un secondo momento, con le risultanze finanziarie, potrebbe, se del caso, accorgersi di una qualche discrepanza tra i dati esaminati, forse sfuggita all'analisi dei verificatori. In questo caso, è il giudice civile a dover *ri-trasmettere* i dati all'Amministrazione finanziaria affinché proceda con l'istruttoria⁵⁰⁶.

A questo punto, è necessario stabilire a *chi* spetti in sede civile l'iniziativa in merito all'utilizzo delle risultanze delle indagini finanziarie. Infatti, fermo restando che la richiesta di acquisizione delle stesse potrà essere avanzata soltanto dall'autorità giudiziaria ordinaria, resta da chiedersi se l'istanza al giudice civile possa spettare solo alle parti o, al contrario, se al primo sia comunque riconosciuto un qualche potere per sollevare la domanda *ex officio*.

A tal proposito, la legge sul divorzio, la n. 898 del 1° dicembre 1970, prevede l'esplicita possibilità che il giudice possa disporre del potere d'ufficio dato che «*in caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria*». In dottrina⁵⁰⁷, pertanto, non si esclude che, in ossequio al principio del

⁵⁰⁴ D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio*, cit., 1822-1825.

⁵⁰⁵ Il primo periodo dell'art. 5, 9° comma, della L. n. 898 del 1 dicembre 1970 afferma che «*i coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune*».

⁵⁰⁶ D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio*, cit., 1827-1828.

⁵⁰⁷ D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio*, cit., 1825-1827.

libero apprezzamento del giudice di cui all'art. 116 c.p.c., questi possa, se lo ritiene necessario, adire l'Amministrazione finanziaria di propria iniziativa per richiederle gli appositi documenti. Si tratta, pertanto, di un potere assolutamente discrezionale⁵⁰⁸, non suscettibile di sindacabilità da parte dei coniugi in contesa. Per contro, si tende ad escludere che il potere di autonoma iniziativa possa riconoscersi in capo alle parti: a queste non rimane altro che sollecitare il giudice al fine di indurlo ad esercitare il suo potere d'ufficio.

Inoltre, sempre secondo la previsione legislativa, non è da escludere che il potere officioso del giudice possa addirittura spingersi a richiedere egli stesso l'*attivazione* della procedura sulle indagini finanziarie alla Guardia di Finanza, quando vi sia il fondato sospetto della malafede del coniuge e quando le stesse indagini non siano già state compiute dall'Amministrazione finanziaria⁵⁰⁹. In quest'ultimo caso, è comunque bene precisare che il giudice civile non si sta privando di un potere che la legge gli riconosce per trasferirlo in capo alla polizia tributaria, giacché egli sta solo *delegando* il suddetto potere officioso, ma senza perdere su di esso alcuna autorità di disposizione.

Proprio perché si tratta di una delega di poteri civilistici e, soprattutto, per non violare il n. 7), dell'art. 32, del D.P.R. n. 600/1973, che prevede come presupposto all'esercizio delle indagini finanziarie il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'organo sovraordinato, non si può assimilare la richiesta d'indagini *ex officio* con quella svolta dai soggetti verificatori⁵¹⁰. Ciò trova conferma in particolar modo nell'art. 7, 11° comma, del D.P.R. n. 605/1973, da cui si ricava, sia pure implicitamente, che il giudice civile non può avere accesso, neppure tramite delega alla polizia tributaria, all'Archivio finanziario. La disparità di trattamento rispetto all'autorità giudiziaria penale è evidente ed è, inoltre, una differenza significativa anche rispetto ai poteri dei soggetti verificatori. Pertanto,

⁵⁰⁸ D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio*, cit., 1825-1827.

⁵⁰⁹ Fiorella B., *Indagini bancarie e Archivio dei rapporti finanziari: i poteri del giudice delle cause di famiglia*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 3, 312-318.

⁵¹⁰ Fiorella B., *Indagini bancarie e Archivio dei rapporti finanziari*, cit., 312-318.

l'accertamento ordinato dal giudice civile non si tramuta in un accertamento amministrativo di tipo fiscale vero e proprio e ciò impedisce al giudice di acquisire informazioni su ogni comparto finanziario del coniuge contribuente, come normalmente farebbe la Guardia di Finanza in sede di verifica fiscale; proprio per questo motivo, la delega non potrà essere generica, ma *specificata*, indirizzando, cioè, la polizia tributaria verso i precisi settori da esaminare.

In definitiva, le conseguenze che potranno discendere dal confronto in sede civile delle risultanze delle indagini finanziarie con i dati contenuti nella dichiarazione dei redditi dei coniugi possono essere duplici. Da un lato, si può ipotizzare che il giudice, pur non rilevando alcuna discrepanza, potrà comunque, grazie ad esse, riconoscere che, durante il mantenimento della relazione coniugale, la famiglia ha goduto di una situazione finanziaria più elevata rispetto a quella che emerge dalle sole dichiarazioni reddituali. In questo caso, infatti, il magistrato potrà ricalcolare l'assegno di mantenimento in relazione a questi nuovi dati emersi. Per contro, il giudice civile, come si è già evidenziato, potrebbe pure rilevare pur sempre una nuova situazione finanziaria, ma, in questo caso, si tratterebbe di redditi *occulti*, non individuati dai soggetti verificatori in sede di acquisizione dei dati dall'anagrafe dei conti. Da qui, ne scaturirebbe, allora, sia un'implicazione processuale in termini civilistici, ossia ai fini dell'innalzamento dell'assegno di mantenimento, ma, altresì, ne deriverebbe un'ulteriore implicazione in termini di istruttoria fiscale, nel senso di provocare una rettifica dell'imponibile per il tramite delle presunzioni di cui al n. 2), dell'art. 32 del D.P.R. n. 633/1972.

Concludendo, si può auspicare che in futuro il legislatore vorrà riconoscere al giudice civile un maggiore campo di operatività allo strumento delle indagini finanziarie, specialmente per attenuare la disparità di trattamento che attualmente esiste rispetto all'autorità giudiziaria penale la quale, invece, dispone di maggiori canali di comunicazione dei dati finanziari con i soggetti verificatori. Infatti, implementando il suddetto strumento d'indagine nel campo civile, non si esclude

che si potranno in futuro ipotizzare ulteriori possibilità di ausilio delle indagini finanziarie alla disciplina civilistica.

CONCLUSIONI



L'indagine condotta nel presente lavoro di tesi è stata interamente rivolta alle norme che regolamentano lo svolgimento delle indagini finanziarie.

La normativa *de qua* è stata appositamente disegnata dal legislatore con lo scopo di mettere a disposizione dei soggetti verificatori uno strumento idoneo al perseguimento dell'evasione fiscale. Si tratta, come è noto, della maggiore problematica che affligge il legislatore tributario e che viene, peraltro, percepita come una forte questione a livello "nazionale".

Non a caso, anche l'Unione Europea ha preferito lasciare la materia tributaria a quelle spettanti in maniera *esclusiva* a ciascuno Stato membro, giacché si è sempre ritenuto che la questione attinente al Fisco fosse, prima di tutto, una questione di *identità* nazionale dei popoli, posto che le entrate acquisite dallo Stato servono esclusivamente a finanziare quest'ultimo e non anche l'Unione. Si è, cioè, preferito che le questioni più strettamente collegate all'appartenenza ad un determinato popolo, territorio o cultura, rimanessero, per così dire, collocate entro i confini nazionali e che, dunque, gli Stati membri non provvedessero ad alcun trasferimento della propria sovranità della materia tributaria in capo all'Unione.

Probabilmente, da una disciplina come quella sulle indagini finanziarie che dovrebbe assicurare il rispetto della legalità da parte dei cittadini, al fine di contribuire alle spese dello Stato secondo un principio di equità distributiva, ci si sarebbe aspettato qualcosa di più equilibrato. Ed, invece, anche con grande rammarico, non si può non sottolineare che l'atteggiamento che si evince dalle norme non è quello di fornire strumenti al Fisco con cui avvicinare quest'ultimo ai contribuenti: al contrario, aumenta il divario esistente tra le parti e ciò non giova certamente alle entrate dell'Erario. Lo Statuto dei diritti del contribuente che

avrebbe dovuto inaugurare una nuova era nei rapporti tra il Fisco ed i contribuenti ha completamente disatteso le speranze della dottrina. I rapporti sembrano migliorati solo sulla “carta” della legge, ma non nei fatti, alla luce dei quali si può, al contrario, affermare una totale avversità del primo verso i secondi.

Pertanto, a parer di chi scrive, sembra potersi ragionevolmente ritenere che allo stato attuale della disciplina, le indagini finanziarie non siano in grado di implementare tali rapporti, ma anzi di peggiorarli nettamente. Il perché sia fondamentale migliorare tali rapporti nasconde, infatti, un elemento sottinteso: non si dimentichi che l’elemento “psicologico” che accompagna il contribuente nella sua decisione di rispettare o meno i principi tributari è centrale ai fini dell’adempimento da parte di quest’ultimo dell’obbligo di pagare le imposte. In particolare, accade che, quando egli avverte il prelievo fiscale come eccessivamente elevato, il risultato che si ottiene è quello di evadere o di eludere le imposte tributarie. Il circolo vizioso, tuttavia, aumenta perché ad una minore corresponsione di imposte consegue un innalzamento delle aliquote fiscali, inevitabilmente a carico di chi vuole rispettare la legge e, dunque, di chi paga regolarmente i tributi.

Ma, pure tralasciando gli aspetti attinenti al problema dell’evasione fiscale che certamente sono collegati al problema sulle indagini finanziarie, ma che non lo investono completamente, sarebbe più opportuno chiedersi quali siano le migliori strategie attuabili al fine di ridurre il carico fiscale che i contribuenti italiani sopportano. Se è vero che alla base di ogni rapporto, umano o istituzionale che sia, vi debba essere la possibilità di dialogare con l’altra parte per spiegare le proprie ragioni, allora, in una prospettiva *de jure condendo* appare inevitabile dover valorizzare il ruolo del contraddittorio all’interno della procedura di accertamento. Ad oggi, esso si configura come l’unico reale mezzo che potrebbe impedire sia l’atto di accertamento sia il contenzioso tributario. È, altresì, l’unico strumento con cui migliorare i rapporti tra il Fisco ed i contribuenti ed è, inoltre, anche un mezzo che apporta benefici psicologici consistenti ai soggetti passivi i

quali possono, così, confidare nell'esistenza di un momento di dialogo in cui dimostrare le ragioni del proprio operato.

È, tuttavia, da ribadire che, nonostante l'eccessiva proliferazione di norme da parte del legislatore tributario, essa non abbia prodotto gli effetti sperati dalla dottrina. La «crisi della scienza del diritto»⁵¹¹ che assale il nostro tempo non è, dunque, una crisi temporanea, ma *fisiologica*, e che finirà per trasformarsi in *patologica* quando «l'ordinamento giuridico si attuerà in disordinata ed episodica immediatezza»⁵¹², il ché è ciò che sta accadendo negli anni più recenti a causa di un'enorme produzione legislativa.

La colpa della crisi del sistema tributario è da attribuirsi, pertanto, all'eccessiva *frammentazione* del sistema tributario⁵¹³. A nulla è servito lo Statuto dei diritti del contribuente che aveva enunciato principi che avrebbero dovuto essere posti alla base di ogni sistema legislativo tra cui, *in primis*, quello tributario. La dottrina più autorevole sottolinea che lo Statuto aveva giustamente posto l'accento su alcuni dei migliori principi di tecnica legislativa, i quali tuttavia sono stati puntualmente disattesi dal legislatore tributario; si pensi al richiamo «al miglioramento della tecnica legislativa, alla chiarezza del linguaggio, alla trasparenza ed all'individuazione dell'oggetto sin dalla rubrica del testo normativo»⁵¹⁴.

D'altra parte, pur volendo prendere le parti del legislatore tributario, si potrebbe affermare che, forse, raggiungere l'obiettivo di creare un sistema tributario unico è un desiderio ambizioso, se si considera che anche la riforma costituzionale del 2001 ha acconsentito all'attuazione del federalismo fiscale, con il quale si è ulteriormente provocata una scissione all'interno del sistema. Si potrebbero cioè giustificare quelle lacune del legislatore, considerando che il suo compito non è affatto semplice, dato che esso consiste nel «realizzare in ogni

⁵¹¹ Titolo del noto saggio di Pugliatti S., contenuto in *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978, 195 ss.

⁵¹² Pugliatti S., *op. cit.*, 1978, 196.

⁵¹³ Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 576-579.

⁵¹⁴ Natoli L.F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio*, cit., 578.

singolo atto legislativo la giustizia di tutti, non già quella di alcuni, la giustizia dell'intero corpo sociale, che non conosce nomi, ma individualità fungibili»⁵¹⁵.

Si comprende bene, allora, come l'unicità del sistema vada così sfumando e come l'interprete sia in grave difficoltà nella ricerca di quei *valori* che devono essere assunti come parametro di valutazione nell'esegesi delle norme.

Ed è così che, di fronte alla complessità oggettiva nel riuscire ad orientarsi in un sistema disorganico e disorganizzato, allora, il contribuente finisce per perdere di vista il reale scopo del sistema tributario che è quello di cui all'art. 53 della Costituzione. È, poi, a questo punto che viene ad innescarsi quel particolare meccanismo, ossia quella forza psicologica che porta al disinteresse fiscale e che a sua volta genera in una «disobbedienza fiscale»⁵¹⁶, il quale ultimo è il vero problema che il legislatore mira a risolvere. Ma, questi dimentica che l'effettivo ostacolo ad un sistema tributario unico, efficace ed efficiente, non è rappresentato dal fenomeno dell'evasione fiscale, che pure va certamente perseguito: essa, a ben vedere, costituisce soltanto il problema a valle, mentre, il problema a monte si colloca, invece, nell'eccesso di *formalismo fiscale*⁵¹⁷ da parte del legislatore tributario il quale conduce le norme ad essere un *contenitore vuoto*⁵¹⁸, prive di alcun contenuto sostanziale.

Per cui, i contribuenti perdono di vista la finalità che è alla base della percezione dei tributi e finiscono per concentrarsi esclusivamente sulle rigide formalità imposte dal Fisco, nonché sulle richieste sostanziali ritenute estremamente vessatorie nei confronti della loro sfera economica e patrimoniale.

In altre parole, dopo aver esaminato la disciplina delle indagini finanziarie in tutti i suoi aspetti problematici, ci si chiede cosa davvero possa essere fatto per il miglioramento del sistema tributario.

In merito alle indagini finanziarie ritengo che molto potrebbe essere riformato in futuro per incrementare il rapporto reciproco con i contribuenti, che è

⁵¹⁵ Pugliatti S., *op. cit.*, 203.

⁵¹⁶ Serranò M.V., *Indagini finanziarie*, cit., 1-5.

⁵¹⁷ Serranò M.V., *Indagini finanziarie*, cit., 1-5.

⁵¹⁸ Pugliatti S., *op. cit.*, 196.

certamente la prima strada che si dovrebbe perseguire al fine di contrastare l'evasione fiscale.

Infatti, fermo restando il grande ampliamento che le indagini finanziarie hanno acquisito sia sotto un profilo oggettivo che sotto quello soggettivo, proprio a fronte di tale espansione generosa a favore degli interessi fiscali, è opportuno che il legislatore provveda a riconoscere tali ampi cambiamenti anche verso il contribuente, quantomeno per cercare di dargli serenità sotto un profilo psicologico. Questi dovrebbe poter sempre confidare sulla possibilità di garantirsi la migliore difesa possibile, il ch  dovrebbe significare, non soltanto assicurarsi l'aiuto di un professionista che lo consigli e lo guidi nelle intricate vicende tributarie, ma, soprattutto, avere la consapevolezza di disporre di adeguati momenti di confronto con i soggetti verificatori. Il dialogo riequilibra le posizioni di disparit  e rende possibile un incontro "alla pari", ove ciascuno sar  in grado di fornire all'altro la documentazione a sostegno delle proprie ragioni.   questo un "debito" che il legislatore ha nei confronti del contribuente. Infatti, non bisogna dimenticare che, almeno in una fase istruttoria, l'auspicata parit  delle parti   pur sempre attenuata dal fatto che gli esiti dell'accertamento sono in ogni caso decisi dai medesimi soggetti verificatori i quali, pure, come qualsivoglia essere umano, potrebbero peccare nell'imparzialit  e nell'onesta di giudizio.

Ovvero, si pensi anche a quanta maggiore sicurezza potrebbero acquisire i contribuenti laddove, per esempio, si predisponesse che l'atto di autorizzazione, oltre a dover essere rilasciato dall'organo sovraordinato, dovesse, prima di essere emesso, attendere un parere obbligatorio da parte del Garante della privacy, il quale, del pari, potrebbe, con il suo intervento, limitare la possibilit  di accesso ai dati finanziari del contribuente. Un parere che, per non stravolgere la disciplina *de jure condito*, certamente, non potrebbe mai essere inteso come vincolante nei confronti dei verificatori, ma valutabile solo in senso discrezionale. Altrimenti, ci  significherebbe compiere dei notevoli passi indietro verso il ripristino della disciplina precedente, quando, cio , vigeva ancora il segreto bancario, il cui

operare finiva per vincolare fortemente l'attività di controllo dei soggetti verificatori.

Difatti, nel tentativo di spostare l'asse della disciplina delle indagini finanziarie verso il contribuente, non ci si può dimenticare che le ragioni che conducono il Fisco verso un inasprimento ed un rafforzamento dei controlli trova pure il suo fondamento nell'elevato tasso di evasione fiscale presente nel nostro Paese e che non può sicuramente essere trascurato nell'ambito di un'attività di implemento del sistema tributario.

Ma, ancora molto altro potrebbe essere migliorato nel settore delle indagini finanziarie: si potrebbe, ad esempio, estendere il diritto all'accesso sull'atto di autorizzazione, in modo da garantire la migliore difesa possibile già nella fase endoprocedimentale; ovvero si potrebbe tentare di riequilibrare la ripartizione dell'onere della prova, predisponendo l'inversione a carico del contribuente solo laddove i dati di evasione superino, per esempio, certe soglie, mentre, al di sotto di queste, si potrebbe stabilire che l'onere spetti per primo sempre in capo al soggetto che vuole affermare i fatti da provare, ossia il Fisco, secondo la regola generale dell'onere della prova; o, ancora, sancire espressamente una deduzione dei costi dal *quantum* dei prelevamenti, così da far intendere chiaramente al contribuente che l'orientamento del legislatore stia mutando a suo vantaggio. Il tutto dovrebbe essere finalizzato a garantire una maggiore collaborazione da parte del contribuente alla causa comune della percezione dei tributi in ragione della propria capacità contributiva.

Il "patto legislativo" così raggiunto tra i soggetti passivi ed il soggetto attivo dell'obbligazione tributaria potrà reggere, tuttavia, fino a quando, anche lo Stato, come in una relazione sinallagmatica, rispetterà i suoi impegni, che altro non sono se non quelli di assicurare una distribuzione più equa della ricchezza ed una spesa pubblica più efficiente, in grado di soddisfare realmente i bisogni pubblici di tutte le classi sociali.

In conclusione, si riconosce che le indagini finanziarie assumono un ruolo primario nel raggiungimento di tali obiettivi e, pertanto, ci si augura che il

legislatore vorrà seguire gli indirizzi della dottrina e della giurisprudenza, in modo tale da assicurare un rafforzamento del *welfare*, che è alla base dell'interesse individuale di ogni cittadino.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ Albanese S. – Donzì R., *Le indagini finanziarie sui professionisti approdano in corte costituzionale*, in *Il Fisco*, 2014, 2, 139 ss.
- ❖ Antico G., *Indagini finanziarie: i chiarimenti dell'amministrazione finanziaria. Circolare n. 32/e del 19 ottobre 2006. non è necessario il preventivo contraddittorio con il contribuente*, in *Il Fisco*, 2006, 41 - parte 1, 6362 ss.
- ❖ Antico G., *Indagini finanziarie. L'autorizzazione*, in *Il Fisco*, 2010, 26 - parte 1, 4110 ss.
- ❖ Artuso E., *Finalmente dichiarata incostituzionale la presunzione "prelevamento = compenso" per i professionisti: prime osservazioni "a caldo"*, in *Rivista di Diritto Tributario*, fasc.6, 2014, pag. 250 ss.

- ❖ Baldassarre S., *Diritto tributario – Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2011.
- ❖ Bersani G., *L'accertamento tributario nella fase di accesso al domicilio del contribuente e di deroga al segreto bancario*, Torino, Giappichelli, 1996.
- ❖ Borgoglio A., *Cass., nn. 767 e 802 del 24 gennaio 2011 – Indagini finanziarie: ultimi approdi della Cassazione*, in *Il Fisco*, 2011, 5 – parte 2, 778 ss.
- ❖ Borgoglio A., *Cass., n. 19692 del 27 settembre 2011 - Indagini finanziarie nei confronti di ogni categoria reddituale*, in *Il Fisco*, 2011, 38 - parte 2, 6251 ss.
- ❖ Borgoglio A., *Indagini finanziarie con riconoscimento di costi solo se l'accertamento è induttivo*, in *Il Fisco*, 2015, 13, 1277 ss.
- ❖ Borgoglio A., *Le somme sui conti cointestati rilevano integralmente per l'accertamento bancario - commento*, in *Fisco*, 2015, 38, 3682 ss.

- ❖ Boria P., *Un leading case della corte costituzionale in materia di presunzioni bancarie*, in *Rivista di Diritto Tributario*, fasc.6, 2014, pag. 228 ss.
- ❖ Borrelli P., *Indagini finanziarie: questioni ancora "aperte"*, in *Il Fisco*, 2015, 24, 2307 ss.
- ❖ Borrelli P., *Le indagini finanziarie nei confronti dei terzi ed i problemi di privacy*, in *Il Fisco*, 2015, 21, 2034 ss.
- ❖ Borrelli P., *I riflessi della normativa antiriciclaggio sulle indagini finanziarie ai fini fiscali*, in *Il Fisco*, 2016, 8, 707 ss.

- ❖ Capolupo S., *L'ampliamento dell'accertamento sintetico*, in *Corriere tributario*, 22, 2011, 1821 ss.
- ❖ Capolupo S., *Manovra monti: l'utilizzo generalizzato dei movimenti bancari e finanziari*, in *Il Fisco*, 2012, 1 - parte 1, 30 ss.
- ❖ Carbone V. – Giuffrè R. (collaboratore), *Accertamento fiscale su conti personali dei soci*, in *Società*, 2011, 12, 1470 ss.
- ❖ Cardillo M., *Davvero incostituzionale la presunzione sui prelevamenti bancari dei lavoratori autonomi?*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2015, 2, 20221 ss.
- ❖ Cardone V. – Pontieri F., *La limitata efficacia probatoria, anche in materia penal-tributaria, dell'operazione di prelevamento di somme di denaro dal conto corrente bancario del professionista, alla luce della sentenza della corte costituzionale n. 228/2014*, in *Rivista di Diritto Tributario*, fasc.10, 2014, pag. 217 ss.
- ❖ Carretta P. (et al.), *Le nuove indagini finanziarie e patrimoniali*, Forlì, Experta, 2006
- ❖ Cedro M., *Le indagini fiscali sulle operazioni finanziarie e assicurative*, Torino, Giappichelli, 2011

- ❖ Cipolla G. M., *Prova (diritto tributario)*, voce del Digesto IV – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Agg. IV, Torino, UTET, 2008, 730 ss.
- ❖ Conigliaro M., *Contraddittorio, indagini finanziarie e antifrode nel piano dei controlli dell'Agenzia delle entrate*, in *Il Fisco*, 2014, 37, 3607 ss.
- ❖ Coppa D. – Sammartino S., *Sanzioni tributarie*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Vol. XLI, Varese, Giuffr , 1989, 415 ss.

- ❖ D'Alessandro N. – Di Gennaro G., *Indagini finanziarie nelle cause di separazione e divorzio tra esigenze civilistiche e tutela dell'interesse erariale*, in *Il Fisco*, 2014, 19, 1821 ss.
- ❖ D'Amati N., *Accertamento delle imposte sui redditi*, voce del Novissimo Digesto Italiano, App. A – COD, Torino, Unione Tipografica – Editrice Torinese, 1980, 3 ss.
- ❖ Della Valle E., *I prelievi bancari dei professionisti e la scomparsa della "relativa" presunzione*, in *Il Fisco*, 2014, 45, 4421 ss.
- ❖ Denaro M., *Contro il redditometro serve idonea prova contraria*, in *il Fisco*, 2014, 44, 4382 ss.
- ❖ Di Gennaro G., *Le indagini finanziarie e il contraddittorio endoprocedimentale*, in *Il Fisco*, 2013, 33 - parte 1, 5102 ss.

- ❖ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo II, Padova, Cedam, 2011
- ❖ Falsitta G., Fantozzi A., Marongiu G., Moschetti F., *Commentario breve alle leggi tributarie*, Tomo IV, Padova, Cedam, 2011
- ❖ Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2014
- ❖ Fantozzi A., *Diritto tributario*, Torino, UTET, 2012
- ❖ Fedele A., *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, Giappichelli, 2005.

- ❖ Ferranti G., *Presunzione relativa ai prelevamenti bancari effettuati dalle imprese: sarà abolita, ma solo per due anni*, in *Il Fisco*, 2015, 30, 2907 ss.
- ❖ Fiorella B., *Indagini bancarie e Archivio dei rapporti finanziari: i poteri del giudice delle cause di famiglia*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 3, 308 ss.

- ❖ Gallo F., *Contraddittorio procedimentale e attività istruttoria*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2011, 3, 201-216.
- ❖ Graziano F. – Procopio M., *L'illegittima presunzione della natura reddituale dei prelevamenti bancari dei professionisti*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2015, 1, 20027 ss.
- ❖ Guido V., *Profili di illegittimità dell'applicazione retroattiva delle presunzioni bancarie a carico dei professionisti*, in *Rassegna Tributaria*, 2012, 5, 1233 ss.

- ❖ Marcheselli A., *Presunzioni bancarie e accertamento dei professionisti: un «pasticciaccio brutto» tra illegittimità costituzionale e illecito comunitario dello Stato*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2013, 5, 20761 ss.
- ❖ Marini G., Patrizi B., Patrizi G., *La deroga al segreto bancario e postale in materia fiscale*, Roma, DA.G.ED., 1998
- ❖ Marrone F., *I nuovi poteri di indagine finanziaria dopo le "manovre d'estate"*, in *Il Fisco*, 2011, 43 - parte 1, 7015 ss.
- ❖ Marrone F., *Doppia presunzione legale e poteri istruttori nelle indagini finanziarie su conti di terzi*, in *Il Fisco*, 2012, 12 - parte 1, 1777 ss.
- ❖ Marrone F., *Sono legittime le nuove norme di acquisizione e utilizzo dei dati finanziari?*, in *Il Fisco*, 2013, 19 - parte 1, 2877 ss.
- ❖ Mazzagreco D., *L'utilizzazione delle indagini bancarie nell'accertamento tributario*, in *Rassegna Tributaria*, 2010, 3, 789 ss.

- ❖ Miceli R., *Il contraddittorio nelle indagini tributarie*, voce dell'Enciclopedia giuridica, Libro dell'anno del diritto, Roma, Treccani, 2012, 573 ss.
- ❖ Muleo S., “Dati”, “dabili” ed “acquisibili” nelle indagini bancarie tra prove ed indizi (e cenni minimi sull'abrogazione delle c.d. sanzioni improprie), in *Rivista di Diritto Tributario*, 1999, II, 605ss.

- ❖ Natoli L. F., *La tutela del contribuente nel procedimento istruttorio (tra conventio ad excludendum ed uguaglianza costituzionale)*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2006, 3, 10577ss.
- ❖ Natoli L. F., *Diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2010

- ❖ Pro N., *Accertamenti bancari: nessi tra ricavi/costi dichiarati e presunzioni legali*, in *il Fisco*, 2012, 7 - parte 1, 981 ss.
- ❖ Pugliatti S., *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978, 195 ss.
- ❖ Puri P., *Illecito fiscale*, voce del Digesto – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Torino, UTET, 1991, 475 ss.

- ❖ Rossi E., *Difesa dagli accertamenti bancari*, in *Il Fisco*, 2014, 16, 1520 ss.
- ❖ Rovagnati A., *La dichiarazione di incostituzionalità della presunzione di compensi fondata sui prelevamenti bancari: luci ed ombre*, in *Rassegna Tributaria*, 2015, 3, 694 ss.
- ❖ Russo P., *Decreto Salva Italia (D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito) - L'utilizzo a fini fiscali dei dati antiriciclaggio anche alla luce delle novità introdotte dal decreto "Salva Italia"*, in *Il Fisco*, 2012, 4 - parte 1, 523 ss.

- ❖ Sammartino S., *La rilevanza fiscale delle operazioni bancarie di prelevamento*, in *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 445 ss.
- ❖ Schiavolin R., *Segreto bancario (Dir. Trib.)*, voce dell'Enciclopedia giuridica, Vol. XXVIII, Roma, Treccani, 1988, 1 ss.
- ❖ Schiavolin R., *Poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria*, voce del Digesto IV – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Vol. XI, Torino, UTET, 1995, 193 ss.
- ❖ Schiavolin R., *Segreto bancario*, voce del Digesto IV – Discipline privatistiche, sez. commerciale, Vol. XIII, Torino, UTET, 1996, 354 ss.
- ❖ Sepio G. – Silveti F. M., *Limiti e potenzialità delle indagini finanziarie*, in *Il Fisco*, 2015, 14, 1312 ss.
- ❖ Serranò M.V., *Indagini finanziarie e accertamento bancario*, Torino, Giappichelli, 2012
- ❖ Serranò M. V., *Prelevamenti bancari ed incidenza in misura percentuale dei costi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2012, 6, 21039 ss.

- ❖ Tesauro F., *Prova (dir. trib.)*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Agg. III, Milano, Giuffrè, 1999, 882 ss.
- ❖ Tinelli G., *Presunzioni (II. Diritto tributario)*, voce dell'Enciclopedia giuridica, Agg. XVIII, Roma, Treccani, 2010, 1 ss.
- ❖ Tortorelli M., *Deducibilità forfetaria dei costi dai ricavi presunti negli accertamenti bancari*, in *Il Fisco*, 2015, 27, 2685 ss.
- ❖ Turis P., *Presunzioni bancarie e categorie reddituali*, in *Il Fisco*, 2011, 38 - parte 1, 6216 ss.
- ❖ Turis P., *Omesso contraddittorio nelle indagini finanziarie*, in *Il Fisco*, 2013, 6 - parte 1, 881 ss.
- ❖ Turis P., *Indagini finanziarie senza obbligo di contraddittorio*, in *Il Fisco*, 2014, 24, 2400 ss.

- ❖ Ungaro S., *Cass., n. 3263 del 2 marzo 2012 - Valido l'accertamento bancario anche in mancanza della prova dell'attività svolta dal contribuente*, in *il Fisco*, 2012, 18 - parte 2, 2867 ss.

- ❖ Viotto A., *I poteri d'indagine dell'Amministrazione finanziaria*, Milano, Giuffrè, 2002.
- ❖ Visco V., *Evasione fiscale*, voce del *Digesto – Sez. Commerciale*, Torino. UTET, 1990, 291 ss.