



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SASSARI
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
DOTTORATO IN DIRITTO ED ECONOMIA DEI SISTEMI PRODUTTIVI
XXV CICLO

“GLI ACCERTAMENTI BANCARI E PATRIMONIALI
NEL DIRITTO TRIBUTARIO”

Tutor:
Ch. mo Prof. VALERIO FICARI

Coordinatore:
Ch. mo Prof. MICHELE COMENALE PINTO

Tesi di Dottorato di:
ANDREA GENTILI

Anno Accademico 2013/2014

GLI ACCERTAMENTI BANCARI E PATRIMONIALI NEL DIRITTO TRIBUTARIO.

Indice - Sommario

Introduzione

Capitolo Primo

ASPETTI STORICI E GIURIDICI DEL SEGRETO BANCARIO E DELLE INDAGINI PATRIMONIALI

1. L'origine storica del segreto bancario.
2. Fondamenti giuridici e dispute dottrinali nel
contemperamento di valori costituzionalmente garantiti.
3. Le indagini patrimoniali: caratteri generali della
procedura accertativa.

Capitolo Secondo

LA PROGRESSIVA EROSIONE DEL SEGRETO BANCARIO NEL DIRITTO TRIBUTARIO

1. Il segreto bancario nella normativa tributaria: il regime
dell' "assolutezza" .
2. Il regime abolizionista del segreto bancario.
3. Dalla "derogabilità" all' "abolizione" attraverso la Legge
30.12.1991 nr. 413. La sentenza della Corte
Costituzionale nr. 51 del 1992 e l'effettivo superamento
del segreto bancario.

Capitolo Terzo

PRESUPPOSTI PER L'ATTIVAZIONE DELLA PROCEDURA ACCERTATIVA SUI CONTI CORRENTI BANCARI.

1. Presupposti per l'attivazione della procedura accertativa bancaria.
2. Dalla richiesta di autorizzazione all'acquisizione dei dati bancari.

Capitolo Quarto

I “SOGGETTI PASSIVI” DELLE INDAGINI BANCARIE E LE PRESUNZIONI SCATURENTI DALLE PROCEDURE ACCERTATIVE FISCALI.

1. La nozione normativa di “contribuente”.
2. Le presunzioni negli accertamenti bancari ed effettiva valenza probatoria dei dati acquisiti ai fini processuali.
3. L'attuale disciplina dell'accertamento basato sull'estrapolazione dei dati bancari.

Considerazioni conclusive

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

Le indagini bancarie e patrimoniali possono essere effettuate anche nei confronti di privati che non svolgano un'attività commerciale, o professionale. A fornire questa rigorosa interpretazione, con riguardo agli accertamenti sui dati bancari, è stata la Corte di Cassazione con la sentenza 22514 recentemente depositata (Sentenza depositata il 02/10/2013).

La pronuncia trae origine da un ricorso per cassazione presentato da un contribuente nei cui confronti erano stati eseguiti accertamenti bancari (nel ricorso lamentava, tra l'altro, che il fisco potesse svolgere le indagini in questione solo nei confronti di imprenditori o professionisti e non anche di privati, come era avvenuto nella specie avendo acquisito i dati e gli elementi relativi ai propri conti personali), la quale ha ribaltato la decisione di secondo grado che aveva dato ragione al contribuente, affermando che una tale limitazione dell'ambito applicativo della disciplina sulle indagini bancarie, circoscritta cioè solo a coloro che esercitano attività imprenditoriali o professionali, risulti priva di qualsivoglia riscontro normativo.

La questione affrontata dalla Suprema Corte appare particolarmente emblematica, sia perché sovente è posta in dubbio la facoltà di esperire indagini finanziarie attraverso la più ampia formula investigativa, e sia perché, in questo periodo, sono stati preannunciati controlli ai fini dell'accertamento sintetico/redditometrico anche ai privati che non necessariamente svolgano un'attività di impresa o professionale. Un'introduzione di tal guisa al lavoro che nei capitoli successivi sarà sviluppato con una più compiuta analisi dell'istituto in questione, intende evidenziare come la norma preveda l'esecuzione degli accertamenti finanziari, e quindi bancari o patrimoniali che siano, come uno strumento schiacciante dell'all'oramai superato segreto bancario.

Capitolo Primo

ASPETTI STORICI E GIURIDICI DEL SEGRETO BANCARIO E DELLE INDAGINI PATRIMONIALI

1. L'origine storica del segreto bancario.

L'espressione "*segreto bancario*", quando riferita ai dati ed alle notizie esistenti presso le aziende di credito, lascia intendere l'idea di una normativa chiaramente finalizzata ad evitare in qualche modo che le summenzionate informazioni possano essere conosciute da soggetti estranei al rapporto banca-cliente¹.

L'esigenza di mantenere riservati gli affari della clientela, viene comunemente spiegata con la necessità di favorire l'afflusso del risparmio presso la banca stessa, per attivare successivamente la sua produttività; esiste quindi un'importante ragione economica a fondamento della citata esigenza di segretezza².

¹ R. SCHIAVOLIN, "*Segreto bancario – Diritto tributario*", Enc. Giurid., Roma 1992, XVIII; "*Manuale di diritto tributario*", Parte generale, 1999, pagg. 572 e ss.; A. CICCIA, "*Fisco e accertamenti bancari*", Padova 1996; V. FURIA, "*L'abolizione del segreto bancario nei confronti del fisco*", Boll. Trib., 1992, pagg. 245 e ss; DI AMATO, "*Il segreto bancario*", Edizione Granelli, pagg. 27 e ss.; O. CUCUZZA, "*Accertamento tributario e segreto bancario*", Fisco nr. 5 (allegato) 1 febbraio 1999, pagg. 66 e ss.; D'AMATO, "*Sul fondamento e i limiti del segreto bancario*", Giust. Civ. 1975, I°; A. FUBINI, "*Note in tema di segreto bancario*", Riv. Bancaria, 1929, pagg. 577 e ss.; V. FICARI, "*Utilizzazione e trasmissione dei dati bancari, segreto bancario e accertamento tributario: dalla legge 197/1991 antiriciclaggio alla 413/1991*", Riv. Dir. Trib., nr. 1/1992, pagg. 851 e ss.; A. FORTUNA, "*Segreto bancario e fisco*", nr. 45/1994; A. STESURI, "*Avviso di accertamento in rettifica e valore presuntivo delle movimentazioni bancarie*", Corr. Trib., 1999, pagg. 3621 e ss.; R. LUPI, "*Diritto Tributario – Parte generale*", Giuffrè 1996.

² M. LABIANCA, "*Il segreto bancario nei rapporti tributari e penali e*

Il Segreto bancario nacque in epoca medioevale³ come uso costante da parte dei banchieri, che in tal modo intendevano assicurare il massimo riserbo sui prestiti che effettuavano ai mercanti, ai signori e governanti in difficoltà finanziaria.

Analogo riserbo si sviluppò in un altro settore, attraverso i monti di credito su pegno, ove la riservatezza era imposta dalla natura delle operazioni che servivano ad alleviare stati di bisogno e di necessità, mediante la costituzione in pegno di oggetti personali o di famiglia.

L'attività bancaria sorse proprio basandosi sul riserbo, sulla discrezione del banchiere in ordine alle operazioni fatte, e quando si passò ad una diversa strutturazione dei servizi bancari, con l'affermazione della banca come complesso di persone e di cose organizzato in un ottica aziendale, quello stesso riserbo divenne prassi costante delle banche in senso lato, sino a costituire il fondamento stesso del sistema bancario.

Quando lo Stato di diritto recepì nel proprio ordinamento giuridico il complesso di regole che disciplinava l'attività bancaria e pose l'uso tra le fonti del diritto, quelle regole costantemente seguite da coloro che esplicavano attività bancarie acquisirono valore di norme impegnative, tal che il Segreto bancario entrò nei vari ordinamenti, attingendo dignità di norma obbligatoria. Nell'ordinamento giuridico italiano, gli usi sono contemplati tra le fonti del diritto dall'Art. 1 delle disposizione sulla legge in generale, le così dette "Preleggi" al Codice civile. In epoca recente, la Corte di Cassazione ha avallato tale impostazione logico – giuridica della dottrina prevalente. Con sentenza n° 2147 del 18 luglio 1974, il supremo collegio ha sancito che sulla base di tale pratica costantemente seguita, si è formato un uso vincolante come fonte di diritto ai sensi dell'Art. 1 delle Preleggi, ed integrativo dei contratti con la clientela, i cui interessi vengono

nei riflessi sulla gestione della banca", Edizione Caccucci, Bari, 1998, pag. 11.

³ Vedi O. CUCUZZA, "Il Segreto Bancario tra lotta al riciclaggio e repressione dell'evasione fiscale", Roma 1993, pag. 27.

commessi alla banca nella fiducia che saranno preservati dalla indiscrezione di terzi.

Ciò significa che se un soggetto viene in rapporto con una banca e stipula un contratto oltre a tutte le clausole che regolano tali rapporti, i relativi contratti obbligano le parti non solo a quanto in essi specificamente previsto, ma anche a tutte le conseguenze che derivano secondo gli usi.

Poiché è uso costante da parte di tutti gli istituti di credito rispettare il Segreto sulle notizie, i dati, le operazioni poste in essere, ne consegue che tale uso determina il diritto del cliente al suo rispetto⁴.

Premesso quanto sopra, possiamo pertanto ritenere il Segreto bancario come un comportamento riconosciuto, garantito e tutelato dall'ordinamento giuridico, derivante da un uso consuetudinario, che vincola i soggetti esercenti l'attività bancaria a non rivelare a terzi, salvo le deroghe stabilite per legge, notizie e informazioni direttamente o indirettamente relativi ai propri clienti ed alle operazioni da essi poste in essere⁵.

Così individuato – nella norma consuetudinaria – il fondamento giuridico del Segreto bancario, rimangono naturalmente salve tutte le deroghe che il legislatore abbia voluto prevedere attraverso specifiche leggi che sono fonti normative gerarchicamente superiori alla consuetudine.

Già la Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 1974, aveva anche sottolineato che non v'è accenno al Segreto bancario nella Costituzione e che neppure esiste alcuna legge ordinaria contenente l'esplicito riconoscimento e la disciplina del Segreto stesso; in talune soltanto se ne fa menzione o per dare atto della sua esistenza, con l'implicita ammissione dell'uso che obbliga ad osservarlo, ovvero per limitarne la portata mediante l'enunciazione di deroghe o di regole contrarie, che in ambo i casi, impongono all'azienda di credito un comportamento non conciliabile con la custodia del segreto bancario. Ed è chiaro che, ove ciò si verifichi,

⁴ Così M. LA BIANCA, *op. cit.*, pagg.16-18.

⁵ Così O. CUCUZZA, *op. cit.*, pagg. 27-28.

la banca ne sarà svincolata, non potendo più celare nell'interesse privato ciò che le si impone di svelare in obbedienza ad un imperativo di legge contro il quale, di certo, non varrebbe addurre nell'uso né l'uso né il patto.

In situazioni del genere, ispirate alla tutela di interessi che l'ordinamento giudica prevalenti rispetto al Segreto bancario, questo viene sottratto al potere esclusivo di chi è tenuto a custodirlo e se ne fa partecipe chi è autorizzato a conoscerlo: di norma, una pubblica Autorità.

Ma il concetto è anche scolpito in un importante sentenza della Corte Costituzionale, la n° 51 del 18 febbraio 1992 che, confermando la precedente impostazione della Cassazione sulla natura consuetudinaria del Segreto, ne ha comunque meglio delimitato i confini e definitivamente precisato la collocazione funzionale nel sistema dell'ordinamento giuridico.

2. Fondamenti giuridici e dispute dottrinali nel contemperamento di valori costituzionalmente garantiti.

La dottrina si è per lungo tempo impegnata nella ricerca di una norma da additare a fondamento del segreto bancario, facendo riferimento alle seguenti, classificabili nel rispetto della gerarchia delle fonti⁶:

Art. 47 della Costituzione, secondo il quale la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme. Da qui l'obbligo del segreto, perché non vi sarebbe reale incentivazione e tutela del risparmio senza un conseguente rigido divieto per le banche, di trasmettere ad altri possibili utilizzatori le informazioni riguardanti la clientela;

*Art. 10 della Legge bancaria*⁷, secondo il quale tutte le notizie,

⁶ F. PEROTTI, *“Il segreto bancario: evoluzione della disciplina di tutela nei confronti della pretesa fiscale”*, Edizione Scuola di Polizia Tributaria Guardia di Finanza, Roma 1993, pagg. 2 e ss.

⁷ R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, convertito dalla Legge 17 aprile 1936, n. 636. La norma è comunque decaduta con l'entrata in vigore del nuovo Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

La norma disponeva che “tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le aziende di credito sottoposte al controllo dell'Ispettorato sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni”, e al comma 3, che i “funzionari e tutti i dipendenti dell'Ispettorato sono vincolati dal segreto d'ufficio”.

Ma accanto a tale tesi che, in sostanza, riconosceva il Segreto Bancario ad un particolare segreto d'ufficio, tutelato anche nei confronti della pubblica amministrazione, quale dovere di ricorso su tutte le attività delle aziende di credito, imposto in funzione della tutela della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, altre tesi si sono sviluppate su argomenti differenti. Così secondo un certo indirizzo il Segreto Bancario sarebbe radicato in una consultazione o in un uso normativo *secundum legem*. Vedi in merito A. Fantozzi, *Diritto Tributario*, Torino, 1991, p. 304 e la Dottrina citata.

le informazioni o i dati riguardanti le aziende di credito sottoposte al controllo della Banca d'Italia sono tutelati dal Segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche Amministrazioni. Sulla base di tale espressione è stato sostenuto che il Segreto coprirebbe tutte le informazioni appartenenti alle banche, e non soltanto quelle che concernano direttamente le banche. Così interpretata la norma comprenderebbe anche le informazioni sulle operazioni della clientela;

Art. 622 Codice penale⁸, che punisce la rivelazione del Segreto professionale, volendosi in questo far rientrare anche il Segreto bancario. La banca - secondo la dottrina prevalente - potrebbe cioè trovarsi di fronte alla stessa responsabilità del professionista che, avendo notizia, per ragione del proprio ufficio, di un Segreto, lo rivela senza giusta causa;

Art. 1175 del Codice civile⁹, che sancisce l'obbligo di

⁸ *“Se vi è una professione che permette a chi esercita di penetrare nei segreti della clientela è proprio quella del banchiere. D'altra parte, va tenuto anche presente come sia fuori discussione che per segreto professionale non si deve intendere solo il segreto del professionista, ma, più generalmente, il segreto inerente all'esercizio professionale di determinate attività. Ora, poiché il requisito della professionalità si adatta anche alle persone giuridiche, compresi gli Enti pubblici professionalmente qualificati, nulla vieta che si possa parlare di segreto professionale anche nei confronti delle banche considerate come imprese per l'esercizio del credito”*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale I, Milano, 1981, pag. 203; PEDRAZZI, *“Sulla professionalità del Segreto Bancario”*, in Studi in onore di G. GRASSETTI, II, Milano, 1980, pag. 1401.

⁹ Alla stessa conclusione, cioè dell'esistenza in capo alle banche di un obbligo di riserbo, taluni Autori pervengono sulla base del dettato degli artt. 1175 e 1375 c.c., che sanciscono rispettivamente l'obbligo di *“comportamenti secondo le regole della correttezza”* e *“secondo buona fede”*; A. LIBONATI, *“Il Segreto Bancario in diritto commerciale e comparato”*, in Atti del Convegno Nazionale su *“Il Segreto Bancario tra miti e realtà”*, Pontremoli, 22-24 giugno 1979.

comportamenti secondo le regole della correttezza, per cui l'obbligo del Segreto bancario dovrebbe essere considerato come un aspetto del più generale dovere della correttezza, senza che sia necessario, per individuarne le fondamenta, far ricorso alla consuetudine;

La consuetudine, essendo l'obbligo del Segreto tradizionalmente discendente da un antico e radicato comportamento tenuto dalle banche. Ammessa tale consuetudine – sussistendo infatti sia il requisito del comportamento costante ed uniforme tenuto dalla generalità delle banche, sia quello della convinzione della sua obbligatorietà giuridica – è stato facile il passaggio teso a richiamare tale uso tra le fonti del diritto, a norma dell'Art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale, che costituiscono le cosiddette “Preleggi” al Codice civile.

La tesi che incontra i favori della dottrina prevalente, ed il cui fondamento giuridico è stato specificamente riconosciuto dalla Corte di Cassazione è quella che pone a base del Segreto bancario la consuetudine, sia pure con i limiti concettuale che tale impostazione comporta, trattandosi di norme non scritte.

Le altre teorie sono in vero ricerche minoritarie che comunque non hanno mai ottenuto l'avvallo di pronunce giurisprudenziali¹⁰.

Col il termine di Segreto bancario, afferma chiaramente la Corte Costituzionale, si denota un *dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie* in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da esse derogati.

¹⁰ Il Segreto Bancario può essere definito come un comportamento riconosciuto, garantito e tutelato dall'ordinamento giuridico, derivante da un uso consuetudinario che vincola i soggetti che costantemente esplicano la loro opera mediante l'esercizio dell'attività bancaria a non rivelare a terzi (salvo deroghe stabilite dalla legge) notizie, informazioni e dati direttamente o indirettamente relativi sia ai clienti che alle operazioni bancarie da loro poste in essere. MOLLE, “*La banca*”, Milano, 1980, pag. 156; O. CUCUZZA, “*Segreto Bancario, criminalità organizzata*”, Cedam, 1998, pag. 10.

A tale dovere, tuttavia, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una *posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta*, né tanto 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 al buon andamento dei traffici commerciali. In ragione di ciò, il quanto ed il come della tutela del Segreto Bancario sono lasciati alla scelta discrezionale ed il legislatore ordinario, in tale valutazione, è tenuto a un ragionevole apprezzamento dei fini di utilità e di giustizia sociale delle attività economiche e del regime delle appartenenze dei beni patrimoniali. *Al livello dei principi costituzionali resta fermo, comunque, che le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del Segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di quest'ultimo un ostacolo all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (Art. 53 Costituzione), ovvero fino al punto di farne derivare il benché minimo intralcio all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati.*

Sul piano costituzionale il diritto al Segreto bancario ben può essere oggetto di una norma consuetudinaria, tradizionale e non scritta, che faccia parte dell'ordinamento giuridico ordinario, ma non assurge a valore costituzionalmente riservato; non da luogo, dice la Corte¹¹, ad una posizione giuridica costituzionalmente protetta, per cui può ben essere derogato dal legislatore ordinario, nell'esigenza di assicurare un'equa contribuzione tributaria ed una effettiva funzionalità della giustizia penale, che sono invece valori costituzionalmente inderogabili.

Nella discrezionalità del potere dispositivo del legislatore ordinario, i valori relativi all'accertamento tributario ed alla giustizia penale fanno premio sul Segreto bancario, per cui

¹¹ Sentenza della Corte Costituzionale, 18 febbraio 1992, n. 51.

quest'ultimo non può ostacolare la loro realizzazione¹².

¹² Il concetto è più oltre chiaramente confermato dalla Corte Costituzionale, la dove pure afferma che *“ciò del resto corrisponde al bilanciamento dei valori costituzionali, in base al quale i valori collegati al dovere di riserbo sui dati bancari sono sicuramente recessivi di fronte a quelli riferibili al dovere inderogabile imposto dall’Art.53 della Costituzione, e a maggior ragione, di fronte all’esigenza costituzionale primaria collegata alla persecuzione dei reati”*. Ed ancora, la Corte spiega che mentre *“...alla base del Segreto bancario non ci sono valori della persona umana da tutelare...ma solo interessi patrimoniali”*, per cui non può ad esso applicarsi il paradigma di garanzia proprio dei diritti di libertà personale, *“...l’evasione fiscale rappresenta, in ciascuna delle sue manifestazioni la rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini e comporta quindi la violazione di uno dei doveri inderogabili, sui quali, ai sensi della Costituzione, si fonda una convivenza civile ordinata ai valori della libertà individua e di giustizia sociale”*. Gli stessi valori sono la base delle esigenze funzionali della giustizia penale, per cui *il “Segreto bancario non può in alcun modo sussistere di fronte alla legittima attività di repressione dei reati”*. M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 18; F.V. ALBERTINI, *“L’eliminazione postuma del Segreto Bancario in materia fiscale”*, *Riv. Sc. Dir. Fin.*, 1992, II, pagg. 55 ss.

3. Le indagini patrimoniali: caratteri generali della procedura accertativa.

La metodologia dell'accertamento sintetico ha come presupposto logico il fatto che l'indice dell'esistenza di un reddito trovi la propria giustificazione nella effettuazione di una determinata spesa¹³.

L'accertamento sintetico consente agli uffici finanziari di procedere alla determinazione del reddito complessivo netto delle persone fisiche, in relazione al contenuto induttivo di elementi e circostanze di fatto certi quali beni e servizi, spese per incrementi patrimoniali ed altro.

Le forme in cui può essere posto in essere sono sostanzialmente due e si concretizzano o nell'applicazione di un c.d. "redditometro", o diversamente nella determinazione del reddito sulla base dell'incremento della spesa patrimoniale¹⁴.

La normativa ha negli ultimi anni potenziato l'utilizzo di tale metodologia accertativa, attraverso due fondamentali tappe, che trovano la loro ragion d'essere nei due recenti provvedimenti legislativi, individuabili prevalentemente nell'art. 83, co. 8 del D.L. 112/2008 e nell'art. 22 del D.L. 78/2010. I postulati del primo si fondavano su due principali condizioni:

il reddito accertabile sinteticamente doveva discostarsi dal dichiarato per almeno un quarto;

¹³ Con la sentenza n. 3163 datata 03.10.1994 C.T.C., si è tuttavia specificato che elementi quali il possesso di modeste autovetture di cui non si conoscono l'anno di acquisto e le spese di mantenimento della famiglia non sono idonei a fondare una rettifica sintetica, atteso che " *il semplice fatto della sopravvivenza non può ritenersi indice della percezione di un reddito non dichiarato* ".

¹⁴ Con la sentenza n. 5478 datata 06.03.2009, la Suprema Corte ha statuito che tale tipologia di accertamento non presuppone l'impossibilità di una revisione analitica delle poste indicate in dichiarazione.

detto scostamento, quantomeno con riferimento al redditometro, doveva protrarsi per due periodi d'imposta.

In particolare era previsto che venissero sottoposti al controllo i contribuenti che non avessero indicato nella dichiarazione dei redditi alcun debito d'imposta e per i quali sussistessero elementi significativi di capacità contributiva.

Da ultimo il D.L. 78/2010 ha radicalmente riformato l'accertamento sintetico sia nell'utilizzo del "redditometro" sia in relazione "all'incremento di spesa patrimoniale".

Successivamente verranno evidenziate le caratteristiche di tale metodo accertativo che rappresenta sicuramente il cardine degli attuali accertamenti patrimoniali posti in essere dagli organi pubblici preposti a tale fine.

Capitolo Secondo

LA PROGRESSIVA EROSIONE DEL SEGRETO BANCARIO NEL DIRITTO TRIBUTARIO

1. Il segreto bancario nella normativa tributaria: il regime dell' "assolutezza" .

Premettendo che la normativa tributaria in materia di Segreto bancario ha conosciuto importanti vicende evolutive che hanno direttamente interessato i poteri di indagine e di controllo degli uffici finanziari, è opportuno specificare che il decisivo superamento di detto regime nei confronti dell'amministrazione finanziaria, avvenuto con la legge 30 dicembre 1991 n° 413, è stato solo l'ultima fondamentale tappa di un cammino di rinnovamento iniziato già con la legge delega per la riforma del diritto tributario.

Fino alla riforma tributaria del 1971 l'amministrazione finanziaria non aveva libertà di accesso alla documentazione coperta dal Segreto bancario, di cui, erano da tempo controverse natura e fondamento giuridico, nell'assenza di una norma che espressamente ne sancisse la tutela¹⁵.

Con specifico riferimento alla disciplina in campo tributario, l'art. 10 della legge delega del 9 ottobre 1971 n°825 ha attuato un parziale superamento del Segreto bancario, prevedendo *"l'introduzione limitata ad ipotesi di particolare gravità, di deroghe al Segreto bancario nei rapporti con l'amministrazione finanziaria, tassativamente determinate nei contenuti e nei presupposti"*¹⁶.

Tale disposizione, infatti, pur rappresentando un'indiretta

¹⁵ V. VERDUCI, *"Le presunzioni in base ai dati bancari nel sistema delle prove"*, in Riv. Dir. Trib., 2000, pagg. 620 .

¹⁶ Per considerazioni in merito all'introduzione della Legge Delega sulla riforma del Diritto Tributario, G. TABET, *"Fisco e Segreto Bancario, Profili procedurali"*, in Boll. Trib. 1986, p.1109.

conferma dell'esistenza di un principio di tutela del Segreto bancario in ambito tributario ha provocato una considerevole frattura nel precedente assetto di quasi assoluta impermeabilità e di tutela di detto Segreto¹⁷.

¹⁷ I casi tassativi di deroga al Segreto Bancario erano disciplinati dall'art. 35 del D.P.R. n. 600/1973, per le imposte sui redditi, e dall'art. 51/bis, del D.P.R. n. 633/1972, per l'IVA, successivamente abrogati dalla Legge n. 413/1991.

Un particolare regime di autorizzazioni, condizionante la richiesta di copia dei conti agli istituti e alle aziende di credito garantiva, inoltre, l'osservanza dei presupposti di legge e confermava l'eccezionalità dell'accesso a informazioni di natura bancaria. La specifica normativa sulle deroghe al Segreto Bancario, come pure la previsione di un particolare regime sulle autorizzazioni hanno posto, come in parte già accennato, interrogativi in ordine alla reale portata applicativa di tali norme, in ipotesi, ad esempio, di avvenuto superamento del Segreto in sede di indagini penali, oppure, in ipotesi in cui l'Amministrazione Finanziaria venisse altrimenti a conoscenza di tali dati; esiste in merito copiosa giurisprudenza, sia sotto la vecchia sia sotto la vigente normativa: Comm. Trib. Distr. Sez. IX, Venezia, 24 Aprile 1980, n.135, in Comm. Trib. Centr., 1980, II, 1531, secondo cui anche in caso di deroga al Segreto Bancario già verificatesi per altre finalità (ad esempio penali o valutarie) si impone il rispetto della normativa tributaria all'uopo stabilita. Analogamente: Comm. Trib. Centr. Sez. XIV, 30 novembre 1990, N. 7902, in Boll. Trib., 1991, 1126; Comm. Trib. Sez. XIV, 15 marzo 1986, n. 2290, in Boll. Trib. 1986; Comm. Trib. Centr. Sez. XXIV, 12 marzo 1994, n. 694, in Boll. Prat. Trib. 1997, II; Comm. Trib. Centr. Sez. VII, 18 maggio 1994, n. 1662, in Dir. Prat. Trib. 1997, II, p. 1381; Cass., 5 ottobre 1992, n. 10918, in Mass. Foro it., 1992; Cass., 14 settembre 1992, n. 10476, in Corr. Trib., 1992. Per il consistente ordinamento contrario, V. Cass., Sez. I, 26 marzo 1996, n. 2668, in Boll. Trib. 1996, 1546, ove si afferma che la segretezza dei dati già acquisiti con superamento del Segreto Bancario, in esito di indagini di Polizia Tributaria e Valutaria, cede a fronte dell'interesse generale alla repressione dell'illecito tributario.

Successivamente alla summenzionata legge, con D.P.R. 15 luglio 1982, n° 463, il legislatore ha ampliato le ipotesi di deroga contenute nell'Art. 35 del D.P.R. 29 settembre 1973, n° 600, estendendone l'applicazione anche in materia di I.V.A., mediante l'inserimento dell'art. 51 /bis nel D.P.R. 26 ottobre 1972, n° 633¹⁸.

Tali norme non hanno mai consentito una soddisfacente e comunque significativa utilizzazione della rilevazione dei dati bancari ai fini dell'accertamento. La procedura era troppo burocratizzata e soprattutto il rilevamento era subordinato al verificarsi di condizioni troppo limitative, per poter essere effettivamente praticabile.

Basti dire che l'attivazione della richiesta dei dati era subordinata al preventivo conforme parere dell'Ispettorato compartimentale delle imposte, sia dirette che indirette, ed alla preventiva autorizzazione della Commissione tributaria di primo grado territorialmente competente, ed ancora al verificarsi delle seguenti condizioni (sia in materia di imposte sui redditi che sul valore aggiunto):

- che il contribuente non avesse presentato la dichiarazione annuale e l'ufficio fosse in grado di dimostrare il realizzo di ricavi o l'acquisto di beni di importo superiore a 100 milioni;
- che, nel caso di presentazione della dichiarazione, l'Ufficio fosse in grado di dimostrare il conseguimento di ricavi, da parte del contribuente, di importo superiore al quadruplo di quelli dichiarati; che, nel caso di presentazione della dichiarazione, l'Ufficio fosse in grado di dimostrare un reddito complessivo fondatamente attribuibile al soggetto, di importo superiore al quadruplo di quello dichiarato;
- che il contribuente non avesse tenuto, ovvero non avesse tenuto in modo attendibile, le scritture contabili;

¹⁸ Sulla portata innovativa del D.P.R. n. 463/1982, e sul conseguente ampliamento del potere degli uffici, S. MICALI, *"Fisco e Segreto Bancario"*, Milano, 1984, p. 124 e ss.

- che il contribuente avesse emesso o utilizzato fatture per operazioni inesistenti.

A ben guardare, essendo piuttosto rari i casi di omessa presentazione della dichiarazione, soprattutto con riferimento all'attività imprenditoriale, ovvero di mancanza di una contabilità apparentemente attendibile e di emissione o utilizzo di fatture false, il problema più ricorrente per contrastare le forme più diffuse di evasione fiscale, era in definitiva quello di dimostrare che il contribuente avesse realizzato ricavi o redditi di importo superiore al quadruplo di quello dichiarato; il che diventava veramente molto difficile.

Basti dire che se il contribuente, ad esempio, avesse dichiarato ricavi per un miliardo, l'ufficio imposte, per poter accedere ai suoi dati bancari, avrebbe dovuto preventivamente dimostrare, sulla base di elementi certi di prova, che i ricavi stessi fossero stati in realtà almeno quattro miliardi¹⁹. Fra l'altro, non sfuggiva il carattere capzioso della norma, la quale per consentire l'accesso ai dati bancari, intesi in funzione strumentale ai fini della prova dell'evasione, pretendeva invece che l'amministrazione finanziaria fosse già in grado di dimostrare gran parte dell'evasione stessa²⁰.

¹⁹ Il riferimento operato è alle vecchie lire.

²⁰ M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 22-23.

2. Il regime abolizionista del segreto bancario.

Circa due mesi dopo la “*rivoluzione*” creata dalla legge nr. 413/1991, con l’eliminazione di fatto del segreto bancario in materia di accertamenti fiscali, la Sentenza della Corte Costituzionale nr. 51 del 1992²¹, poneva fine alla lunga diatriba che si era andata sviluppando in dottrina circa la piena utilizzabilità, ai fini tributari, delle notizie e dei dati acquisiti dalla Guardia di Finanza in attività di Polizia Giudiziaria, in deroga al Segreto Bancario.

Al riguardo, taluni sostenevano che la formulazione dell’articolo 10, nr. 12, della Legge nr. 825/1971 di delega al Governo per la riforma tributaria poneva precisi vincoli alle deroghe del Segreto Bancario, limitandole sia ad *ipotesi di particolare gravità*, sia a *previsioni tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti*. Pertanto le norme che consentivano l’utilizzazione indiscriminata di dati e notizie acquisite in attività di Polizia Giudiziaria, con il solo vincolo dell’autorizzazione del Giudice procedente, erano censurabili sotto il profilo costituzionale, ai sensi del combinato disposto degli art. 76 e 77, primo comma, della Costituzione.

Per contro, sia l’Amministrazione Finanziaria che la Corte di Cassazione avevano più volte sostenuto la piena utilizzabilità di tali notizie e dati, una volta acquisita l’autorizzazione del giudice.

In tale contesto, la Commissione tributaria di primo grado di Pordenone, prendendo spunto dall’utilizzazione, previa autorizzazione del magistrato, ai fini di un accertamento tributario, di tali dati bancari acquisiti dalla Guardia di Finanza in attività di Polizia Giudiziaria, sollevava questione di legittimità costituzionale, prospettando appunto un eccesso di delega degli artt. 33 del D.P.R. nr. 600/1973 e 63 del D.P.R. nr. 633/1972, nel testo risultante dopo le modifiche apportate dal D.P.R. 15 luglio 1982, nr. 463, rispetto al citato art. 10, nr. 12, della Legge delega per la riforma tributaria, con la conseguente violazione dei citati artt. 76 e

²¹ F.V. ALBERTINI, *op. cit.*, pagg. 55 ss.

77, primo comma della Costituzione.

Secondo il giudice *a quo*, con la norma sancita dalla Legge delega, il Segreto bancario aveva trovato, nell'ambito della riforma tributaria, *“uno specifico riconoscimento, nel senso che ha assunto valore di norma avente una precisa connotazione positiva e sistematica rispetto ad ogni attività ispettiva e di verifica posta in essere dall'Amministrazione Finanziaria”*.

E mentre la direttiva della Legge delega avrebbe trovato adeguata attuazione negli art. 51-bis del D.P.R. n° 633/1972 e 35 del D.P.R. n° 600/1973, sarebbe stata contraddetta alle disposizioni impugnate che non ponevano alcun limite alla deroga del Segreto Bancario, in quanto soggetta al solo vincolo dell'autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria, che per altro nulla aveva a che vedere con considerazioni di natura tributaria.

Sempre secondo il giudice ricorrente, la tesi trovava conferma nel fatto che il D.L. n° 2/1991, nel modificare le norme impugnate, estendeva la possibilità che la Guardia di Finanza desse informazioni all'Amministrazione Finanziaria *“anche al di fuori dei casi di deroga previsti dall'Art. 51-bis”*: *“questa modifica, insinua il giudice a quo, sembrerebbe ammettere che la norma ora impugnata esorbitasse dalla delega e necessitasse, quindi, di una successiva legittimazione”*.

La Corte Costituzionale, con la Sentenza in argomento ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate²², eccependo che il Segreto Bancario non ha mai trovato

²² *“Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 63 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e 33 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, sollevate con riferimento agli artt. 76 e 77 della Costituzione, nella parte in cui, anche con riguardo al segreto bancario, dispongono che la Guardia di Finanza, previa autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria in relazione alle norme che disciplinano il segreto istruttorio, utilizzi e trasmetta agli uffici delle imposte documenti, dati e notizie acquisiti nei confronti dell'imputato nell'esercizio dei poteri e facoltà di Polizia Giudiziaria e valutaria, il tutto in contrasto, con l'art. 10, n. 12), della Legge delega 9 ottobre*

la sua legittimazione nella finalità di ostacolare l'accertamento di violazioni tributari. E poiché il suo unico scopo è quello di tutelare, attraverso la riservatezza, la sicurezza ed il buon andamento dei traffici commerciali, non configura diritti costituzionalmente protetti e tanto meno diritti della personalità.

1971, n. 825, in base al quale il Governo era stato delegato a stabilire l'introduzione, limitata a ipotesi di particolare gravità, di deroghe al segreto bancario nei rapporti con l'Amministrazione Finanziaria, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti".

Massima della Sentenza della Corte Costituzionale n. 51, datata 18 febbraio 1992, emessa il 3 febbraio 1992, Presidente Corasaniti, Red. Baldassarre, concernente IVA, Segreto Bancario, Violazione da parte della Guardia di Finanza.

3. Dalla “derogabilità” all’ “abolizione” attraverso la Legge 30.12.1991 nr. 413. La sentenza della Corte Costituzionale nr. 51 del 1992 e l’effettivo superamento del segreto bancario.

Prendendo atto che il Segreto bancario è stato ulteriormente ridimensionato nei confronti del Fisco dalla Legge n°413/1991, la Corte Costituzionale ha definito natura e finalità dell’istituto, anche in base alla normativa precedente. E, in pratica, lo ha ridimensionato *ab origine*, affermando chiaramente che una diversa lettura delle vecchie norme sul Segreto e sulle condizioni poste all’Autorità Giudiziaria, alla Polizia Tributaria ed all’Amministrazione Finanziaria per derogarvi avrebbe comportato l’illegittimità costituzionale proprio di quelle norme, dal giudice ricorrente richiamate per eccepire l’eccesso di delega.

Al riguardo, la Corte ha osservato che se davvero la norma ex art. 10, n° 12, della Legge delega avesse il significato “*di riconoscere il Segreto bancario come principio anche nei confronti dell’Autorità finanziaria procedente all’accertamento degli illeciti tributari*”, si dovrebbe seriamente dubitare della legittimità di quella direttiva e la Corte non esiterebbe a sollevare davanti a se stessa la questione di costituzionalità²³. Ciò che ha determinato il decisivo superamento del Segreto Bancario, oltre alle legge n. 413/1991, è stata la sentenza della Corte Costituzionale nr. 51 del 18 febbraio 1992. La Corte era stata chiamata a verificare la compatibilità delle norme che consentono l’utilizzazione, ai fini dell’accertamento fiscale, degli elementi acquisiti nel corso di un’indagine di Polizia Giudiziaria, previa autorizzazione del Giudice titolare dell’azione penale, rispetto ai limiti imposti dalla Legge delega 9 ottobre 1971, nr. 825, che all’art 10, nr. 12, prevedeva la “*introduzione, limitata a ipotesi di particolare gravità, di deroghe al segreto bancario nei*

²³ O. CUCUZZA, “*Il Segreto Bancario tra la lotta al riciclaggio e repressione dell’evasione fiscale in Italia*”, Roma, 1993, pag. 27, e “*Segreto Bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia*”, Verona, 1998, pagg. 333-335.

rapporti con l'Amministrazione Finanziaria, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti".

In quell'occasione, nel respingere la questione di illegittimità, i giudici costituzionali hanno esplicitamente riconosciuto la subordinazione del "*dovere di riservatezza connesso con il segreto bancario*", alla superiore esigenza, di rango costituzionale ex art. 53 Cost., dell'accertamento degli illeciti tributari. Tanto è vero che "*...al livello dei principi costituzionali resta fermo, comunque, che le scelte discrezionali del legislatore, ove non rientrino a favore della tutela del Segreto Bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di quest'ultimo un ostacolo all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva*"²⁴.

Il giudizio è così incisivo che non solo afferma la legittimità costituzionale delle norme impugnate ma fornisce addirittura una lettura di stretta interpretazione delle richiamate norme della Legge

²⁴ Nell'ambito delle proprie finalità di rilevante interesse pubblico, per favorire la semplificazione e la riduzione degli adempimenti a carico dei contribuenti ed il perseguimento di una gestione economica delle attività, l'Amministrazione finanziaria, nell'azione di contrasto delle violazioni degli obblighi tributari, nonché di controllo e di esecuzione forzata dell'esatto adempimento di tali obblighi, raccoglie direttamente, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, del decreto-legge 15 gennaio 1993, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 marzo 1993, n. 63, nonché delle altre disposizioni legislative vigenti, i dati necessari relativi ai contribuenti conservati nelle banche dati gestite da altri titolari pubblici, ovvero da soggetti che operano per conto di questi ultimi mediante trasmissione telematica ed informatica, ovvero operando interconnessioni. Le interconnessioni ed i collegamenti sono stabiliti su richiesta dell'Amministrazione finanziaria e sono gratuiti, salvo rimborso delle spese strettamente connesse all'eventuale trattamento dei dati effettuato dai soggetti gestori delle banche dati per consentirne l'acquisizione.

Delega, che non possono avere il significato di riconoscere al Segreto Bancario una valenza limitativa dell'azione all'Amministrazione Finanziaria per l'accertamento degli illeciti tributari: “... se questo dovesse essere il significato, si dovrebbe seriamente dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 10, nr. 12, della Legge Delega in riferimento ai principi costituzionali affermati negli artt. 2 e 53 della Costituzione e questa Corte non esiterebbe ad accogliere il suggerimento dell'Avvocatura dello Stato a sollevare di fronte a se stessa la questione di legittimità”²⁵.

Conseguentemente, poiché in via di principio, nessun documento e nessun dato, relativo agli utenti dei servizi bancari e detenuto confidenzialmente dagli intermediari finanziari, può essere sottratto ai poteri di accertamento degli Uffici Tributarî, il significato della norma di delega esaminata è quello di sottoporre tali poteri al principio di legalità, in modo che questi ultimi non possano essere svolti arbitrariamente ed indiscriminatamente. I vincoli e le autorizzazioni che, seppure notevolmente ridimensionati, permangono nelle vigenti disposizioni degli artt. 32 e 33 del D.P.R. 600/1973 e 1 del D.P.R. 633/1972 testimoniano così, in definitiva, un compromesso fra il principio costituzionale della capacità contributiva e quello della riservatezza dei dati bancari e della tutela del risparmio.

La letteratura sull'operatività del Segreto Bancario ed il suo fondamento è vastissima come molto acceso è il dibattito in dottrina in merito all'oggetto delle indagini, nei loro limiti, del possibile allargamento delle stesse a soggetti diversi dai diretti

²⁵ Il Legislatore ha voluto garantire il corretto utilizzo delle informazioni e tutelare la riservatezza dei dati acquisiti. Il comma 4 dell'art. 18 della Legge 413/1991 dispone infatti che gli Uffici e i Comandi sovraordinati che rilasciano le autorizzazioni devono impartire le opportune disposizioni al riguardo, mentre il comma 1 dello stesso articolo impone a coloro che eseguono le ispezioni e le rilevazioni nel corso degli accessi o che vengono in possesso dei dati raccolti di assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti. M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 48.

titolari dei conti.

Con la legge n° 413/1991 si è prodotto il decisivo superamento del Segreto²⁶, essendo caduta la limitazione ad ipotesi di particolare gravità, tassativamente determinate nei contenuti e nei presupposti, ai fini dell'accesso ai dati bancari ed essendo mutato il regime delle autorizzazioni preventive, rimesse ora a soli organi amministrativi e non più anche all'organo giudiziario²⁷.

In definitiva il sistema che ne risulta, si basa sul presupposto per cui l'attività di indagine bancaria dell'amministrazione finanziaria è molto semplificata, ed in cui l'abbattimento dei limiti di accesso ai dati bancari e l'utilizzo degli stessi secondo modalità presuntive si coniugano a deciso sfavore del contribuente²⁸, pur dovendo l'amministrazione finanziaria, a garanzia di quest'ultimo, osservare i menzionati obblighi di natura procedimentale e l'obbligo di riservatezza dei dati acquisiti.

Il particolare significato generalmente attribuito dal Fisco alle disponibilità finanziarie dei contribuenti, e la corrispondente

²⁶ V. VERDUCI, *op. cit.*, pagg. 624-625.

²⁷ Art. 32, comma 1, n. 7), modificato proprio dall'art. 18 della Legge n. 413/1991. La norma dispone inoltre che ulteriori dati, notizie e documenti relativi agli stessi conti possono essere richiesti con l'invio, ad aziende e banche, di questionari redatti su modello conforme a quello approvato con Decreto del Ministro del Tesoro. R. SCHIAVOLIN, "Appunti sulla nuova disciplina delle indagini bancarie", in *Riv. Dir. Fin.*, 1992, I, pag. 36.

²⁸ La dottrina ha sottolineato in particolare che se il meccanismo di inversione dell'onere della prova e l'applicabilità di presunzioni contrarie alla comune esperienza potevano forse giustificarsi nel vigore del regime di deroga al Segreto Bancario, in ipotesi quindi, ove già l'evasione si rendeva fortemente sospetta, tale sistema, al contrario, non appare più giustificato e del tutto consono al dettato costituzionale nel vigente regime di totale superamento del Segreto Bancario. D. BLASKOVIC, "Dal Segreto Bancario alla cultura della Trasparenza: aspetti procedimentali-processuali", in *Dir. Prat. Trib.*, 1995, I, 1, 789 e ss.

tendenza normativa a facilitare la conoscenza e l'accesso da parte del primo alle movimentazioni dei conti correnti bancari e postali, sono stati argomentati con l'intuitiva attitudine di tali fenomeni a riflettere le attività economiche dei soggetti, e quindi, a fornire apprezzabili valori indicativi della loro situazione reddituale e contributiva²⁹. Le eventuali incongruenze emergenti tra movimentazioni finanziarie evidenziate e valori dichiarati rappresentano significativi indizi rivelatori dell'esistenza di fonti reddituali sottratte all'imposizione.

Che la documentazione di origine bancaria sia considerata strumento informativo di apprezzabile rilievo e di forte ausilio delle attività di indagine e di accertamento dell'amministrazione finanziaria è, del resto, confermato proprio dai numerosi interventi normativi succedutisi fino ad oggi ed orientati a semplificare e a incentivare l'accesso a tali fonti di conoscenza e il loro utile impiego ai fini dell'accertamento tributario.

La considerazione del crescente riconoscimento, ad opera della legislazione tributaria, del settore creditizio quale veicolo di affinamento e di intensificazione dei poteri di indagine e di controllo dell'amministrazione finanziaria, e quale strumento ulteriore di lotta all'evasione, pone per altro di tutta evidenza il problema delle modalità di utilizzazione di tali fonti conoscitive, e soprattutto, del corretto inquadramento giuridico dell'intero sistema che ruota attorno alle norme sull'accertamento bancario. L'esame di tali questioni impone una valutazione critica dell'intrinseco valore probatorio della documentazione bancaria³⁰.

²⁹ S. LA ROSA, "Accertamento Tributario", in Boll. Trib., II, 1986, p. 1541 e ss.

³⁰ Per quanto concerne "*la valenza probatoria dei dati bancari*" si rimanda ai successivi paragrafi. L'abbondante giurisprudenza pronunciata sia sulla valenza probatoria dei dati bancari in sé considerati, sia sulla natura e rilevanza delle presunzioni su di essi fondate dalla normativa tributaria, è giunta interpretazioni e soluzioni, in ordine ai vari aspetti controversi, spesso contrastanti. E, proprio in ordine ai secondi di questi temi, non è raro che emerga una certa

Ed è per via di questa giurisprudenza copiosa e variegata, nonché spesso contraddittoria, che tali tematiche, continuando a porre problemi agli interpreti, si presentano tuttora di grande interesse³¹.

L'attuale configurazione dell'istituto giuridico in esame è stata tuttavia preceduta da una serie di fasi che ne hanno progressivamente delineato la struttura.

Infatti come è stato accennato nei precedenti paragrafi, fino al 1971, in Italia, si riteneva che il segreto bancario non potesse ritenersi soggetto a deroghe ai fini delle indagini fiscali. Il segreto bancario, infatti, non risultava espressamente da alcuna norma³², si riteneva discendesse dagli istituti di impronta costituzionale, relativi come già detto, principalmente alla tutela del risparmio e alla libertà di investimento.

Tuttavia la legge delega 9 ottobre 1971 n. 825, consentì la previsione di deroghe al citato segreto, portando all'emanazione dell'art. 32, comma 1 n. 7 e dell'art. 35 del DPR 600/73. Il primo statuiva la previsione che gli uffici delle imposte, per l'adempimento dei rispettivi compiti istituzionali, potessero *richiedere ad aziende e istituti di credito e all'amministrazione postale i documenti indicati nell'art 35 (rubricato deroghe al segreto bancario)*, disponendo che l'ufficio delle imposte dirette, su conforme parere dell'ispettorato compartimentale, e previa *autorizzazione del presidente della commissione tributaria di primo grado territorialmente competente*, potesse chiedere *ad aziende ed istituti di credito e all'amministrazione postale di trasmettere, entro un termine non inferiore a sessanta giorni, la copia dei conti intrattenuti con il contribuente, con la specificazione di tutti i*

confusione e sovrapposizione di concetti e nozioni giuridiche, dovute in parte all'inevitabile ambiguità del dettato normativo, ed in parte all'obiettiva difficoltà di collocare il meccanismo probatorio in esame all'interno delle categorie dogmatiche tradizionali: precisamente quelle delle presunzioni semplici e delle presunzioni legali.

³¹ V. VERDUCI, *op. cit.*, pagg. 624-626.

³² ved. , per un'applicazione di esso, art 10 DLG 385/93.

*rapporti inerenti o connessi a tali conti comprese le garanzie prestate da terzi*³³.

Successivamente, attraverso il DPR 15 luglio 1982 n. 463, è rimasto sostanzialmente invariato il regime autorizzatorio alle indagini bancarie ed è stata prevista la possibilità di richiedere,

³³ Tale richiesta di copia dei conti poteva, però, essere avanzata solo:*a) quando il contribuente non avesse presentato la dichiarazione dei redditi e l'ufficio era in possesso di elementi certi dai quali risultava che nel periodo di imposta lo stesso contribuente avesse conseguito ricavi o altre entrate per ammontare superiore a cento milioni di lire ovvero, se persona fisica, avesse acquistato beni considerati di lusso per ammontare superiore a venticinque milioni di lire;*

b) quando da elementi certi in possesso dell'ufficio risultasse che il contribuente avesse conseguito nel periodo di imposta ricavi o altre entrate, rilevanti per la determinazione dell'imponibile, per ammontare superiore al quadruplo di quelli dichiarati, a meno che la differenza fosse inferiore a cento milioni di lire;

c) quando il contribuente non avesse tenuto per tre periodi di imposta consecutivi le scritture contabili prescritte dagli artt. 14, 18, 19 e 20.

Come si vede la deroga al segreto bancario era molto limitata e riguardava solo l'accertamento delle imposte sui redditi e non anche quello ai fini IVA (l'art 51 del DPR 633/72, nel testo vigente all'epoca, infatti, prevedeva che gli uffici IVA, per l'adempimento dei loro compiti, potevano ...5) *richiedere la comunicazione di dati e notizie alla Guardia di Finanza, agli uffici doganali ed ad ogni altra pubblica amministrazione o ente pubblico, fatta eccezione per gli istituti e d aziende di credito per quanto attiene ai loro rapporti con i clienti, per l'amministrazione postale per quanto attiene ai dati relativi ai depositi, conti correnti e buoni postali; anche se v'è da aggiungere che, superati tutti questi ostacoli, l'accertamento bancario poteva riguardare anche i conti successivi al periodo o ai periodi di imposta cui si riferivano i fatti legittimanti l'accertamento e poteva essere estesa ai conti cointestati al coniuge non legalmente ed effettivamente separato ed ai figli minori conviventi (art 32, penultimo comma, DPR 600/73).*

oltre alla copia dei conti, *ulteriori dati e notizie di carattere specifico relativi agli stessi conti*; le indagini bancarie sono state estese, ma solo nel caso di false fatturazioni, *ai conti intestati ai soci delle società di fatto nonché agli amministratori delle società in nome collettivo e in accomandita semplice in carica nel periodo o nei periodi di imposta in cui le fatture sono state emesse o utilizzate*.

La deroga al segreto bancario, inoltre, è stata estesa all'accertamento ai fini IVA³⁴.

Con la legge 413/1991, infine, le indagini bancarie subiscono una svolta e da strumento di accertamento straordinario diventano uno dei mezzi attraverso il quale il fisco determina la propria pretesa.

Con l'art. 18 di detta legge, infatti, vengono abrogati gli art. 35 del Dpr 600/73 - art. 18, comma 1, lett.h) - e 51 bis del Dpr 633 /72 – art.18, comma 2, lett.e)-, viene riscritto il n.7, del primo comma dell'art. 32 del DPR 600/73- il quale, dunque, prevede che gli uffici possono *richiedere, previa autorizzazione dell'ispettore compartimentale delle imposte dirette 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 ed ai buoni fruttiferi postali, 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, notizie e documenti di*

³⁴ Con l'introduzione del n. 7, al secondo comma dell'art. 51 del DPR 633/72 e dell'art 51 bis dello stesso DPR;

- viene introdotta una presunzione legale relativa di imponibilità dei dati bancari, sia per le imposte dirette che per l'IVA;

- viene, infine, prevista la possibilità di un accesso diretto da parte dei funzionari dell'amministrazione finanziaria presso le banche e l'amministrazione postale, ma nel solo caso in cui queste ultime non abbiano ottemperato alla richiesta di informazioni

carattere specifico relativi agli stessi conti possono essere richiesti 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. –viene modificato anche il n. 7 del secondo comma dell'art.51 del dpr 633/72. Ne deriva che vengono eliminati, con l'abrogazione degli art 35 del DPR 600/73 e 51 bis del DPR 633/72, i ristretti presupposti in presenza dei quali era possibile derogare al segreto bancario per gli accertamenti fiscali. Subisce una repentina abolizione il doppio filtro autorizzatorio precedente: non più, dunque, parere conforme dell'ispettore compartimentale e autorizzazione del presidente della commissione tributaria di primo grado ma solo autorizzazione dell'ispettore compartimentale e per la Guardia di finanza, del comandante di zona.

Inoltre è stata prevista l'istituzione , con decreto del Ministro del Tesoro, di concerto con quello delle Finanze, di un'anagrafe dei conti e dei depositi che dovrà raccogliere tutti i dati identificativi, compreso il codice fiscale, trasmessi, non solo dalle aziende ed istituti di credito, ma anche *dalle società fiduciarie e di ogni altro intermediario finanziario* relativi ad ogni soggetto che intrattenga con loro rapporti di conto o deposito o che comunque possa disporre del medesimo – art. 20, IV comma legge 413/1991; si procede all'estensione del raggio di azione della presunzione legale di imponibilità dei dati bancari, con l'inclusione anche di quelli acquisiti in sede penale (art. 18, comma 1, lett.a) e comma 2, lett.a) , legge 413/91; viene introdotto un obbligo di comunicazione da parte delle aziende ed istituti di credito e dell'amministrazione postale al soggetto nei cui confronti sono svolte le indagini bancarie.

Nel periodo storico che ha caratterizzato l'applicazione dell'istituto in esame dal 1996 al 2004 circa, assume rilievo la mancata istituzione dell'anagrafe dei conti e dei depositi anzi

citata, circostanza colpevole di rendere estremamente difficile lo svolgimento delle indagini bancarie, essendo gli uffici costretti a rivolgere le loro richieste a tutte le banche presenti sul territorio nazionale.

Con la legge 28 dicembre 1995 n. 549, art. 3, commi 177 e 178, è stato introdotto un n.6 bis rispettivamente all'art. 52, secondo comma del Dpr 633/72 e all'art. 32, primo comma del DPR 600/73³⁵. Successivamente, con DI n.269/2000, viene disciplinata l'anagrafe dei conti e dei depositi; anagrafe che, però, fino all'anno 2006 non è mai entrata in funzione. Con la legge 30 dicembre 2004 n. 311 vengono estese le garanzie autorizzatorie fin a quel momento previste per il segreto bancario anche all'acquisizione delle notizie di natura finanziaria – che prima potevano essere assunte sulla base della più snella procedura di cui al n. 5 degli artt. 32 del DPR 600/73 e 51 del DPR 633/72-.

Altre novità sono consistite nella possibilità di reperire informazioni finanziarie non più solo presso le banche e la società

³⁵ Tale disposizione prevedeva che gli uffici, previa autorizzazione del direttore regionale delle entrate, e la Guardia di finanza, previa autorizzazione del comandante di zona, potevano richiedere 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 aziende ed istituti di credito, con l'amministrazione postale, con società fiduciarie ed ogni altro intermediario finanziario nazionale o straniero, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta. Con tale norma, dunque, viene previsto il potere degli uffici e della Guardia di finanza di richiedere direttamente ai contribuenti i dati necessari per l'indagine bancaria; solo che, potendo detto potere essere esercitato solo a seguito di accertamento, verifica o ispezione nei confronti dello stesso contribuente, non poteva essere utilizzato per iniziare l'attività di accertamento, ma solo ai fini della determinazione del *quantum* della pretesa fiscale.

Poste italiane ma anche presso gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, le società di gestione del risparmio e le società fiduciarie. La richiesta legittimata è stata poi resa possibile per copia dei conti e dei depositi, con la specificazione dei rapporti inerenti o connessi e delle eventuali garanzie prestate da terzi, ma anche 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. E' stato riformulato il sesto comma dell'art. 7 del DPR 605/73, disponendo che le banche, la società poste italiane spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi di investimento collettivo del risparmio, nonché ogni altro operatore finanziario, sono tenuti a rilevare e a tenere in evidenza i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto o effettui qualsiasi operazione di natura finanziaria.

Capitolo Terzo

PRESUPPOSTI PER L'ATTIVAZIONE DELLA PROCEDURA ACCERTATIVA SUI CONTI CORRENTI BANCARI.

1. Presupposti per l'attivazione della procedura accertativa bancaria.

L'opinione sempre più diffusa secondo cui la lotta all'evasione fiscale debba avvalersi in maniera generale ed incisiva dello strumento di rilevamento bancario e che questo, pur nel rispetto delle garanzie del contribuente, non debba essere appesantito da una eccessiva burocratizzazione delle procedure, ha indotto il legislatore a proporre nuove modalità di utilizzo, da parte degli organi dell'amministrazione finanziaria di tale penetrante mezzo accertativo.

Annota in proposito la Relazione³⁶ alla citata legge che *“obbiiettivo delle nuove norme è quello di superare l'attuale cultura del Segreto, espressione di un malinteso senso del diritto alla riservatezza, per passare invece ad una cultura della trasparenza improntata alla chiarezza del rapporto fisco-contribuente. La consapevolezza che tale risultato deve essere perseguito evitando inutili o addirittura dannosi sacrifici degli interessi posti a confronto (l'interesse pubblico ad acquisire la conoscenza di quanto necessario per una efficace azione di accertamento e quello privato al rispetto del singolo), hanno spinto alla ricerca di una soluzione equilibrata che si basa sull'esercizio di poteri di indagine da svolgere nel quadro di garantisce certezze, privilegiando un ampia collaborazione del contribuente nella definizione della pretesa tributaria “.*

L'intervento normativo si è concretizzato essenzialmente³⁷:

³⁶ Relazione alla Legge 30 dicembre 1991, n. 413.

³⁷ M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 24-25.

- nell'eliminazione della precedente casistica alla quale era subordinata l'autorizzazione a richiedere la documentazione; nell'individuazione nel Comandante di zona per la Guardia di Finanza, nel Direttore Regionale delle entrate per gli Uffici finanziari e nel Direttore del Secit per gli ispettori tributari, della Autorità competente al rilascio di tale autorizzazione;
- nell'obbligo dell'immediato avviso, da parte dell'istituto di credito al contribuente, dell'attivazione degli accertamenti bancari;
- nel vincolo, per gli Organi di accertamento, ad utilizzare in maniera riservata e corretta i dati e le notizie rilevati.

Ed invero, l'Art. 18 della legge 413/1991³⁸:

A) per le *imposte sui redditi* (D.P.R. 600/1973),

- ha modificato gli art. 32, 33, e 52, relativi rispettivamente ai poteri degli uffici, agli accessi con ispezione e verifica ed alle violazioni degli obblighi delle aziende di credito;
- ha abrogato gli articoli 34 (certificazione delle passività bancarie) e 35 (deroghe al Segreto Bancario);

B) per l'*Imposta sul Valore Aggiunto* (D.P.R. 633/1972):

- ha modificato gli articoli 51 (attribuzione e poteri degli uffici I.V.A.), 52 (accessi ispezioni e verifiche) e 63 (collaborazione della Guardia di Finanza);
- ha abrogato l'articolo 51/bis (deroghe al Segreto Bancario).

In definitiva, la Legge 413/1991, apportando modifiche alla precedente disciplina, ammette l'utilizzo dello strumento *de quo*, derogando quindi al Segreto Bancario, anche qualora non sia preliminarmente addebitabile alcun comportamento penalmente rilevante a carico del soggetto da sottoporre ad accertamento, anche se resta comunque possibile il verificarsi di casi di

³⁸ F. GALLO, "*Segreto Bancario e Fisco*", in *Impresa*, n 5/1994, pag. 620.

parallelismo tra l'indagine amministrativa e quella penale³⁹.

Nella prospettiva di porre in essere la fase istruttoria dell'accertamento tributario⁴⁰, con riferimento al settore delle Imposte Dirette e dell'Imposta sul Valore Aggiunto, sono riconosciuti agli Organi dell'Amministrazione Finanziaria i già citati⁴¹ poteri di indagine, nel cui ambito assume grande rilievo la facoltà di derogare, nei casi previsti dalla legge⁴², al Segreto Bancario.

Negli ultimi tempi ha avuto notevole rilievo la problematica connessa alla possibilità di riconoscere alla Guardia di Finanza e agli Uffici finanziari, nell'esercizio delle previste attribuzioni ispettive, di avvalersi dei poteri previsti in materia di accesso ai conti detenuti dal contribuente presso gli istituti di credito dall'art. 18 della Legge 413/1991, anche con riferimento agli anni antecedenti⁴³ l'entrata in vigore del menzionato provvedimento normativo⁴⁴.

Con la sentenza nr. 1728 del 2 marzo 1999, la Cassazione,

³⁹ F. MARRONE, "La disciplina degli accertamenti bancari ai fini fiscali", in *Rass. Trib.*, n. 3, 1996, pagg. 612 ss.

⁴⁰ "La fase istruttoria dell'accertamento tributario si rivela di fondamentale importanza al fine di raccogliere gli elementi necessari alla corretta determinazione dell'evasione d'imposta, anche e soprattutto al fine di non emettere atti impositivi illegittimi o infondati"; G. PATRIZI, "Le indagini in deroga al Segreto Bancario nella fase istruttoria dell'accertamento tributario", *Fisco*, n. 1, 2002, pagg. 113 ss.

⁴¹ Tali poteri di indagine sono disciplinati dagli artt. 51 e 52 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e dagli artt. 32 e 33 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

⁴² La progressiva erosione del Segreto Bancario ha condotto al decisivo superamento del segreto stesso con la L. 413/1991.

⁴³ F. TOSCANO, "La Cassazione interviene sui limiti temporali dell'art. 18 della Legge 413/1991", in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2002, n. 2, pag. 769.

⁴⁴ Gazzetta ufficiale n. 91 del 31 dicembre 1991.

sezione I Civile, ha respinto le doglianze del ricorrente, che aveva lamentato l'illegittima applicazione dell'art. 51 del D.P.R. 633/1972 a periodi d'imposta anteriori all'entrata in vigore della L. 413/1991, argomentando che l'art. 18 del provvedimento citato, il quale ha reso più agevole la facoltà degli organi della Pubblica Amministrazione di acquisire la copia dei documenti intrattenuti dal contribuente presso gli istituti di credito e le Poste Italiane, non interferisce sul rapporto tributario, non introduce sanzioni prima non previste, né fa venir meno l'onere incumbente sull'Amministrazione Finanziaria di provare la pretesa impositiva, da ciò derivandone che la portata innovativa e la carenza di una previsione di retroattività non precludono l'applicabilità della norma per le iniziative ispettive e di accertamento posteriori alla sua entrata in vigore⁴⁵.

Un orientamento simile viene espresso dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sezione tributaria, nr. 267 del 22 giugno 2000⁴⁶, che ha confermato la portata retroattiva del citato art. 18 della L. 413/1991, che come noto, ha abrogato gli artt. 51-bis del D.P.R. 633/1972 e 35 del D.P.R. 600/1973. Nel caso di specie il Supremo Collegio è intervenuto in una controversia scaturita a seguito degli avvisi di accertamento con cui l'Ufficio delle Imposte Dirette sulla base delle risultanze espresse in un processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza, aveva proceduto

⁴⁵ *“Viene infatti evidenziato, come la suddetta previsione non si sottrae alle regole di principio sancite in materia di successione delle leggi nel tempo, sotto il profilo che vedrebbe il contribuente costretto a subire le conseguenze negative scaturenti dall'utilizzazione di informazioni bancarie la cui acquisizione non era prevedibile al momento della realizzazione dell'evasione o di ogni altra condotta costituente illecito tributario: d'altronde non può pensarsi che l'aspettativa di una maggiore probabilità di sottrarsi alla scoperta di possibili infrazioni possa rappresentare per il contribuente medesimo un diritto meritevole di tutela”*, F. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 770.

⁴⁶ Depositata il 10 gennaio 2001, in *Rassegna Tributaria*, n.2 del 2001, p. 504.

a rettificare, per gli anni 1991 e 1992, il reddito della società ricorrente.

Contro la sentenza della Commissione Tributaria regionale la quale, ritenendo motivati i provvedimenti emessi dall'Amministrazione Finanziaria, aveva respinto l'appello presentato, la società soccombente aveva presentato ricorso in Cassazione adducendo, principalmente, la violazione del Segreto Bancario e sostenendo che i riscontri svolti dai militari del Corpo erano stati effettuati in violazione dei richiamati artt. 51/bis del D.P.R. 633/1972 e 35 del D.P.R. 600/1973⁴⁷.

A tale proposito deve sottolinearsi come la Corte di Cassazione, accostandosi alla questione con estrema cautela⁴⁸ e pur non pervenendo nel caso di specie ad affermare apertamente l'efficacia retroattiva dell'art. 18 della L. 413/1991, abbia significativamente escluso che possa porsi un problema di applicazione retroattiva della succitata legge, perché il Segreto Bancario non costituisce un principio inderogabile⁴⁹ del nostro ordinamento, a fronte del quale gli interventi dell'Amministrazione Finanziaria, che ricerchi le prove di condotte elusive, siano consentiti solo in casi eccezionali.

Alle rassegnate pronunce deve ora aggiungersi un'ulteriore, recentissima decisione della Cassazione che si pone, per taluni aspetti, nella stessa linea di indirizzo di quelle di cui si è dato

⁴⁷ *“La parte ricorrente infatti, evidenziando come i dati bancari sui quali si fondava l'accertamento erano relativi all'anno 1991, aveva eccepito l'omessa osservanza da parte dei verificatori dei precisi vincoli che le norme da ultimo citate prevedevano a garanzia del Segreto Bancario anche se l'attività ispettiva in argomento era stata posta in essere successivamente all'entrata in vigore dell'art. 18 della L. 413/1991, cioè dopo il 1° gennaio 1992”*, F. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 771.

⁴⁸ S. DONATELLI, *“La Corte di Cassazione e l'art. 18 della L. 413/1991: un'applicazione retroattiva in punta di fioretto”*, in *Rassegna Tributaria* n. 2 del 2001, p. 504.

⁴⁹ Corte Costituzionale n. 51 del 1992.

conto nella pagine che precedono: di tratta della sentenza nr. 11778 del 19 settembre 2001⁵⁰.

Può risultare interessante considerare una sintetica esposizione dei fatti oggetto del contenzioso scaturito a seguito dell'avviso di accertamento con cui l'Ufficio Finanziario, sulla base del processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza, a seguito di una verifica fiscale, aveva proceduto a rettificare il reddito relativamente agli anni 1991 e 1992.

Contro il provvedimento emesso, il contribuente aveva fatto ricorso alla Commissione tributaria provinciale la quale aveva accolto la sollevata eccezione di illegittimità dell'attività di controllo dei conti bancari effettuata dai verificatori ai sensi dell'art. 18 della L. 413/1991 per periodi antecedenti alla relativa data di entrata.

Nel giudizio di secondo grado promosso dall'Ufficio, la Commissione tributaria Regionale aveva confermato la sentenza impugnata, osservando che la predetta legge aveva comportato non già una semplificazione delle procedure di accesso presso gli istituti di credito ma un abbassamento della soglia di tutela del contribuente, il quale veniva a trovarsi esposto, attraverso la previsione del capovolgimento dell'onere della prova, all'esigenza di giustificare movimenti bancari in forma più puntuale di quanto non fosse previsto per il passato ed evidenziando, nel contempo, come ciò trovasse la sua sanzione nell'applicabilità della norma in commento ai periodi successivi all'entrata in vigore della legge e cioè dal 1° gennaio 1992.

Contro la sentenza di appello, il Ministero delle Finanze aveva proposto ricorso per Cassazione deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 32 e 33 del D.P.R. 29 settembre 1973, nr. 600 e rilevando in proposito come, a seguito delle modificazioni delle norme introdotte nell'ordinamento dall'art. 18 della L. 413/1991, la nuova disciplina del Segreto Bancario non era retroattiva, disponendo solo per il futuro, ma trovava immediata applicazione, ed era quindi utilizzabile, per gli accertamenti

⁵⁰ F. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 772.

successivi alla sua entrata in vigore anche se relativi a periodi d'imposta precedenti.

Intervenendo nel contesto in argomento, la Suprema Corte, nel permettere infatti che le modifiche apportate dalla legge 30 dicembre 1991, nr. 413 al D.P.R. 29 settembre 1973, nr. 600 in materia di poteri degli Uffici tributari e della Guardia di Finanza negli accertamenti e controlli non avevano efficacia retroattiva, ma erano dirette esclusivamente a regolare per il futuro i poteri dell'Amministrazione delle Finanze in materia di accertamento dei redditi, ha avuto modo di affermare che in applicazione delle nuove disposizioni, gli organi dello Stato possono procedere ad accertamenti anche con riguardo a periodi precedenti l'entrata in vigore della citata L. 413/1991.

Una simile evenienza infatti, non comporta applicazione retroattiva delle nuove norme. Né una tale applicazione opera una modificazione sostanziale della posizione soggettiva del contribuente, i cui obblighi nei confronti del fisco restano quelli separatamente contemplati dalle leggi in vigore al tempo della dichiarazione. Il momento dell'accertamento infatti, non potrebbe per sua natura intrinseca, avere effetti modificativi dell'obbligazione tributaria, né del contenuto della dichiarazione alla quale il contribuente è tenuto, e il cui parametro di legittimità è costituito dalla sua veridicità, incidendo l'accertamento esclusivamente sul controllo di quest'ultima⁵¹.

La Cassazione, infine, rilevando che non pare fondato il timore che il contribuente possa essere esposto alla necessità di giustificare movimenti bancari in forma più puntuale che in precedenza, come conseguenza dell'inversione dell'onere della prova, ha rigettato definitivamente le eccezioni mosse in sede di controricorso dal contribuente stesso, specificando che la riforma attuata con la L. 413/1991, non ha avuto l'effetto di operare l'inversione dell'onere della prova in relazione ai dati emergenti dagli accertamenti bancari, ma quello di legalizzare presunzioni che in precedenza avevano le caratteristiche di presunzioni

⁵¹ F. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 773.

semplici.

La Legge 549/1995, approvata con D.P.C.M. 29/01/1996, successivamente modificato dal D.P.C.M. 27/03/1997, ha introdotto attraverso l'art. 3, commi da 181 a 189, i c.d. parametri contabili, i quali costituiscono criteri di accertamento presuntivo di ricavi, compensi e volume d'affari ai fini I.V.A.⁵².

Tali parametri, costituenti un vero e proprio strumento accertativo, si applicano nei confronti dei contribuenti esercenti attività d'impresa o arti e professioni, per le quali non sono approvati gli studi di settore, o se approvati, operano condizioni di inapplicabilità individuate nei decreti di approvazione degli studi stessi.

I parametri in questione colpiscono inoltre i contribuenti che esercitano diverse attività su cui si applicano gli studi di settore ed i parametri che abbiano volontariamente proceduto all'annotazione separata prevista dal decreto del 24.12.1999, qualora i ricavi delle attività su cui si applicano i parametri siano di ammontare superiore al 20% dei ricavi complessivi⁵³.

Tra le categorie di contribuenti non interessate dalla normativa summenzionata, figurano gli enti non commerciali, i soggetti che hanno dichiarato ricavi o compensi di ammontare superiore a € 5.165.000, le aziende individuali e societarie ed i professionisti

⁵² In particolare, per il richiamo all'art. 39 comma 1, lettera d), del D.P.R. n. 600/1973 (contenuto nel citato art. 3, comma 181, della L. 549/1995), l'accertamento effettuato per mezzo dei parametri contabili costituisce un accertamento analitico, ed il maggiore ammontare dei ricavi o dei compensi risultante dall'applicazione dell'artefatta procedura, costituisce una presunzione grave, precisa e concordante, a favore dell'Amministrazione Finanziaria, la quale comporta, per il contribuente, l'inversione dell'onere della prova, e che quindi è tenuto a provare le ragioni dell'eventuale mancato adeguamento.

⁵³ A decorrere dal periodo d'imposta successivo al 1997, i parametri non sono comunque applicabili nei confronti dei soggetti per i quali operano le cause di esclusione dagli accertamenti basati sugli studi di settore previste dall'art. 10 della Legge 08.05.1998, n. 146.

contabilità ordinaria anche per opzione, tutti i soggetti rientranti in una delle categorie escluse dall'elaborazione dei parametri.

Sull'argomento, recentemente, sono state emesse importanti sentenze delle Commissioni Tributarie Provinciali⁵⁴, le quali hanno sempre espresso complessivamente parere negativo nei confronti dei parametri contabili in oggetto.

In particolare, merita considerazione la Sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Torino, Sezione XII, n. 26 del 25 giugno 2001, la quale ha disapplicato il citato D.P.C.M. 29.01.1996, in quanto approvato in violazione dell'art. 17 della Legge n. 400 del 1988, per la mancata richiesta del parere obbligatorio del Consiglio di Stato.

L'anzidetta Commissione è giunta a tale conclusione a seguito della richiesta avanzata dal contribuente (che così, si è visto riconoscere le proprie aspettative) il quale aveva sostenuto che per il D.P.C.M. 29/1/1996, ed il successivo del 27/3/1997, in quanto atto di normativa secondaria, si sarebbe dovuto acquisire il parere del Consiglio di Stato. Inoltre, il Decreto avrebbe dovuto contenere come epigrafe il termine di "*regolamento*". Dal canto suo, la Commissione tributaria, nella decisione ha rilevato che, in base al comma 186 dell'art. 3 della L. 549/95, i parametri sono approvati con decreti del Presidente di Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro delle Finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della medesima Legge 549/95, mentre, invece, l'art. 17 della Legge n. 400/1988 prevede che soltanto con D.P.R., previa delibera del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato (che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta) possono essere emanati regolamenti

⁵⁴ In merito, recentemente, sono state emesse le seguenti sentenze: Comm. Trib. Prov. Ravenna, Sez. I, n.247, 9 novembre 2000; Comm. Trib. Prov. Verbania, Sez. I, 7 marzo 2001, n. 10; Comm. Trib. Prov. Salerno, Sez. III, 15 marzo 2001, n. 32; Comm. Trib. Prov. Salerno, Sez. X, 24 aprile 2001, n. 67; Comm. Trib. Prov. Torino, Sez. II, 31 maggio 2001, n. 32; Comm. Trib. Prov. Torino, Sez. XIX, 19 giugno 2001, n. 46; Comm. Trib. Prov. Torino, Sez. XII, 25 giugno 2001, n. 26.

per disciplinare, tra l'altro, l'esecuzione dei leggi e dei decreti legislativi, l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio.

Rilevando, altresì, che tali regolamenti devono recare la denominazione di "*regolamento*" e devono essere adottati previo parere del Consiglio di Stato, sottoposti al visto ed alla registrazione della Corte dei Conti e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale.

Per cui, la C.T.P. di Torino, ha concluso che il provvedimento (D.P.C.M. 29/1/1996) previsto dall'art. 3 della Legge 549/95, avendo natura di fonte normativa di secondo grado (la cui disciplina è prevista dai commi 3 e 4 della L. 400/1988) è illegittimo, poiché assunto in violazione del comma 4 del suddetto art. 17, non essendo mai stato acquisito (e richiesto) il parere del Consiglio di Stato.

E' dai tempi della Finanziaria '91 (Legge 413/91, art. 20) che l'anagrafe dei conti bancari aspettava di essere istituita. L'unica finalità è quella di consentire a Guardia di Finanza, Dia, Uic, Secit e Ministero dell'Interno di poter accedere liberamente alla registrazione dei conti intestati al singolo individuo - fisico o giuridico - su cui si è posata l'attenzione: quindi non una maggiore libertà rispetto alla situazione attuale, ma solo una maggiore velocità di accesso. Tuttavia, prima per timore di una fuga di capitali e poi per paura di violare la privacy, il varo definitivo della norma è stato rimandato sino ad adesso⁵⁵.

Con il giudizio favorevole della Corte dei Conti sul decreto di

⁵⁵ Il nuovo testo dell'art. 3 del D.L. 3 maggio 1991, n. 143, sostituito dal D.Lgt. 26 maggio 1997, n. 1533, ha voluto dare un nome alla "*modalità*" di comunicazione dei "*dati identificativi*" della clientela bancaria, chiamandola "*anagrafe dei conti e dei depositi*", ma come risulta da una attenta lettura del citato art. 20, comma 4 della Legge 30 dicembre 1991, n. 413, i dati da trasmettere all'anagrafe tributaria sono soltanto quelli "*identificativi*" di coloro che intrattengono rapporti di conto corrente, e non *l'importo dei conti stessi*. M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 60.

istituzione varato dal Ministero del Tesoro - l'anagrafe è stata istituita presso tale Ministero.

L'istituzione dell'Anagrafe non altera la normativa sul Segreto Bancario, ma si limita a rendere più agevole l'acquisizione di quei dati che - essendovi già l'autorizzazione alla richiesta - sarebbero comunque destinati ad essere conosciuti.

Nella banca dati dell'anagrafe vengono inseriti i numeri dei conti cointestati o sui quali le persone fisiche o giuridiche possono operare o che sono comunque a disposizione degli stessi, oltre che dei depositi, escludendo da tale definizione i certificati di deposito ed analoghi titoli, nonché i conti transitori ed i rapporti relativi a cassette di sicurezza e depositi chiusi.

Non risulta quindi il contenuto dei conti registrati, e per la verifica sono necessarie le richieste dirette agli Istituti⁵⁶.

L'accesso è consentito a Guardia di Finanza, Dia, Uic, Secit e Ministero dell'Interno, per le loro indagini, fornendo i seguenti elementi:

- sussistenza di specifici motivi, con giustificazione accertamento;
- indicazione dei riferimenti normativi che giustifichino accertamento e attività istruttorie susseguenti;
- autorizzazione espressa dal direttore regionale territorialmente competente (o il direttore del Secit, quello centrale per accertamento e la programmazione, così come i comandanti regionali Guardia di Finanza).

L'accertamento sui dati bancari è consentito nel caso in cui le normali attività di controllo non siano state sufficienti a ricostruire un quadro attendibile della situazione.

In precedenza veniva chiesto direttamente al correntista, il quale, pur obbligato a rispondere, poteva essere portato a

⁵⁶ Si consideri la recente istituzione dell'archivio informatico (D.M. n. 269/2000), contenente tutti i dati identificativi dei soggetti che intrattengono rapporti di conto e deposito con gli Istituti di credito. S. CAPOLUPO, *“Accertamento. finalmente istituita l'anagrafe dei conti e dei depositi”*, in Fisco, 2000, pagg. 12290 ss.

omettere e nascondere la titolarità o la disponibilità di alcuni conti o depositi. Con l'anagrafe, questo atteggiamento non sarà più possibile: con la conseguenza di una maggiore semplicità e certezza nell'acquisire i dati, e senza il rischio che il correntista cerchi di occultare le prove.

L'autorizzazione deve essere siglata dal direttore regionale ovvero dal Comandante di zona della Guardia di Finanza. In precedenza, dopo l'autorizzazione, al correntista indagato venivano chieste le dichiarazioni su natura, numero ed estremi dei rapporti intrattenuti con le banche. Con l'anagrafe dei conti, invece, i dati sono chiesti direttamente all'anagrafe, e, successivamente, se ce ne fosse bisogno, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari coinvolti nella vicenda.

Ciò che subito salta agli occhi è che, nonostante non sia più necessaria la richiesta diretta al correntista, le regole per l'autorizzazione all'accesso sono immutate. Non è inutile ricordare, inoltre, che la richiesta oggi è finalizzata a conoscere solo l'esistenza dei rapporti bancari, non il contenuto.

Per conoscere quest'ultimo, invece, bisogna inoltrare una specifica richiesta all'istituto di credito interessato (individuato tramite l'anagrafe), nel medesimo modo⁵⁷.

⁵⁷ M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 61 ss.; S. CAPOLUPO, *op. cit.*, pagg. 12290 ss.

2. Dalla richiesta di autorizzazione all'acquisizione dei dati bancari.

Assume particolare rilevanza, nell'accertamento bancario, l'autorizzazione, la cui mancanza o irregolarità determina l'illegittimità del controllo⁵⁸.

L'autorizzazione del Comandante di Regione⁵⁹ assume la duplice funzione di esame di legittimità e di merito della richiesta, nonché di atto legittimante gli accertamenti bancari⁶⁰.

L'organo autorizzante non deve, cioè, limitarsi ad un mero controllo formale della richiesta di autorizzazione, dovendo, invece motivare la stessa con una precisa valutazione⁶¹ in ordine alla sussistenza dei requisiti di legittimità e di merito, nonché della proficuità della richiesta; ovviamente la possibile utilità dell'esperimento dell'accertamento è valutabile unicamente in base agli "indizi" in possesso al momento della richiesta, già raccolti nella precedente attività investigativa del "fisco".

Si tratta, quindi, di un atto discrezionale che *"rimuove l'ostacolo all'esecuzione degli accertamenti bancari una volta verificata l'esistenza delle condizioni che ne legittimano l'esercizio..."*⁶².

⁵⁸ L. CARTA, "Accesso, privacy e comunicazione. Diritti, doveri, incongruenze", in Rivista della Guardia di Finanza, n. 6, 1999, pagg. 2481 ss.

⁵⁹ Predisposta secondo lo schema di cui alla Circolare 1/6826/1992, con le successive integrazioni introdotte dalla Circolare 116/E/96 del Ministero delle Finanze.

⁶⁰ Cfr. U. FAVA, M. MANCINI, "L'autorizzazione all'acquisizione della documentazione bancaria", in Rivista della Guardia di Finanza, n. 5, 1997, pagg. 2117 e ss.

⁶¹ Il Comandante di regione, quindi, può richiedere ulteriori precisazioni l'opportunità dell'accertamento. B. SANTACROCE, "Doppio requisito per ottenere l'accesso", in Le indagini in banca, in Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore, 11 dicembre, 1996.

⁶² Circolare 141200/1993 del Comando Generale.

L'autorizzazione, si è detto, è un atto amministrativo⁶³ e deve essere, come abbiamo visto, motivato⁶⁴ anche ai sensi della legge sul procedimento amministrativo⁶⁵. Si può al proposito, ritenere tale necessità soddisfatta dalla motivazione contenuta nei questionari allegati alla Circolare ministeriale n. 213/E del 20 dicembre 1994⁶⁶.

L'autorizzazione può, inoltre, essere soggetta agli altri vizi tipici degli atti amministrativi⁶⁷. Con ovvie conseguenze. Così sarà illegittimo, e quindi annullabile, l'atto autorizzativo privo di firma dell'autorità concedente, quello adottato da autorità incompetente, quello contraddittorio, ecc.

L'illegittimità di tale atto, prodromico per il successivo svolgimento dell'accertamento, comporta, inevitabilmente, l'illegittimità della richiesta di copia dei conti, dell'invio di questionari alle banche ed anche dell'eventuale, successivo, accesso.

E' quindi autonomamente impugnabile⁶⁸.

⁶³ G. PISANTI, "Ancora sulle procedure dei controlli bancari fiscali", in *Il Fisco*, n. 7, 1995, pagg. 1483 ss.

⁶⁴ F. MEALE, "Divagazioni sulla motivazione dell'atto amministrativo", in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 6, 1999, pagg. 2397 ss.

⁶⁵ Invero la legge 241/90, con le integrazioni apportate dalla L. 15/2005, enuncia in via generale l'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi esclusi in particolar modo quelli a contenuto normativo o generale; ogni atto direttamente produttivo di effetti deve, cioè, contenere l'indicazione dei motivi essenziali delle decisioni assunte in concreto. Sul punto si veda: Vincenzo Cerulli Irelli, "Corso di diritto amministrativo", Giappichelli, Torino, 2005.

⁶⁶ *Fisco*, n. 1, 1995, pag. 61.

⁶⁷ I vizi tipici degli atti amministrativi sono: a) l'incompetenza (da distinguersi dal difetto assoluto di attribuzione caratterizzante la carenza di potere che è causa di nullità dell'atto amministrativo), b) la violazione di legge, c) eccesso di potere.

⁶⁸ TAR Emilia Romagna, 18 novembre 1994, n. 1630, in *Il Fisco*, n. 4, 1995, p. 869; TAR Lazio, Sez. II, 26 aprile 1995, n. 819, in Guida Andrea Gentili – Gli accertamenti bancari e patrimoniali nel diritto tributario – Tesi di Dottorato in diritto ed economia dei sistemi produttivi – XXV ciclo – Università degli studi di Sassari.

Si deve, però, precisare che le conclusioni sin qui esposte, non sono assolutamente da considerare pacifiche, difatti una critica, peraltro non priva di fondamento, viene mossa da un orientamento che pone la tutela degli interessi del contribuente su un diverso piano rispetto alla corretta determinazione del carico tributario. Tale orientamento sostiene che l'acquisizione illegittima di dati bancari, non intacca l'accertamento tributario di maggiori imposte⁶⁹ legittimando il cittadino all'esperienza di un'eventuale azione civile volta ad ottenere il risarcimento del danno.

C'è da aggiungere, al riguardo, che il Consiglio di Stato, ha stabilito, con la sentenza del 7 febbraio 1995⁷⁰, il principio secondo cui gli atti relativi alle indagini bancarie con finalità fiscali, possono essere visionati ed eventualmente impugnati solo successivamente all'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento di accertamento: l'avviso di rettifica del reddito o dell'imponibile Iva⁷¹.

Con tale decisione è stata anche ribadita la impossibilità di esperire il diritto di accesso di cui alla legge 241/90 (novellata dalla L. 15/2005), gli atti preparatori del procedimento di accertamento. Da ciò si può agevolmente comprendere come i soggetti passivi di tali tipi di controlli dovranno attendere accertamento per ricorrere alla Commissione tributaria.

Parte della dottrina⁷² ammette invece la possibilità di adire il Giudice amministrativo per l'annullamento dei singoli atti istruttori, presupponendo perciò la loro indipendenza rispetto all'atto di accertamento.

A. La richiesta di autorizzazione da inoltrare al Direttore

Normativa, 20 settembre 1995, n. 175.

⁶⁹ D'AMATI, "Segreto bancario: poteri di controllo, prove e presunzioni", in Corr. Trib., n. 33, 1995, pag. 3.

⁷⁰ Cons. di Stato, Sez. IV, dec. N. 264 del 7.2.1995, in Fisco, n. 26, 1995, pag. 6692 con nota di Spaziani Testa.

⁷¹ F. MARRONE, *op. cit.*, pagg. 615 ss.

⁷² G. PISANTI, *op. cit.*, pag. 1484. L'autore riporta la tesi testé enunciata ed un'altra che considera non sostenibile l'autonomia dei singoli atti istruttori dall'accertamento.

regionale delle entrate ovvero al Comandante di Zona della Guardia di Finanza.

Con la circolare 116 del 10 maggio 1996, il Ministro delle Finanze ha dettato lo schema di richiesta di autorizzazione che potrà essere utilizzato dalle Agenzie delle entrate o dai Comandi della Guardia di Finanza, dando specifico rilievo alle ragioni che fanno ritenere utile l'esecuzione dell'indagine bancaria o postale. Nei decreti annuali del Ministro delle Finanze concernenti l'approvazione dei programmi e dei criteri selettivi per i controlli in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, sono talora anche dettate le disposizioni sull'utilizzo delle indagini bancarie, di solito ritenute necessarie allorché sussistano elementi che lasciano attendibilmente presumere la manifesta infondatezza del volume d'affari dichiarato, quando la redditività dell'impresa risulti ingiustificabilmente inferiore a quella media del settore, quando siano state rilevate ripetute violazioni agli obblighi strumentali, oppure siano state emesse o utilizzate fatture per operazioni inesistenti, effettuati trasferimenti illeciti tra le società del medesimo gruppo, ecc.

Si tratta di ipotesi che non esauriscono tutte le possibili ragioni di ricorso alle indagini bancarie, potendosi affermare che sia possibile utilizzare questo mezzo istruttorio ogni qualvolta sussistano elementi di prova, diretta e indiretta, che facciano ritenere la consumazione di evasioni significative o si tratti di irregolarità contabili tipicamente funzionali alle dette evasioni.

La richiesta di autorizzazione dovrà ancora specificare:

- le generalità del contribuente;
- le norme che legittimano l'acquisizione di dati bancari;
- il periodo temporale cui gli accertamenti si riferiscono;
- l'esistenza, nell'ipotesi di estensione a soggetti terzi, di significativi collegamenti col soggetto sottoposto a controllo ovvero elementi comprovanti l'effettivo possesso dei conti per l'interposta persona (art. 37, comma 3, D.P.R. 600/1973);
- l'ambito territoriale entro il quale avvalersi dell'autorizzazione, indicando le ragioni che giustificano

l'eventuale estensione a tutto il territorio nazionale, onde consentire all'autorità competente una migliore valutazione al suo rilascio.

Le richieste sono inoltrate dal titolare dell'agenzia delle entrate competente ovvero dal Comandante del reparto operante, rispettivamente, al Direttore regionale o al Comandante di zona, tramite gerarchico. Parte della dottrina ritiene che l'autorizzazione sia necessaria soltanto per la richiesta della copia dei conti, e non anche per l'invio dei questionari con i quali vengano richiesti *ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativo agli stessi conti*.

La norma relativa all'Imposta sul Valore Aggiunto, ovvero l'art. 51, comma 2, nr. 7 del D.P.R. 633/1972, la quale precisa che tale ulteriore richiesta può essere avanzata negli stessi casi e nelle medesime modalità relative all'acquisizione della copia dei conti, sembrerebbe invece che, almeno in materia di IVA, anche l'invio dei questionari debba sottostare alla medesima autorizzazione del Direttore Regionale o del Comandante di Zona.

B. L'autorizzazione del Direttore Regionale ovvero del Comandante di Zona.

Le summenzionate autorizzazioni, pur essendo una sorta di atto dovuto, costituisce un momento di garanzia per assicurare la massima legalità e correttezza del procedimento finalizzato all'accertamento tributario.

Il Direttore Regionale ed il Comandante di Zona, devono operare un controllo sia di legittimità che di merito, sull'istanza avanzata dagli Organi richiedenti. Nell'ambito del controllo di legittimità deve pertanto essere verificato che nella richiesta di autorizzazione sussista l'indicazione del contribuente con i relativi dati identificativi, delle norme che tali accertamenti consentono, dell'oggetto della richiesta, del periodo cui essa è riferita, della motivazione, della firma del Capo dell'ufficio richiedente o del Comandante del reparto operante.

Nell'ambito del controllo di merito devono essere valutate le ragioni che fanno ritenere utile ed opportuna l'esecuzione delle

indagini bancarie ai fini dell'accertamento, nonché l'eventuale estensione degli accertamenti ad altri soggetti. Data la natura prevalentemente discrezionale dell'autorizzazione, il Ministero (circolare 116 del 10 maggio 1996) ritiene che gli organi competenti al suo rilascio possono opporre un eventuale diniego, qualora emerga la mancanza dei requisiti sopra richiamati. Secondo un criterio di opportunità, è necessario che gli organi citati provvedano in tempi ragionevolmente brevi all'esame delle richieste formulate dai reparti dipendenti, al fine di non limitare troppo il tempo a disposizione per esperire l'attività di accertamento.

C. La notifica della richiesta della copia dei conti, debitamente autorizzata.

Il legislatore non è univoco nell'indicare le modalità di notifica della richiesta della copia dei conti agli istituti di credito o all'Amministrazione postale: in materia di IVA stabilisce che debba essere notificata a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento (art. 1, comma 3, D.P.R. 633/1972); in materia di accertamento delle imposte sui redditi dispone che la notifica debba essere effettuata osservando l'art. 60 del D.P.R. 600/1973, il quale prevede l'utilizzo di messi comunali ovvero di messi speciali autorizzati dall'Agenzia delle Entrate.

Il Ministero (circolare 116 del 10 maggio 1996) ritiene inoltre che la notifica possa sempre essere eseguita anche a mano sia dai militari della Guardia di Finanza, che dagli appartenenti all'Agenzia delle Entrate. E' da ritenere che le stesse modalità debbano essere osservate anche per l'invio degli eventuali questionari.

La richiesta debitamente autorizzata deve essere inoltrata al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario. Nel caso di un istituto di credito, va inviata al legale rappresentante della filiale o della sede, mentre nel caso dell'Amministrazione postale, la richiesta va indirizzata al preposto dell'ufficio periferico.

Il detto responsabile deve dare notizia immediata al contribuente della richiesta della copia dei conti o dell'invio del questionario. Il Ministero, con la circolare summenzionata, ritiene

che in tali casi, le richieste possano essere indirizzate e notificate alla Direzione generale della banca, la quale provvederà direttamente a fornire la copia dei conti. Qualora l'ufficio o il reparto ritengano opportuno raccogliere ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi ai conti già acquisiti, la relativa richiesta dovrà essere ovviamente notificata alla struttura della banca che ha fornito in precedenza la copia dei conti.

La richiesta, cui viene allegata copia dell'autorizzazione rilasciata dal Direttore regionale o dal Comandante di Zona, deve indicare un termine per l'adempimento, non inferiore a 60 giorni.

Il termine può esser prorogato, per giustificati motivi, per un periodo di 30 giorni, su istanza dell'istituto di credito. Tale proroga, poteva essere concessa soltanto dal Direttore regionale, e pertanto i Comandanti di Zona devono prendere contatto con i competenti Direttori regionali per conoscere le istanze di proroga eventualmente loro pervenute. Attualmente il problema è stato risolto dal Ministero delle finanze, che sempre attraverso la circolare 116 del 10 maggio 1996, sostiene che anche al Comandante di Zona della Guardia di Finanza ed al Direttore del SECIT, compete la facoltà di accordare la proroga nei termini di cui sopra.

Gli articoli 32, comma 1, nr. 7 del D.P.R. 600/1973 e 51, comma 2, nr. 7, del D.P.R. 633/1972 dispongono che gli Uffici finanziari e la Guardia di Finanza⁷³ possono, per l'adempimento dei loro compiti, *"...richiedere, previa autorizzazione dell'Ispettore Compartimentale⁷⁴ ... ovvero, per la Guardia di Finanza, del Comandante di zona⁷⁵, alle aziende ed istituti di credito per quanto riguarda i rapporti con i clienti e all'Amministrazione postale per*

⁷³ Si tenga presente che le stesse facoltà spettano al Secit (art. 11, quinto comma, L. 24 aprile 1980, n. 146)

⁷⁴ Ora, Direttore Regionale delle Entrate, per effetto dell'art. 75, comma 2 e 9, del D.P.R. 27 marzo 1992, n. 287.

⁷⁵ Per gli Ispettori Tributarî del Secit l'autorizzazione è rilasciata dal Direttore del detto Servizio (art. 11, quinto comma, L. 24 aprile 1980, n. 146, integrato dall'art. 18, comma 3, della L. 413/1991).

quanto attiene ai dati relativi ai servizi dei conti correnti postali, ai libretti di deposito ed 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, notizie e documenti⁷⁶ di carattere specifico relativi agli stessi conti possono essere richiesti – negli stessi casi e nelle 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...”.

⁷⁶ M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 27-29.

Capitolo Quarto

I “SOGGETTI PASSIVI” DELLE INDAGINI BANCARIE E LE PRESUNZIONI SCATURENTI DALLE PROCEDURE ACCERTATIVE FISCALI.

1. La nozione normativa di “contribuente”.

E' di fondamentale importanza per l'operatore individuare i soggetti nei cui confronti possano essere operati i rilevamenti bancari, definendo in via preliminare la figura del “*contribuente*”.

Volendo esaminare separatamente due fondamentali aspetti, è opportuno specificare quanto segue:

Sia con riguardo alle imposte sui redditi che con riferimento all'IVA, i quali costituiscono i due settori dell'ordinamento tributario interessati dalle citate norme di deroga al segreto bancario, non sembrano sussistere difficoltà nell'identificare come contribuente ogni persona fisica o giuridica nei cui confronti si verifichi il presupposto imponibile previsto dalle citate imposte o che risulti comunque obbligata all'assolvimento di adempimenti strumentali finalizzati alla loro applicazione⁷⁷. Deriva pertanto che il contribuente è chiunque:

- abbia la titolarità di un reddito imponibile (di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, di capitale, fondiario, di impresa o diverso);
- ovvero effettui operazioni rientranti nel campo di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto;
- sia eventualmente gravato da obblighi strumentali fiscali (tenuta della contabilità, presentazione della dichiarazione, ecc.); per cui occorre dedurre che i rilevamenti bancari sono esperibili innanzitutto nei confronti di tali soggetti⁷⁸.

⁷⁷ M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 27-29.

⁷⁸ Nell'avanzare la richiesta dell'autorizzazione gli Organi di

b. Per quanto riguarda gli altri soggetti, è importante ricordare che gli abrogati articoli 35 del D.P.R. 600/1973 e 51/bis del D.P.R. 633/1972, prevedevano la possibilità di estendere i rilevamenti bancari ai conti intestati al coniuge, ai figli minori conviventi e, nel caso di emissione od utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti da parte di società, ai loro amministratori qualora fossero gestite sotto forma di società di persone⁷⁹.

Il Ministero delle Finanze⁸⁰, infatti, aveva espressamente indicato nella modulistica relativa alla richiesta di autorizzazione, il ricorso al citato articolo come norma di riferimento per l'estensione ad altri soggetti degli accertamenti bancari⁸¹.

Recentemente, con ordinanza 1680 del 17 novembre 1995, il Consiglio di Stato (Sez. IV, Pres. Virgilio, Rel. Ferrari, Ric. Picca e Fassino c. Min. Finanze) ha decisamente sposato la tesi dell'estensione affermando che: *“In caso di accertamento tributario eseguito nei confronti di una società, l'autorizzazione all'accesso ai conti correnti bancari può essere legittimamente estesa a quelli di cui risultano titolari i soci della stessa ed i familiari conviventi degli amministratori, ove il suddetto accertamento abbia anche lo scopo di verificare se debbano imputarsi al contribuente redditi di*

accertamento devono evidenziare prevalentemente i motivi che consentono di qualificare il soggetto come *“contribuente”*, nel senso suddetto. *Gli accertamenti bancari in materia tributaria*, Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza, Roma 1993, pagg. 6-7.

⁷⁹ *“Un'analogia disposizione non compare invero nel testo normativo attualmente vigente, ma l'estensione delle indagini bancarie nei confronti di soggetti diversi dal contribuente non pare tuttavia preclusa, qualora si versi nell'ipotesi stabilita dall'art. 37, comma 3, del D.P.R. 600/1973, che prevede l'imputazione al contribuente dei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti, qualora sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne sia l'effettivo possessore per interposta persona”*; M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 28.

⁸⁰ Circolare nr. 1/6826 del 30 novembre 1992.

⁸¹ FORTUNA, *“Le indagini bancarie, in Fisco”*, n. 45/1994, pag. 10696.

cui appaiono titolari altri soggetti, ex art. 37 del D.P.R. 29 settembre 1973, nr. 600”.

Gli Organi competenti possono richiedere agli istituti di credito le seguenti informazioni:

- richiesta di *copia dei conti intrattenuti col contribuente*, con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti, comprese le garanzie prestate da terzi;
- richiesta di *ulteriori dati, notizie e documenti*, di carattere specifico, relativi agli stessi conti, attraverso l'invio di appositi questionari redatti su modello conforme a quello approvato con Decreto del Ministro delle Finanze, di concerto con il Ministro del Tesoro⁸².

Va precisato che per “*conti*” si debbono intendere tutti quei documenti quelle registrazioni contabili che rilevano i rapporti creditori e debitori tra il contribuente e la banca, che trovano quindi regolamentazione in un contratto bancario e che modificano nel tempo la loro entità.

Un'interpretazione che vedesse esclusi dai dati ottenibili ai fini dell'accertamento quelli relativi ai rapporti di deposito, vanificherebbe la portata sostanziale della norma, non consentendo all'Amministrazione Finanziaria di conoscere aspetti rilevanti sotto il profilo dell'accertamento della capacità contributiva del soggetto⁸³.

⁸² M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 30-31.

⁸³ Come già commentato nei precedenti paragrafi, la stessa Corte Costituzionale, con la citata sentenza nr. 51 del 18.2.1992, ha affermato che “*in via di principio nessun documento o nessun dato, relativo agli utenti dei servizi bancari e detenuto confidenzialmente dalle banche, può essere sottratto ai poteri di accertamento degli uffici tributari*”. Alle stesse conclusioni induce il dato normativo dell'art. 20 della legge 413/1991 che al 2° comma, lett. b), prevede a carico degli Istituti di credito l'obbligo della rilevazione e della evidenziazione, per la successiva comunicazione all'anagrafe tributaria, dei dati identificativi di ogni soggetto che intrattenga con loro rapporti di “*conto o deposito*” o che comunque possa disporre del medesimo. In tal senso si è espressa

Nella citata espressione di “*conti*” rientrano, pertanto, a titolo esemplificativo, i correnti (ordinario; speciale; transitorio, in lire o in valuta, etc.), i conti di corrispondenza o di deposito, i conti titoli, le schede dei libretti di risparmio nominativi ed al portatore, i certificati di deposito, i conti relativi a gestioni patrimoniali⁸⁴.

Rientrano in tale previsione tutti i conti di cui il soggetto sia titolare o di cui comunque possa disporre, anche tramite interposta persona.

L'impossibilità di considerare alla stregua di “*conti*” i certificati di depositi, può scaturire da almeno tre ragioni:

- perché risulterebbe palesemente contrario al significato del titolo emesso dalla banca, la cui funzione è semplicemente quella di certificare l'avvenuto deposito di un corrispondente importo presso la banca stessa;
- perché la legge 30 dicembre 1991, nr. 413, recante il citato art. 20, è posteriore (e quindi in caso di contrasto prevale) rispetto al citato decreto 19 dicembre 1991 del Ministero del Tesoro, richiamato dal Ministero delle Finanze;
- perché la raccolta effettuata attraverso l'emissione di certificati di deposito, rappresenta circa un terzo di tutta

anche la Circolare nr. 141200 in data 5 maggio 1993 del Comando Generale Guardia di Finanza.

⁸⁴ E' da notare che le operazioni non annotate nei conti non possono essere oggetto di segnalazione, come ad esempio le operazioni regolate in contanti senza passaggio attraverso i conti, quelle relative alle cassette di sicurezza e al cambio di valuta. Dovrebbero essere esclusi i libretti al portatore di cui il contribuente non sia intestatario in quanto chiunque può operare anonimamente se non supera il limite di Euro 10.329, previsti dalla normativa antiriciclaggio. La Circolare del Dipartimento delle Entrate numero 116/E/111/1093 del 10/05/1996, ritiene sia che i libretti al portatore di cui sopra debbano essere segnalati indipendentemente che siano stati accesi anteriormente o posteriormente alla data di entrata in vigore della Legge 5.7.1991, n. 197, sia che i certificati di deposito non si possano considerare “*conti*”.

la raccolta dell'intero sistema bancario italiano, per cui l'eventuale non segnalazione dei versamenti effettuati dalla clientela, a fronte dell'emissione dei certificati di deposito, si rivelerebbe un facile strumento di aggiramento, che svuoterebbe di contenuto la norma in esame, in contrasto con un più generale criterio interpretativo tendente alla sua conservazione⁸⁵.

Gli istituti di credito devono inoltre corredare copia dei conti, dalla specificazione di tutti i rapporti, ad essi inerenti, sia in via ordinaria che in via occasionale.

Dovranno quindi essere specificate le operazioni relative ad aperture di credito, sconti di effetti, anticipazioni bancarie, bonifici concessi o ricevuti, acquisti o cessioni di valuta, ecc.

Per quanto concerne la richiesta di ulteriori dati⁸⁶, notizie e

⁸⁵ M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 31.

⁸⁶ *“Per il passato, alcuni istituti di credito hanno avuto remore nel trasmettere i documenti sottostanti ai rapporti del contribuente (assegni, distinte di versamento, ecc.), in grado di evidenziare tra l'altro, i nominativi dei terzi cointeressati alle singole operazioni (traente, contestatario del conto corrente, ecc.), in quanto la precedente normativa non contemplava i documenti tra le ulteriori richieste che l'Amministrazione Finanziaria poteva avanzare ai predetti istituti. Atteso l'attuale dettato legislativo, deve ritenersi che l'ostacolo sia stato ora rimosso, anche se occorre subito precisare che l'innovazione legislativa in questione, concernente cioè la richiesta dei documenti, prevista nel settore delle imposte sui redditi (vedi art. 32, comma 1, nr. 7, del D.P.R. 600/1973), non compare nell'art. 51, comma 2, nr. 7, del D.P.R. 633/1972, concernente l'IVA. La svista legislativa dovrebbe quindi comportare che la richiesta di altri documenti, oltre alla copia dei conti, non possa essere estesa al settore dell'IVA. La procedura per l'acquisizione della copia dei conti ovvero dei dati, notizie documenti di fonte bancaria e postale è divisibile in due momenti: - il primo interno all'organo fiscale, si sostanzia nella richiesta di autorizzazione rivolta al Direttore regionale delle entrate ovvero al Comandante di zona della Guardia di Finanza; - il secondo, a rilevanza esterna, si*

documenti, attraverso l'invio di appositi questionari, sembra doversi affermare che l'invio dei questionari stessi presupponga già la precedente preliminare richiesta della copia dei conti, con relativi importi inerenti o connessi, per cui si pone come indagine di secondo momento, a carattere specifico, sugli elementi già attestati nei conti all'esame.

Per effetto dei commi 177 e 178 dell'art. 3 della legge 28 dicembre 1995, numero 549, che hanno introdotto un medesimo numero 6-bis sia all'art. 32, comma 1, del D.P.R. 600/1973, che all'art. 51, comma 2, del D.P.R. 633/1972, l'Agenzia Delle Entrate, per l'adempimento dei suoi compiti può anche *“richiedere, previa autorizzazione del Direttore Regionale delle Entrate⁸⁷, ovvero, per la Guardia di Finanza, del comandante di zona, ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezioni o verifica, il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con aziende o istituti di credito, con l'amministrazione postale, con società fiduciarie ed ogni altro intermediario finanziario nazionale o straniero, 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”*.

concreta nella notifica della richiesta della copia dei conti o degli ulteriori dati, debitamente autorizzata, all'istituto di credito o all'Amministrazione Postale. Esaminiamo separatamente gli aspetti suddetti, anche se pare opportuno sin d'ora evidenziare che il mezzo istruttorio degli accertamenti bancari, dovrebbe essere attivato soltanto qualora sia ritenuto proficuo sulla base di parametri probatori, in termini di raffronto tra “costi” (estensione temporale del controllo, particolare laboriosità dell'analisi dei conti, ecc.) e “benefici” ottenibili in termini di imponibili recuperabili a tassazione”; M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg.32 e 33.

⁸⁷ Le stesse facoltà spettano al SECIT, e per gli ispettori di detto servizio l'autorizzazione può essere rilasciata anche dal loro direttore (art. 11, L. 24/4/1980, n. 146).

Attraverso l'esercizio di tale facoltà in esame si possono conoscere con speditezza e facilità le singole dipendenze bancarie, i singoli uffici postali cui richiedere la copia dei conti intrattenuti con il contribuente, nonché gli altri enti e società di intermediazione finanziaria cui rivolgere precise richieste riguardanti la consistenza dei mezzi finanziari del contribuente nei cui confronti sia in corso il controllo di natura fiscale⁸⁸.

La summenzionata norma ha lo scopo di soddisfare una esigenza di economicità e speditezza all'attività di controllo degli uffici fiscali, con notevole risparmio di tempo sia per i destinatari delle richieste, sia dei funzionari dell'Amministrazione Finanziaria⁸⁹.

L'art. 33, comma 2, del D.P.R. 600/1973 e l'art. 52, comma 11, del D.P.R. 600/1972, dispongono che l'Agenzia delle Entrate ha facoltà di disporre l'accesso di propri impiegati, muniti di apposita autorizzazione, presso aziende, istituti di credito e Amministrazione Postale, allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie relative ai conti, la cui copia sia stata richiesta ma non trasmessa entro il termine previsto, oppure allo scopo di rilevare direttamente la completezza o la esattezza di dati e notizie contenuti nella copia dei conti trasmessa, allorché l'ufficio abbia fondati sospetti che depongano in dubbio⁹⁰.

⁸⁸ M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 42.

⁸⁹ Risulta chiaro il grave limite dal quale è condizionata detta disposizione, costituito invero dal fatto che possa essere lo stesso contribuente ad orientare le indagini. Infatti, se un evasore che si riserva una doppia serie di conti bancari, alcuni palesi, intestati a se stesso, sui quali faccia affluire l'incasso di ricavi regolarmente contabilizzati, ed altri occulti, intestati alla moglie, o ad altri fedeli prestanome, sui quali faccia affluire l'incasso dei ricavi non contabilizzati, costituente la materia della propria evasione fiscale, si guarderà bene dall'indicare all'Ufficio Finanziario che svolge le indagini questa seconda serie di conti.

⁹⁰ "*Gli accertamenti bancari*", edito da Scuola di Polizia Tributaria Guardia di Finanza, pagg. 13 e ss.

Con riferimento alla prima ipotesi, della mancata trasmissione entro il termine previsto, considerato che la data rilevante ai fini della risposta è quella della spedizione da parte dell'istituto di credito o dell'Amministrazione postale, si sottolinea la necessità che prima dell'esecuzione dell'accesso, sia effettivamente accertato che si verta in ipotesi di mancato o ritardato invio.

Con riferimento alla seconda ipotesi, della sussistenza di fondati sospetti di inesattezza o di incompletezza dei dati o delle notizie trasmesse, va osservato che tali notizie o tali sospetti possono rilevare rispetto a tutti i rapporti intrattenuti dal contribuente con l'azienda o istituto di credito o Amministrazione postale. La facoltà dell'accesso, prevista esplicitamente per l'attuale Agenzia delle Entrate (ex uffici delle imposte), è stata estesa anche ai reparti della Guardia di Finanza, per effetto del comma 3, art. 33 del D.P.R. 600/1973 e del comma 1 dell'art. 63, del D.P.R. 633/1972, sia in tema di imposte sul reddito che di imposta sul valore aggiunto.

Pare opportuno sottolineare che sia per l'Agenzia delle Entrate che per la Guardia di Finanza, l'accesso deve essere autorizzato, sulla base di una nuova istanza formulata per iscritto e contenere l'indicazione delle circostanze legittimanti la richiesta, la quale deve essere inoltrata tramite gerarchico.

Nessun problema si pone con riferimento alla valutazione del ritardo o della mancanza di risposta, attesa l'oggettività della circostanza, più problematica si presenta la valutazione dell'esistenza dei fondati sospetti che pongono in dubbio la completezza o l'esattezza dei dati o delle notizie. Si tratta evidentemente di confrontare tali dati e notizie, trasmessi dalla banca, con quelli rilevati "*aliunde*", già automaticamente in possesso degli uffici o dei reparti operanti. Il legislatore ha direttamente previsto che l'accesso deve essere eseguito da funzionari dell'Amministrazione Finanziaria di grado non inferiore a quello di funzionario tributario o da ufficiali della Guardia di Finanza di grado non inferiore a capitano. L'esecuzione dell'accesso deve avvenire in ore diverse dall'apertura in pubblico degli sportelli, salvo il caso di cui diremo più avanti. Tutte le

attività ispettive e di rilevamento devono essere eseguite alla presenza del responsabile della sede o dell'ufficio presso cui avvengono o di un suo delegato e di esse è data immediata notizia al contribuente a cura del predetto responsabile⁹¹. Coloro che eseguono le ispezioni e le rilevazioni o vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti. E' previsto inoltre che, con decreto del Ministro delle Finanze, di concerto con il Ministro del Tesoro, siano determinate le modalità di esecuzione degli accessi, con particolare riferimento al numero massimo dei funzionari e degli ufficiali da impegnare per ogni accesso, oltre alle caratteristiche delle autorizzazioni ed alle modalità di redazione dei relativi processi verbali.

Il legislatore attribuisce particolare importanza alle cifre accreditate o addebitate nei conti bancari, prevedendo il cosiddetto meccanismo dell'inversione dell'onere della prova, a carico del contribuente, ai fini della loro interpretazione come componenti positivi o negativi del reddito imponibile, in sede di contraddittorio precontenzioso, attraverso le c.d. presunzioni legali⁹².

Secondo l'art. 51, comma 2, nr. 2, e dell'art. 63, comma 1, del D.P.R. 633/1972, l'Agenzia delle Entrate ed i reparti della Guardia di Finanza possono *“invitare i soggetti che esercitano imprese, arti o professioni a comparire di persona o a mezzo di rappresentanti per esibire documenti e scritture o per fornire dati, notizie o chiarimenti rilevanti ai fini degli accertamenti rilevanti ai fini degli accertamenti nei loro confronti, anche relativamente alle operazioni annotate nei conti la cui copia sia stata acquisita”* mediante richiesta o rilevamento diretto presso le banche o presso l'Amministrazione Postale⁹³. Gli elementi passivi ed attivi sono

⁹¹ M. LABIANCA, *op. cit.*, pagg. 45.

⁹² Sulle presunzioni in tema di accertamenti bancari si rimanda ai paragrafi successivi del Capitolo Terzo.

⁹³ Se il contribuente non dimostra che i singoli dati ed elementi risultanti dai conti non si riferiscono ad operazioni imponibili ovvero che di essi abbia già tenuto conto nelle dichiarazioni, tali dati ed

considerati, come pagamenti e incassi non fatturati⁹⁴.

Le richieste al contribuente e relative risposte ricevute devono risultare da apposito verbale, del quale deve essere consegnata copia alla parte⁹⁵. Per quanto concerne gli imprenditori, in particolare, il legislatore prevede specificamente come ricavi i prelevamenti annotati nei conti bancari e non nelle scritture contabili, per i quali il contribuente non indichi il soggetto beneficiario⁹⁶.

Il contraddittorio costituisce la *conditio sine qua non* perché le risultanze dell'attività istruttoria, possano sorreggere l'emanando atto di rettifica. Diversamente, i dati bancari potranno costituire solo la base per la ricerca di altri elementi probatori, in grado di

elementi autorizzano la rettifica delle dichiarazioni e l'accertamento induttivo.

⁹⁴ Con applicazione delle sanzioni previste dai commi 1 e 5 dell'art. 41, del D.P.R. 633/1972, oltre al pagamento dell'imposta

⁹⁵ Verbali redatti dagli Organi competenti, possono essere di constatazione o di verifica. I secondi descrivono le operazioni mentre i primi, oltre a riportare in maniera descrittiva fatti e operazioni svolte, hanno il compito di muovere rilievi e "*constatare*" quindi determinate irregolarità. P. RUSSO, "*Manuale di Diritto Tributario*", Parte Generale, Giuffrè, 2002.

⁹⁶ I principali limiti all'inversione dell'onere della prova, si possono rilevare in giurisprudenza (Comm. Trib. I° grado Chiavari, Sez. II, Sent. Nr. 527 del 12 dicembre 1994); infatti, se l'Amministrazione Finanziaria intende ribaltare sul contribuente l'onere della prova, ha l'obbligo di convocare quest'ultimo presso l'ufficio, per richiedere opportuni chiarimenti ed esperire un necessario confronto, atteso che non può ritenersi possibile fondare l'accertamento esclusivamente su dati bancari. Il contraddittorio tra l'Amministrazione ed il contribuente, richiesto perché si verifichi l'inversione dell'onere della prova, presuppone un dettagliato esame dei dati, al fine di verificare la fondatezza o meno delle presunzioni dell'ufficio, da una parte, e delle dichiarazioni del contribuente dall'altra.

supportare l'atto finale di accertamento⁹⁷.

E' di fondamentale importanza l'osservanza delle norme procedurali soprattutto ai fini della validità dell'acquisizione della documentazione bancaria e dunque della loro utilizzazione per l'accertamento stesso.

Ogni forma di acquisizione dei dati bancari, non conforme a quanto previsto dalla normativa, deve infatti ritenersi illegittima, per violazione del principio fondamentale di legalità posto alla base dello Stato di diritto, come stabilito dall'art. 23 della Costituzione⁹⁸.

Un aspetto notevolmente interessante è quello della titolarità dell'interesse a prevenire le violazioni che si potrebbero eventualmente configurare durante lo svolgimento delle indagini bancarie e delle relative conseguenze giuridiche. Connessa a questo è la valutazione dell'atteggiamento che gli istituti di credito devono assumere nei confronti degli atti autoritativi, ritenuti illegittimi, degli organi dell'Amministrazione Finanziaria impegnati in tali indagini.

⁹⁷ M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 46.

⁹⁸ Secondo un preciso orientamento giurisprudenziale, si tende ad assegnare al contraddittorio pre-contenzioso un ruolo addirittura secondario ed eventuale in rapporto alla presunzione legale fondata sulle risultanze bancarie. Sulla base di tale prospettiva giurisprudenziale, gli elementi bancari vengono a costituire presunzioni legali in quanto tali, indipendentemente dall'osservanza della fase procedimentale del contraddittorio; quest'ultima, quindi, non ha in tale ottica, la funzione di presupposto necessario dell'accertamento ex art. 32, comma 1, nr. 2, D.P.R. 600/1973, ma costituisce semmai un semplice ed eventuale strumento utile ai fini dell'economia procedurale. Così è stato espressamente previsto dalla Sentenza della Cassazione, Sez. I°, del 6 ottobre 1999, nr. 11094, in base alla quale i giudici di legittimità hanno approvato la rettifica dei redditi sulla base dei movimenti bancari, pur senza previo interpello del contribuente presso l'ufficio, in base alla circostanza per cui egli non aveva fornito giustificazioni o prove a sua discolta innanzi agli organi della Guardia di Finanza, durante lo svolgimento della verifica fiscale. PEROTTI, *op. cit.*, pagg. 66 ss.

Nel considerare tali problemi v'è sottolineata la circostanza che i dati bancari, acquisiti come si è accennato con maggiore larghezza e facilità, devono comunque rimanere *riservati*⁹⁹.

A tale riguardo, la L. 413 del 1991, all'art. 18, quarto e quinto comma, prevede che i soggetti che rilasciano le autorizzazioni per le richieste di informazioni o per gli accessi, devono impartire opportune disposizioni "per l'utilizzo riservato e corretto" delle stesse. Vengono inoltre previste apposite sanzioni amministrative, da Euro 516 a Euro 5.160, irrogabili dal Ministero dell'Economia e della Finanza Pubblica, per chiunque violi tale obbligo di riservatezza, e senza giusta causa riveli i dati e le notizie raccolte ovvero le impieghi a profitto altrui o ad altrui danno; merita poi di essere considerata la Legge 31 dicembre 1996, nr. 675 inerente il trattamento dei dati personali. L'attività di accertamento deve comunque essere svolta nell'osservanza del principio di legalità, sicché è da escludersi, per quanto si parli di abolizione del segreto bancario, che qualsiasi funzionario delle imposte o verificatore possa dirigersi sui dati bancari di propria iniziativa e secondo meri criteri di discrezionalità¹⁰⁰.

⁹⁹ Il legislatore ha voluto garantire il corretto utilizzo delle informazioni e tutelare la riservatezza dei dati acquisiti. Il comma 4 dell'art. 18 della Legge 413/1991 dispone infatti che gli Uffici e i Comandi sovraordinati che rilasciano le autorizzazioni devono impartire le opportune disposizioni al riguardo, mentre il comma 1 dello stesso articolo impone a coloro che eseguono le ispezioni e le rilevazioni nel corso degli accessi o che vengono in possesso dei dati raccolti di assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti. M. LABIANCA, *op. cit.*, pag. 48.

¹⁰⁰ In relazione al dettato normativo il Ministro delle Finanze aveva emanato la Circolare 1/6826 del 30/11/92 le cui disposizioni sono state confermate dal Ministero della nuova Circolare 116 del 10 maggio 1996, nella quale viene sottolineato come un obbligo preliminare di riservatezza sussista anche nei confronti delle banche, per cui anche il responsabile della Banca interessata dovrà usare la massima cautela per evitare che della documentazione possano prendere visione soggetti non

E' vero invece che, anche nell'attuale normativa esistono alcuni limiti all'attività di verifica dell'Amministrazione Finanziaria, limiti preventivi e connessi all'attività di ricerca, la cui violazione si traduce in un vizio che ha sicuramente l'effetto di inficiare il conseguente atto di accertamento sotto il motivo della carenza di motivazione o per l'illegittimità per violazione di norme del procedimento. Così la mancata autorizzazione o il rilascio di un'autorizzazione da parte di un soggetto diverso da quelli elencati comporta l'illegittima acquisizione dei dati e delle notizie con la conseguente illegittimità dell'avviso di accertamento ad esse correlato. Ma l'annullabilità dell'atto finale della procedura di accertamento costituisce una tutela evidentemente differita, non sufficientemente efficace a rimediare alle violazioni delle prerogative costituzionali del cittadino contribuente.

Va considerato infatti che le violazioni di diritti soggettivi del contribuente possono essere effettuate senza che le indagini si concludano con la constatazione di infrazioni fiscali, perché non è stata verificata alcuna violazione od illecito. Un sindacato indiretto e differito si manifesta quindi inadeguato per la tutela di interessi che riguardano la sfera privata, senza contare che le Commissioni Tributarie, a cui è demandato il sindacato esclusivo degli atti di accertamento tributario, sembrano avere una competenza strettamente ritagliata sulle questioni in materia fiscale e non su profili di tutela di diritti ed interessi che sono propri di altri organi giudiziari, quali l'Autorità giudiziaria ordinaria ed il TAR.

Per quanto possano essere definiti come "*meri casi di scuola*", non si può escludere a priori che si verifichino nella realtà macroscopici casi di ingiustificate violazioni del diritto alla riservatezza nei confronti dei soggetti sottoposti a tali verifiche, per errori di omonimia, per richieste formulate tramite questionari di dati e notizie palesemente in conferenti con le finalità specifiche di un accertamento fiscale o in forza di autorizzazioni emesse in

autorizzati, provvedendo a trasmettere in plico chiuso i dati raccolti, indirizzandoli in forma riservata al titolare dell'Ufficio o reparto richiedenti.

carenza assoluta di potere. Da ciò deriva l'esigenza di una tutela immediata contro gli atti viziati della procedura di acquisizione dei dati bancari. Non appare comunque semplice individuare il rimedio giudiziale disponibile, vertendo tale indagine nella difficoltosa materia del riparto di giurisdizione fra le Commissioni Tributarie, l'Autorità giudiziaria ordinaria e i Tribunali Amministrativi. Del resto, posto che va esclusa l'impugnabilità innanzi alle Commissioni Tributarie degli atti istruttori del procedimento di verifica non ancora concretizzatesi nell'avviso di accertamento sono state prospettate in dottrina le diverse possibilità, ma in contrasto fra loro, d'impugnazione davanti al TAR delle richieste di dati ritenute illegittime, che come atti amministrativi autoritativi possono essere lesive di interessi legittimi, o dell'azione davanti all'Ago, anche per ottenere provvedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c., nei casi di mancanza delle autorizzazioni, esorbitanza dai limiti da esse fissati, riferimento nelle richieste a documenti diversi da quelli previsti dalla legge. Non sono infatti mancati spunti critici che hanno ravvisato nelle richiamate fattispecie la compressione dei diritti soggettivi perfetti, di natura extra-fiscale, vantati dal contribuente.

Pertanto, forse eccessivamente esemplificando, si potrebbe riferire alla competenza dell'Ago il giudizio su violazioni quali la mancanza dell'autorizzazione o carenza assoluta del potere autorizzatorio, e l'esorbitanza dai limiti fissati dalla stessa (ad esempio nei casi di omonimia) e a quella del TAR per le ipotesi di illegittimo esercizio del potere (esempio: mancata osservanza delle norme relative al procedimento). Quanto alla tutela della riservatezza dei dati già raccolti, rispetto ad impieghi o rivelazioni indebiti, è altresì prospettabile il ricorso al giudice amministrativo contro le disposizioni fissate ex art. 18, quarto comma, della Legge 413/1991 dall'organo autorizzante, nonché un'azione giudiziaria per ottenere il risarcimento del danno o l'inibitoria di ulteriori pregiudizi al diritto alla riservatezza.

Le difficoltà interpretative tuttavia permangono e ciò dipende dalla carenza di una chiara normativa procedimentale. Era pertanto necessario che, avendo la nuova disciplina individuato

nell'autorizzazione l'unico fattore condizionante per lo svolgimento dell'attività istruttoria interessante i rapporti bancari, fosse stabilita chiaramente anche una forma di tutela al verificarsi di oggettive ed immediate violazioni del diritto alla riservatezza da parte di organi od uffici: altrimenti a tutela del contribuente residuerebbe, a parte il ricorso contro l'atto di accertamento, soltanto l'azione del risarcimento del danno (tardiva ed evidentemente aleatoria).

Più pacifica sembra la soluzione della connessa questione su chi sia legittimato a contestare la richiesta della copia dei conti o il questionario. Al riguardo appare evidente che il titolare del diritto al Segreto sia il contribuente correntista e giammai la banca, la quale non può far valere un diritto altrui, ed è pertanto carente di legittimazione processuale. A ben vedere, infatti, il provvedimento amministrativo in deroga al Segreto Bancario non si rivolge all'istituto di credito come destinatario finale dell'atto, ma nella sua qualità di strumento necessario per il raggiungimento dei fini che il provvedimento stesso si pone, in quanto depositario di quelle notizie e di quei documenti che sono richiesti.

Invero, se si esclude il caso di una manifesta illegittimità della richiesta di accesso, cosa che legittimerebbe la stessa banca ad agire per violazione di diritti propri, come quello dell'inviolabilità del domicilio, l'interesse della banca per la legittimità dell'atto amministrativo rappresenta un semplice interesse di fatto, non tutelabile in via giurisdizionale, in quanto connesso al massimo alla perdita di quella clientela che non ritiene più di potersi affidare ad un sistema così vulnerabile. Al riguardo appare interessante riportare le indicazioni fornite alle aziende partecipanti dall'Associazione Bancaria Italiana al fine di fornire una serie di regole comportamentali comuni da seguire nei confronti delle richieste di notizie formulate dagli Uffici Finanziari.

Partendo dalla considerazione che con le novità legislative introdotte dalla L. 413/1991 ed i principi affermati dalla Corte Costituzionale sono stati notevolmente aumentati i poteri dell'Amministrazione Finanziaria, sicché non è più possibile richiamare un principio di segretezza circa le notizie bancarie nei confronti degli organi accertatori, l'ABI afferma:

le banche sono tenute di regola ad ottemperare alle richieste degli uffici, anche se formulate secondo forme che possono ritenersi non aderenti alla previsione di legge. In questa prospettiva, sembra appropriato considerare le eventuali irregolarità nel contenuto o nella forma delle richieste formulate dagli uffici come vizi di illegittimità, idonei in quanto tali a determinare la sola invalidità degli atti amministrativi di richiesta, i quali conservano l'attributo dell'autoritarità e debbono quindi essere eseguiti. Ne consegue che le banche potranno opporre un rifiuto solo quando abbiano previamente acquisito il provvedimento di sospensione del giudice, nei ristretti termini previsti per la risposta che esse debbono fornire;

l'eventuale contestazione delle richieste degli uffici, volta ad ottenere il provvedimento di sospensione, di regola non deve essere proposta dalla banca ma dal cliente interessato. Poiché non appare ipotizzabile una sistematica opposizione delle banche avverso le richieste degli uffici non aderenti alle previsioni di legge, deve ritenersi che l'onere della contestazione faccia carico al cliente il quale, dovendo ora essere informato per legge dalla banca della richiesta formulata dagli uffici, può fondatamente considerarsi "soggetto interessato" alla tutela della riservatezza sulle informazioni bancarie che lo riguardano, come tale legittimato all'opposizione.

E' notorio che, per quanto il nostro ordinamento non contempli una norma definitoria del Segreto Bancario ed una espressa sanzione per la sua violazione, da tempo immemorabile al contratto con una banca è sempre seguita la regola dell'assoluta riservatezza delle operazioni con il cliente. In altre parole, il Segreto Bancario è una conseguenza naturale del rapporto tra gli obblighi giuridici che si assume una delle parti per effetto della stipulazione di un contratto bancario vi è quello del segreto su tutto ciò che concerne tale contratto.

Ne deriva che il Segreto medesimo appare essere come un comportamento che è riconosciuto ed è parimenti garantito e tutelato dall'ordinamento giuridico sulla base dell'uso e della consuetudine, che finiscono per vincolare i soggetti esplicitanti

l'attività bancaria, e ciò a prescindere dal fatto che il dovere al riserbo venga espressamente richiamato nello specifico contratto (in forza dell'art. 1374 c.c.).

Non si può quindi sottovalutare l'evenienza che la riportata posizione dell'ABI sulla risposta da dare in ogni caso potrebbe non esser non condivisa da qualche cliente, che nella circostanza della risposta ad una richiesta manifestamente illegittima potrebbe intravedere la violazione dell'obbligo di correttezza contrattuale ed agire per danni nei confronti della banca.

Non è quindi possibile che la volontà di non inasprire i rapporti con il Fisco e, ancor meglio, un giusto spirito di collaborazione civica, in considerazione del fatto che una occhiuta tutela dal Segreto Bancario alle volte serve solo a coprire situazioni che così meritevoli non sono, facciano perdere di vista tale responsabilità. Pertanto, senza arrivare a dire che la banca debba in ogni caso agire avverso le richieste irregolari, che come atti autoritativi rappresentano una idonea causa di esenzione dalla responsabilità per inadempimento contrattuale, è importante sottolineare che essa debba prestare la massima attenzione affinché nelle indagini non vengano travalicati quei limiti imposti dal legislatore, consentendo un accesso degli uffici alle informazioni bancarie ben oltre a quanto voluto dallo stesso.

Del resto all'ispezione del responsabile della sede o di un suo delegato, prevista dalla legge, appare posta a tutela, più che della libertà domiciliare della banca, dell'interesse alla riservatezza dei dati bancari nei confronti del Fisco, consentendo di rilevare indebite estensioni delle ricerche; e l'obbligo di avvertire subito l'interessato sembra finalizzato di permettergli di verificare la legittimità dell'indagine, non solo di predisporre un'adeguata difesa per l'eventuale convocazione ex art. 32, nr. 2, D.P.R. 600/1973, e art 51, nr. 2, D.P.R. 633/1972.

Appare quindi quantomeno consigliabile che il funzionario tenuto a presenziare alle operazioni dei verificatori faccia rilevare nel processo verbale tutte le sue riserve in merito alle richieste avanzate, se ritenute arbitrarie, come non sembra illegittimo che tali considerazioni siano comunicate al cliente sottoposto a

controllo.

Va ricordato poi che sono previste specifiche sanzioni (art. 10 D.L.vo 18 dicembre 1997, nr. 471) nei casi di inottemperanza da parte degli operatori finanziari alle richieste formulate dagli organi accertatori. E' quindi ammissibile che, in presenza di una rilevata illegittimità della richiesta, questa, dopo esser stata rappresentata all'organo richiedente, non dia luogo alla relativa risposta, conseguendone che, qualora detta omissione dovesse essere sanzionata, sarà il connesso provvedimento sanzionatorio avverso l'azienda inadempiente a poter essere impugnato da parte di quest'ultima, che invocherà proprio l'illegittimità della richiesta. In margine alle esposte considerazioni v'è fatto un cenno ad un diverso problema che dimostra però una evidente connessione con quello già esaminato.

Ci riferiamo alla delicata questione di quale debba essere l'atteggiamento dell'istituto di credito quando esso stesso sia sottoposto direttamente a verifica fiscale in qualità di contribuente. Ovviamente un'azienda di credito, al pari di qualsiasi soggetto che svolge un'attività economica, è soggetta alla possibilità di controlli tributari, compreso l'accesso per accedere a controlli documentali, e questi, in via generale, non soffrono di alcuna particolare limitazione, anche all'esame dei rapporti intrattenuti con altri soggetti, come i dipendenti, i fornitori, i lavoratori autonomi che hanno prestato un'attività professionale. E' evidente però che nel corso di tali verifiche gli organi accertatori si imbattono, direi inevitabilmente, anche con i dati e le notizie riguardanti i clienti della banca, per la cui acquisizione sussistono invece, specifiche regole di procedibilità. Senza voler immaginare un comportamento malizioso dell'Amministrazione, diretto all'acquisizione di quei dati eludendola particolare disciplina, non si può escludere che la verifica venga estesa anche a soggetti diversi da quello verso cui la stessa era iniziata.

Ecco quindi che si ripropongono i medesimi problemi circa il ruolo che le banche devono svolgere in relazione al loro obbligo (di natura privatistica) di tutela della riservatezza dei dati relativi ai propri clienti di fronte all'atteggiamento autoritativo (di natura

pubblicistica) della Pubblica Amministrazione. Si è visto però che se quest'ultimo può essere riconosciuto prevalente (e funzionare da esimente di fronte ad una eventuale richiesta di risarcimento di danni da parte del cliente che ritenga che il comportamento da parte della banca sia stato negligente e pregiudizievole nei suoi confronti), esso deve essere comunque animato dal rispetto del principio della legalità, altrimenti tale potere sarebbe addirittura inesistente, ipotesi questa che, secondo il consolidato insegnamento della Corte di Cassazione, si realizza non soltanto quando nessuna norma attribuisce all'Amministrazione un determinato potere ma anche quando il potere che la legge le riconosce venga utilizzato in una situazione che non è inquadrabile nella fattispecie legale contemplata in astratto dalla norma¹⁰¹.

In sostanza l'indagine presso una banca per il controllo degli obblighi fiscali a cui è tenuta nella sua qualità di soggetto passivo d'imposta deve necessariamente svolgersi senza alcun pregiudizio per la posizione dei singoli clienti, con la conseguenza che ciò che può essere conosciuto dall'Amministrazione Finanziaria sono soltanto i risultati globali e complessivi dell'attività economica svolta da tale soggetto. Pertanto le richieste dei dati e gli esami e dei documenti saranno giustificati solo se funzionali alla ricerca di quei risultati. Non è precluso ovviamente agli organi verificatori estendere la propria indagine anche nei confronti dei clienti nominativamente individuati, quando abbiano motivo di ritenere che siano configurabili illeciti tributari dagli stessi compiuti, ma per fare ciò dovranno comunque rispettare la specifica procedura.

A parte il problema dell'utilizzabilità dei dati non regolarmente raccolti, appare quindi legittimo che la banca, senza voler attribuire a questo una volontà ostruzionistica, pretenda dagli uffici il rispetto, per quanto possibile, dall'anonimato dei propri clienti e si opponga all'accesso a quelle informazioni che si presentino palesemente in conferenti con le finalità della verifica promossa nei

¹⁰¹ B. SANTACROCE, *“Il Fisco entra in Banca dati senza violare le garanzie”*, Rivista Guardia di Finanza, 1999, pag. 204; La Repubblica, 16 febbraio 1999; Sole 24 Ore, 14 Febbraio 1999.

suoi confronti.

Sull'argomento non è dato rilevare una vasta giurisprudenza, come sarebbe invece auspicabile al fine di individuare i limiti concreti ai quali è subordinata la legittimità della verifica affinché questa non assuma il carattere dell'arbitrio. Valga allora richiamare, a sostegno di quanto esposto, l'ordinanza del Pretore di Roma del 9 febbraio 1984 che, per quanto risalga a quasi un ventennio fa, conserva una notevole attualità. In quella sede infatti, il Giudice accolse il ricorso cautelativo di urgenza ex art. 700 c.p.c., proposto da una banca allo scopo di impedire che durante l'espletamento di una verifica degli adempimenti tributari incombenti sulla stessa banca, in qualità di depositaria di un fondo di investimento estero, si venissero a raccogliere dati e notizie riguardanti i sottoscrittori del fondo, nei cui confronti nessun accertamento era stato disposto, imponendo conseguentemente alcune particolari cautele ritenute idonee a garantire l'anonimato dalle clientela ed il rispetto della procedura speciale dettata dall'allora vigente art. 35 del D.P.R. 600/1973.

2. Le presunzioni negli accertamenti bancari ed effettiva valenza probatoria dei dati acquisiti ai fini processuali.

Oltre alle tematiche connesse alla natura e alla qualificazione delle presunzioni bancarie, la materia delle indagini e degli accertamenti in tale settore offre argomento di studio e di approfondimento in ordine a diversi aspetti controversi, per i quali la recente dottrina offre molteplici spunti di riflessione¹⁰².

Si tratta prevalentemente di questioni relative ai rapporti in materia di Segreto bancario, tra indagini fiscali e procedimento penale¹⁰³; del regime delle autorizzazioni modificato dalla Legge nr. 413/1991¹⁰⁴; dalle norme sulla comunicazione e sull'utilizzo "riservato" dei dati rilevati dagli organi finanziari; delle questioni relative alle conseguenze giuridiche dell'acquisizione dei dati bancari in violazione delle specifiche prescrizioni normative.

La recente giurisprudenza offre spunti per riflessioni approfondite in ordine alla natura giuridica e alla valenza probatoria delle risultanze bancarie così delineate dalla normativa tributaria, che miri ad armonizzare il meccanismo presuntivo fondato su tali dati con il sistema generale dell'accertamento e con i requisiti di natura probatoria normalmente richiesti a fondamento di esso.

Indubbiamente la disposizione contenuta nell'art. 32, della

¹⁰² Vedi V. VERDUCI, *op. cit.*, pagg. 618-619.

¹⁰³ Sui rapporti tra procedimento penale e indagini tributarie, la giurisprudenza in generale ha escluso l'efficacia in sede penale delle presunzioni bancarie previste dalle norme tributarie, circoscrivendola al solo ambito amministrativo. In passato, opinioni contrastanti hanno segnato il dibattito circa l'utilizzabilità ai fini fiscali di documentazione bancaria acquisita a seguito di azioni di Polizia Giudiziaria, senza l'osservanza delle norme tributarie, in materia di deroghe al Segreto Bancario.

¹⁰⁴ CUCUZZA-CAPOLUPO, "Accertamento Tributario e Segreto Bancario", Fisco, Allegato del 1° Febbraio 1999, 1662.

normativa in esame, rappresenta il riconoscimento legale della rilevanza dei dati bancari ai fini dell'accertamento. Tuttavia la norma non chiarisce se il quadro probatorio fondato esclusivamente sui dati bancari, debba o meno ritenersi sufficiente agli stessi fini.

Il parametro della *sufficienza* o meno del quadro indiziario ricostruito sulla base dei soli dati bancari, sembrerebbe di per sé utilizzabile per la riconduzione dello schema presuntivo ex art. 32, ad una delle due categorie probatorie classiche, ovvero quella della presunzione legale o della presunzione semplice.

E' il concetto di sufficienza dell'indizio, con riferimento alla presunzione bancaria, che sembra sfuggire ad una precisa individuazione secondo i tradizionali schemi probatori. Se per sufficienza si intende che i dati bancari costituiscono presunzioni legali in senso tecnico e che pertanto l'Amministrazione Finanziaria sia legittimata a procedere ad una automatica trasposizione dei dati bancari in valori imponibili, allora si deve escludere la sufficienza summenzionata.

Risultano tuttavia maggiormente significativi la considerazione dello schema presuntivo in questione e la sua collocazione nel sistema generale delle prove nel settore tributario. Non c'è dubbio che quello descritto dagli artt. 32 e 51 sia un procedimento che pone l'amministrazione finanziaria in una posizione di netto favore rispetto al contribuente¹⁰⁵.

C'è da ribadire che se per *insufficienza* si intende che la norma richieda in ogni caso una ricostruzione probatoria in concreto, fondata su circostanze gravi, precise e concordanti, secondo lo schema classico della presunzione semplice, e richieda pertanto l'integrazione dei dati bancari con ulteriori elementi di prova, allora deve escludersi l'insufficienza dei dati bancari stessi.

¹⁰⁵ Con la recente sentenza 10.03.2006, nr. 5365 della Sezione V[^] della Corte di Cassazione, sono stati definitivamente confermati i principi in merito di *onere della prova a carico del contribuente* e contraddittorio concepito come facoltà e non obbligo da parte degli uffici finanziari.

Una interpretazione di questo genere rischierebbe di finire di svuotare di significato la norma, configurandola in definitiva come una mera ripetizione in materia di accertamento bancario del canone generale di ammissibilità della prova presuntiva¹⁰⁶.

Emerge un sistema di argomentazione probatoria nel quale si chiede che i dati bancari vadano assunti in modo critico, vagliati e confrontati alla luce delle caratteristiche del caso concreto, attraverso un'argomentazione che pur senza muovere da ulteriori

¹⁰⁶ Comm. trib. I grado Milano, sez. XI, 3 marzo 1997, n. 295, in Boll. trib., 1999, 520, ove si afferma che le movimentazioni di conto corrente bancario hanno mero carattere astrattamente indiziario e non costituiscono fonti di presunzioni reddituali. La Commissione, inoltre, in tale pronuncia condanna, per via di una motivazione del tutto generica e carente e sulla scorta di una numerosa giurisprudenza, l'operato dell'ufficio che si è limitato a riprodurre pedissequamente nell'avviso di accertamento i risultati del processo verbale di constatazione redatto dalla polizia tributaria, fondandolo sulle presunzioni di imponibilità delle movimentazioni bancarie previste dall'art. 32, comma 1, n. 2, senza svolgere ulteriori indagini o riscontri. Emerge, da quanto si afferma in tale pronuncia, una valutazione di insufficienza probatoria dei dati bancari così rilevati e trasposti dal verbale di constatazione all'avviso di accertamento, senza alcuna integrazione ad opera di altri elementi probatori o indizi. Ed, ancora, più di recente si esprimono sull'efficacia probatoria dei documenti bancari. Comm. trib. reg. Venezia, 21 ottobre 1998, n. 195, in questa Rivista, 1999, II, 561. *“Le risultanze delle indagini bancarie, costituendo elementi indiziari e non già prove, sono di per sé sole insufficienti a dimostrare fondatamente che il contribuente abbia evaso l'imposta, sebbene siano indizi gravi, per difetto dei requisiti di precisione e di concordanza”*; ed, altrettanto, Comm. trib. prov. Vicenza, sez. VII, 5 giugno 1997, *ibidem* e Comm. trib. prov. Vicenza, sez. XIV, 11 novembre 1997, n. 159, *ivi* 562. Riferisce, più propriamente, la mancanza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza in caso di accertati versamenti in conto corrente superiori ai ricavi denunciati. Comm. trib. distr., sez. VII, Reggio Emilia, 24 aprile 1992, in Boll. trib., 1993.

elementi probatori, tenga conto del tipo di attività svolta, della dimensione della stessa, delle condizioni dello specifico settore economico, e in particolar modo delle eventuali deduzioni del contribuente in sede di contraddittorio.

Su questa base si può affermare che i dati bancari sono *posti a base* dell'accertamento nel senso che l'Amministrazione Finanziaria, pur non essendo obbligata a estendere al di fuori della stessa la propria ricerca, è tuttavia obbligata a procedere ad una loro adeguata valutazione di coerenza intrinseca ed estrinseca, il cui risultato è la prova eventualmente dell'esistenza di un maggior reddito non dichiarato.

In questo quadro, è evidente che la precisa collocazione sistematica di tale meccanismo probatorio si presenta in effetti non agevole. Il ricorso alla figura della presunzione legale sembrerebbe impedito proprio dalla circostanza che manca l'automaticità tipica di questo istituto, il quale è costruito in buona sostanza secondo lo schema "*dato A allora si ritiene esistente B*". D'altra parte la figura della presunzione semplice, che è caratterizzata dalla gravità, precisione e concordanza dei dati noti, pare anch'essa non utilizzabile.

Si potrebbe parlare di una qualificazione legale di concludenza dei dati bancari, intesi come categoria di dati indiziari. Si potrebbe dunque pensare che, gli art. 32 e 51 siano l'espressione di una valutazione legale tipica ed astratta, compiuta dal legislatore circa l'attitudine probatoria dei dati di origine bancaria, a costituire validi elementi indiziari di una compiuta evasione. Il legislatore, anziché porre una presunzione legale in senso tecnico, avrebbe operato una valutazione a priori dell'attitudine probatoria, della concludenza delle movimentazioni bancarie, come tipologia di indizi ai fini impositivi, indicando all'Amministrazione Finanziaria una via preferenziale attraverso la quale esercitare i poteri di indagine e di controllo, ed attraverso la quale operare l'accertamento.

Attraverso questa impostazione, in chiave di qualificazione legale di concludenza dei dati bancari come tipologia di indizi, si potrebbe dar conto, da un lato, della loro *sufficienza* ai fini

dell'accertamento, e dall'altro della necessità della loro ragionata assunzione e valutazione nel singolo caso.

In questa prospettiva, risulterebbero probabilmente superate, molte delle incongruenze e contraddizioni scaturenti dalla disciplina degli accertamenti bancari, prima fra tutte la probabile arbitrarietà di provvedimenti impositivi fondati esclusivamente su dati "nudi", emergenti dalle movimentazioni bancarie, quale conseguenza del loro utilizzo come presunzioni legali in senso tecnico. In secondo luogo, la posizione del contribuente risulterebbe meno sfavorita, dovendo egli apprestare una difesa solo in ordine a dati già vagliati criticamente dall'ufficio, esprimenti un certo significativo grado di sospettosità circa l'esistenza di un'operazione imponibile occultata.

Infine, si porrebbero le giuste premesse per un contraddittorio effettivo e imparziale, tendente a mettere il contribuente nelle condizioni di spiegare e giustificare risultanze bancarie alle quali una seria discordanza con l'ammontare dei redditi dichiarati costituisce ragionevole motivo di verifiche e approfondimenti da parte dell'Amministrazione Finanziaria, meglio realizzando in tal modo le esigenze di difesa costituzionalmente garantite, e l'acquisizione al procedimento di ulteriori elementi conoscitivi utili per il buon esito dell'azione impositiva.

D'altra parte, occorre considerare in ogni caso, che la ricostruzione descritta dell'istituto contemplato in materia di accertamento bancario, se da un lato vale ad escludere l'interpretazione più rigida e più lesiva delle garanzie difensive del contribuente e del diritto alla giusta imposizione, che seguirebbe alla qualificazione dei dati bancari come presunzioni legali in senso tecnico, dall'altro rende atto di una scelta legislativa ormai chiara in ordine ai presupposti minimi richiesti in tal campo e sul piano probatorio a fondamento della pretesa impositiva.

Pur abbandonata, infatti, la via della presunzione in senso stretto, la qualificazione legale di rilevanza e di concludenza dei dati bancari così acquisiti, così come si delinea nell'art. 32, non è senza significato in ordine ai canoni della probabilità e della razionalità del quantum imponibile così ricostruito.

In tale prospettiva, bisogna riconoscere che i requisiti di gravità, precisione e concordanza, richiesti in via generale a sostegno del procedimento induttivo, atti a conferire al medesimo ed al conseguente atto di accertamento attendibilità probatoria, vengono di fatto svuotati nel loro contenuto. Si legittima in sostanza, una ricostruzione probatoria non più caratterizzata dalla forte probabilità del fatto presunto, bensì spesso, dalla mera sospettosità, operandosi così una rinuncia al criterio di razionalità dell'inferenza presuntiva.

Non è la prima volta che il legislatore tributario ricorre a simili meccanismi presuntivi. Un paragone è forse possibile stabilirlo con gli indici previsti a suo tempo con la c.d. Legge "Visentini-ter.", relativamente all'accertamento induttivo nei confronti dei soggetti forfetari. Le due discipline presentano in effetti molti profili di affinità: essenzialmente una base presuntiva ristretta (i dati bancari da un lato, la dimensione e l'ubicazione dei locali, il numero, la quantità e la retribuzione degli addetti, i consumi e così via dall'altro) in base alla quale fondare la ricostruzione dell'imponibile, un contraddittorio preventivo a compensazione dello squilibrio nella ripartizione dell'onere della prova tra fisco e contribuente.

Ancora più significativo, sotto il profilo che a noi interessa, può apparire il confronto con la disciplina dell'accertamento presuntivo, fondato sugli studi di settore. Quest'ultimo non è limitato, come invece il precedente istituto, alla sola categoria dei soggetti ammessi al regime di contabilità semplificata, è noto che la rettifica dei redditi dichiarati avviene sulla base della riscontrata divergenza tra questi ultimi e i valori medi di categoria rappresentati dagli studi di settore medesimi, i quali tuttavia, non possiedono i requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti per la prova presuntiva. Il legislatore pare quindi, anche in tale ipotesi, aver compiuto una valutazione legale di rilevanza e conclusione dei dati evidenziati negli studi di settore, in modo tale che la ricostruzione del reddito fondata su di essi è considerata dalla legge sufficientemente attendibile; viene di conseguenza riversato sul contribuente l'onere di dimostrare l'esistenza, nel

caso concreto, di circostanze particolari tali da escluderne l'applicazione. Con l'aggravante in tale procedura, che la norma non ha espressamente previsto l'obbligo procedimentale dell'ufficio di interpellare il contribuente prima dell'emissione dell'atto di accertamento, per l'esercizio anticipato della controprova, a differenza da quanto previsto, nella disciplina degli accertamenti bancari.

L'invito a comparire, rivolto al contribuente, ex art. 32, comma 1, nr. 2, per le imposte sui redditi, e ex art. 51, comma 2, nr. 2, per l'IVA, che rientra tra i poteri di indagine e di controllo attribuiti agli organi finanziari, dovrebbe consentire agli uffici, attraverso l'instaurazione di un contraddittorio pre-contenzioso, di trarre chiarimenti e giustificazioni in ordine ai dati ed alle notizie desunti dai conti correnti bancari.

Tuttavia, siffatta norma ha innanzitutto sollevato discussioni, sia in dottrina che in giurisprudenza, in ordine al carattere obbligatorio ovvero facoltativo del contraddittorio preventivo in essa contemplato, in rapporto all'utilizzazione delle risultanze bancarie secondo moduli presuntivi.

Un orientamento a tal riguardo, ha reputato non necessario ai fini dell'accertamento fondato su dati di natura bancaria, il contraddittorio preventivo col contribuente, argomentando, in linea tendenziale, sia della considerata previsione dell'invito a comparire nel contesto di una norma che elenca i poteri discrezionali degli uffici, sia per il decisivo rilievo attribuito alla residua possibilità del contribuente di difendersi in sede processuale, ritenuta la più appropriata a tal fine.

In posizione antitetica rispetto tale linea interpretativa, si pone invece, quell'indirizzo giurisprudenziale, che discrimina quella che è la comune possibilità di invitare il contribuente perché fornisca informazioni e chiarimenti utili, rispondente come tale ad un potere discrezionale dell'ufficio, dalla particolare ipotesi di contraddittorio descritta al secondo periodo delle norme in commento, ipotesi correlata all'utilizzo dei dati bancari secondo peculiari modalità presuntive.

Secondo una certa interpretazione, ai fini del legittimo ricorso,

alla speciale procedura di chiarimento delle movimentazioni bancarie rilevate, occorrono la convocazione motivata e la concessione di un congruo termine per comparire, e questo sia nel caso in cui la convocazione sia fatta in ufficio, sia quando si tratti di verifica della Guardia di Finanza, onde evitare disparità di trattamento tra contribuente verificato in ufficio e quello verificato in loco.

Il meccanismo giuridico che caratterizza l'utilizzazione delle risultanze bancarie ai fini dell'accertamento, consiste nell'instaurazione del contraddittorio quale *conditio sine qua non* per operare un accertamento sulla base esclusivamente dei dati di origine bancaria, per fondare in definitiva su di essi le presunzioni *iuris tantum* di occultamento di ricavi, se quei dati contabili collidono e se dal contribuente non vengono altrimenti giustificati. Pertanto l'instaurazione del contraddittorio rappresenterebbe la via obbligata per potersi avvalere della speciale presunzione, e non quando, invece, l'Amministrazione Finanziaria intenda utilizzare i dati e le notizie desunte dai conti bancari in vista di una ricostruzione probatoria ordinaria, trattandoli quindi come comuni elementi indiziari, in conformità a quella che in effetti è la loro reale natura e valenza probatoria.

Se questa è, in sintesi, la tesi accolta da parte considerevole della giurisprudenza, v'è tuttavia criticata una collaterale opinione giurisprudenziale, che si pone in una prospettiva per la quale l'instaurazione del contraddittorio assume una specifica funzione in rapporto alla valenza probatoria dei dati bancari.

In base a tale opinione si tende a distinguere un generico e sempre legittimo utilizzo dei dati bancari come presunzioni semplici, di cui vanno allora di volta in volta verificati, congiuntamente agli ulteriori elementi probatori raccolti dall'Amministrazione Finanziaria, i requisiti di gravità, precisione e concordanza, dall'utilizzo dei medesimi come presunzioni sicuramente e incontrovertibilmente dotate dei predetti requisiti, possibile solo allorché sia stato previamente instaurato il contraddittorio con il contribuente.

In quest'ottica i dati bancari sono sempre producibili

dall'Amministrazione Finanziaria, ma come qualsiasi altro elemento indiziario, rimangono di per sé esposti ad una valutazione negativa della loro attendibilità probatoria; invece, l'instaurazione del contraddittorio, verrebbe ad assicurare ai dati bancari medesimi, la presenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, e a renderli idonei, a sostenere da soli, sotto il profilo probatorio, l'accertamento compiuto. Un'attribuzione automatica di valenza probatoria qualificata ai dati bancari, prodotta da un fatto procedurale, quale è l'instaurazione del contraddittorio. La critica che sembra possibile muovere a tale modo di intendere il meccanismo probatorio della normativa in questione, consiste nell'inammissibilità di vedere intrinsecamente trasformati dei meri dati indiziari quali sono, per indiscussa interpretazione, le movimentazioni bancarie, in fatti pienamente probanti in virtù dell'instaurazione del contraddittorio.

Criticabile appare l'idea per cui un fatto esterno, qual è l'invito a comparire, possa essere inteso come elemento idoneo a mutare l'intrinseca qualità probatoria di elementi indiziari quali sono le movimentazioni bancarie, oltretutto considerato che l'effetto, in tal caso, si produrrebbe indipendentemente dall'effettiva comparizione del contribuente, e dalla qualità e dal genere delle giustificazioni da lui prodotte. Basterebbe quindi il semplice invito a comparire rivolto al contribuente, non seguito da sue plausibili giustificazioni, per rendere pienamente probanti quei dati iniziali.

Può, al contrario, attribuirsi valido significato alla critica impostazione se con essa volesse intendersi, piuttosto, che determinati dati o notizie desunti dai conti, unitamente all'assenza di risposta del contribuente a fronte dell'invito a comparire rivoltogli dall'ufficio, oppure, unitamente alla produzione di giustificazioni fumose e poco convincenti da parte del primo, realizzano nel loro insieme, un quadro probatorio di una certa consistenza, che attesta con maggiore probabilità l'esistenza dell'infrazione alla legge tributaria.

E' abbastanza chiaro che, il silenzio del contribuente, ritualmente interpellato, unito alle risultanze bancarie, è idoneo a fondare un accertamento credibile. Questo peraltro non significa

che la disciplina sui dati bancari, si muova sui binari dell'ordinaria ricostruzione probatoria, secondo le regole consuete vigenti in materia tributaria; essa infatti se ne discosta e la deviazione che ne deriva non è di poco conto, sotto il profilo dell'onere della prova, atteso che il contribuente non può limitarsi, come potrebbe normalmente, a contestare la concludenza degli elementi indiziari dedotti dall'Amministrazione Finanziaria, ma ha l'onere di produrre la prova contraria.

Per quanto concerne l'effettiva portata del contraddittorio negli accertamenti bancari, si è potuto vedere come dal lato strettamente procedurale, l'attuazione del contraddittorio nell'ambito degli accertamenti bancari venga a costituire *la conditio sine qua non*, e quindi un onere a carico dell'Amministrazione Finanziaria, qualora voglia avvalersi della documentazione bancaria ad esclusivo fondamento dell'avviso di accertamento. Tale considerazione muove ovviamente dal presupposto che non si ritenga di aderire all'orientamento espresso di recente dalla Cassazione, secondo cui il contraddittorio non costituirebbe in ogni caso *la conditio sine qua non* nel ricorso alla presunzione legale fondata sulle risultanze bancarie, e secondo il quale pertanto, la presunzione a favore del Fisco sussisterebbe indipendentemente da esso, salva la successiva possibilità accordata al contribuente di difendersi in sede giudiziale o l'eventualità di un ritiro del provvedimento in sede di autotutela.

Ma anche da un punto di vista sostanziale, occorre effettivamente chiedersi quale reale portata e funzione svolga il contraddittorio in rapporto al soggetto passivo di imposta e in questa particolare fase del procedimento di imposizione.

E' infatti vero che il contraddittorio permette al contribuente di addurre già in sede amministrativa giustificazioni e argomentazioni a sua difesa in relazione alle contestazioni mossegli dall'ufficio, consentendogli una sorta di esercizio anticipato, rispetto all'eventuale fase giudiziale, del suo diritto di difesa. E' vero anche che l'instaurazione del contraddittorio permette all'ufficio di ottenere riscontri sugli elementi raccolti e di acquisirne di ulteriori, disponendo così, di uno strumento utile per verificare l'opportunità

e la convenienza di proseguire l'indagine e di emettere l'atto di accertamento.

Il contraddittorio preventivo, che non ha fin'ora trovato espressa regolamentazione in una norma di carattere generale che lo renda sempre obbligatorio nel procedimento di accertamento tributario, nonostante l'unanime convergere delle opinioni dottrinarie sull'importanza delle opinioni in tal senso, ha trovato del resto puntuale applicazione nella disciplina di alcuni istituti, in contesti in cui maggiore era la necessità di assicurare un accertamento il più possibile conforme ai principi espressi dall'art. 97 della Costituzione, garantendo al contribuente la possibilità di intervenire preventivamente a propria difesa nella fase procedimentale. Si trattava di materie in cui, per le particolari metodologie di accertamento o per la presunzione di previsioni normative a favore dell'Amministrazione, il contribuente veniva a trovarsi in una situazione decisamente sbilanciata nei rapporti con il Fisco.

Fra gli istituti in cui l'instaurazione del contraddittorio è stata prevista, come fase obbligatoria dell'accertamento tributario possono ricordarsi l'accertamento a carico dei soggetti forfettari, quello in base ai coefficienti presuntivi di ricavi e di compensi, la minimum tax, e la nuova disciplina dell'accertamento con adesione, istituti nei quali è viepiù confluita la crescente generale esigenza di attuare la partecipazione del contribuente alla fase procedimentale dell'atto di accertamento.

In generale si può constatare che la *ratio* che pare caratterizzare la previsione del contraddittorio anticipato nei citati istituti, *ratio* che in sostanza abbiamo visto consistere nella funzione in qualche modo riequilibratrice della posizione giuridica del contribuente, sembra potersi adattare anche a quella sottesa al contraddittorio contemplato dalla normativa sugli accertamenti bancari, per concludere, quindi, che anche sotto tale profilo se ne intuisce l'essenzialità per la sua funzione di salvaguardia di diritti fondamentali del contribuente. Occorre tuttavia puntualizzare che in tale materia il legislatore ha radicato, pur nelle forme prima esaminate, sui dati bancari un meccanismo probatorio che produce

l'effetto di invertire l'onere della prova a carico del contribuente, e che in tal caso il diritto di quest'ultimo di difendersi anticipatamente, attraverso il contraddittorio, pare corrispondere a un onere al fine di evitare l'operare di quella qualificazione legale, più che al riconoscimento di un vero e proprio diritto. V'è oltretutto considerato, relativamente agli accertamenti di natura bancaria, che si tratta di una controprova niente affatto agevole, poiché è spesso assai difficile ricostruire a posteriori le ragioni di tutti i movimenti bancari evidenziati nel corso delle indagini sui conti correnti postali e bancari del contribuente.

Se da un lato il contraddittorio sembra rappresentare una sorta di contrappeso a favore del contribuente, a fronte dell'agevolazione sotto il profilo probatorio concessa all'Amministrazione Finanziaria, d'altro canto è vero altresì che l'utile, articolato ed esauriente sviluppo della difesa anticipata rappresenta un onere per il contribuente che voglia vincere o per lo meno limitare gli effetti di quella presunzione.

In conclusione, nonostante l'ambiguità dell'espressione "*sono posti a base*", riferito chiaramente ai dati bancari, il meccanismo presuntivo fondato su questi ultimi, sembra inquadarsi in una tecnica di qualificazione legale dei fatti che supera la presunzione semplice affidata al mero apprezzamento dell'interprete, ma la cui esatta collocazione all'interno del sistema delle prove deve essere ancora definita.

L'attività di verifica e di accertamento in questo campo, è comunque impostata a netto vantaggio dell'Amministrazione Finanziaria, mentre il contribuente resta gravato comunque di fornire la prova contraria per vincere la presunzione normativa.

3. L'attuale disciplina dell'accertamento basato sull'estrapolazione dei dati bancari.

L'analisi dei dati bancari afferenti le operazioni economiche del contribuente consente di rinvenire le movimentazioni che non trovano riscontro nell'ambito della contabilità d'impresa, del professionista o del privato sottoposto in ogni caso al controllo.

I prelevamenti ed i versamenti non giustificati danno luogo ad una presunzione legale relativa in virtù della quale le somme prelevate o versate si possono presumere come elementi positivi di reddito non dichiarati; tale indagine finanziaria può essere esperita dall'Agenzia delle Entrate, dalla Guardia di Finanza e dalla Commissione Tributaria¹⁰⁷.

Con il DL 4 luglio 2006 n. 223, convertito con la legge 4 agosto 2006 n. 248 è stato nuovamente modificato il sesto comma del DPR 605/73, il testo del quale risulta, perciò, essere il seguente:*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, nonché ogni altro operatore finanziario... sono tenuti a rilevare e a tenere in evidenza i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto o effettui, per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi, qualsiasi operazione di natura finanziaria ad esclusione di quelle effettuate tramite bollettino di conto corrente postale per un importo unitario inferiore a 1.500 euro; l'esistenza dei rapporti e l'esistenza di qualsiasi operazione di cui al precedente periodo, compiuta al di fuori di un rapporto continuativo, nonché la natura degli stessi sono comunicate all'anagrafe tributaria, ed archiviate in apposita sezione, con l'indicazione dei dati anagrafici dei titolari e dei soggetti che intrattengono con gli operatori finanziari qualsiasi rapporto o effettuano operazioni al di fuori di un rapporto*

¹⁰⁷ In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali.

continuativo per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi, compreso il codice fiscale.

Successivamente la legge 248/2006 ha apportato ulteriori modifiche agli art. 32, primo comma n.7 dpr 600/73 e all'art 51, secondo comma n.7 del dpr 633/72 ed ha esteso l'utilizzo delle indagini finanziarie anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte ipotecarie e catastali¹⁰⁸. Il testo attuale dell'art. 32 , primo comma n. 7 del DPR 600/73 prevede che gli uffici delle entrate e la Guardia di finanza, per l'adempimento dei loro compiti, possono *richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate e del direttore regionale della stessa, ovvero, per il corpo della Guardia di finanza, del comandante regionale, 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, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto o operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi. Alle società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939 n. 1966, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo di cui all'art.20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al DLGS 24 febbraio 1998 n.58, può essere richiesto, tra l'altro, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati. La richiesta deve essere indirizzata al responsabile della struttura accentrata, ovvero 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*¹⁰⁹.

¹⁰⁸ art. 35, comma 24 che ha introdotto l'art.51 bis al dpr 131 1986.

¹⁰⁹ Al riguardo l'art. 2, comma 14 ter del DL 30 settembre 2005, convertito dalla legge 2 dicembre 2005 n. 248 dispone che *per i periodi*

Dalla lettura delle norme in esame, coordinata con quella dei nn. 6bis di cui agli artt. 32, comma 1 della Dpr 600/73 e 51, secondo comma del DPR 633/72 e del sesto comma dell'art.7 del Dpr 605/73, si evince che allo stato attuale:

- 1) 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, nonché ogni altro operatore finanziario devono comunicare tutte le informazioni di cui al su citato sesto comma dell'art.7 del DPR 605/73 all'anagrafe tributaria, dove vengono archiviate in apposita sezione; detta comunicazione avviene telematicamente attraverso l'utilizzo della posta elettronica certificata, della quale si doveva dotare ogni operatore finanziario fin dal 2006 e si dovrà dotare ogni nuovo intermediario finanziario; dal confronto del testo attuale della norma con quello introdotto dalla legge 413/91 si nota la scomparsa delle società fiduciarie dall'elenco dei soggetti obbligati a rilevare, tenere in evidenza e trasmettere all'anagrafe tributaria le informazioni finanziarie; società fiduciarie che, invece, rimangono destinatarie, a norma degli art, 32 dpr 600/73 e 51 633/72 delle richieste di informazioni finanziarie da parte degli uffici e della Guardia di Finanza. A detta omissione ha posto parziale rimedio il DL 223/2006, convertito nella legge 248/2006, il quale ha previsto che gli altri operatori finanziari obbligati alle comunicazioni all'anagrafe tributaria provvedano alla identificazione delle società fiduciarie che pongano in essere

di imposta antecedenti al 1° gennaio 2006 e relativamente alle richieste di cui agli artt. 32, primo comma, numero 7) DPR 600/73 e 51, secondo comma , n.7, del DPR 633/72... i soggetti destinatari ivi indicati utilizzano, ai fini delle risposte relative ai dati, notizie e documenti riguardanti operazioni non transitate in un conto, le rilevazioni effettuate ai sensi dell'art. 2 del DL 3 maggio 1991 n.143, convertito con modificazioni , dalla legge 5 luglio 1991 n. 197, e dei relativi provvedimenti di attuazione (e cioè della normativa relativa all'antiriciclaggio)

operazioni finanziarie. Tale rimedio, però, non garantisce l'effettiva individuazione dei soggetti che utilizzano una società fiduciaria per compiere operazioni finanziarie, atteso che il sistema può rilevare solo la fiduciaria che pone in essere in singolo rapporto e non anche il soggetto che utilizza detta società.

- 2) L'obbligo di comunicazione sembrerebbe rilevare solo per i rapporti posti in essere a partire dal 1° gennaio 2005, ancorché cessati, rimanendo esclusi tutti i rapporti accessi anteriormente, anche se ancora in essere al 1° gennaio 2005¹¹⁰.

- 3) l'ufficio delle entrate o la Guardia di finanza che vogliono accedere alla sezione dell'anagrafe tributaria relativa alle informazioni finanziarie o procedere ad accertamenti finanziari devono previamente munirsi di apposita autorizzazione, che per gli uffici delle entrate può essere rilasciata dal direttore centrale del contenzioso o dal direttore regionale, mentre per la Guardia di Finanza, deve esser rilasciata dal comandante regionale. Nella richiesta di autorizzazione deve essere esattamente individuato

il soggetto nei confronti del quale si ritiene di svolgere le indagini. Al riguardo, il DI 269/ 2000, confermando quanto già detto dalla circ. Min Fin 116/E del 10 maggio 1996 , conferma l'impossibilità di indagini di carattere esplorativo, prescrivendo la indicazione nominativa del soggetto da sottoporre ad accertamento bancario. La stesso circolare 116/E 1996 ritiene ancora che *gli uffici, qualora siano venuti a conoscenza di un numero di conto corrente bancario, sulla base di assegni o altri documenti reperiti nel corso di accessi e ispezioni, non abbiano il potere di richiedere alla banca trattaria le generalità del proprio cliente, in quanto quest'ultima è tenuta a fornire soltanto la copia dei conti e relative*

¹¹⁰ Sul punto l'Agenzia delle entrate ha, però affermato, circolari 28 e 32 del 2006 che detto obbligo di comunicazione *riguarda tutti i rapporti ancora in essere al 1° gennaio 2005, non rilevando la circostanza che successivamente a tale data essi siano cessati, per converso l'obbligo non è configurabile in relazione ai soggetti con i quali il rapporto sia cessato prima del 1° gennaio 2005.* .

specificazioni riferite a contribuenti nominativamente indicati. Ritornando all'autorizzazione alle indagini bancarie, sia la dottrina¹¹¹.

Si ricava la conseguenza che, essendo detta autorizzazione un provvedimento, discrezionale, lo stesso necessita di autonoma e adeguata motivazione, e ciò anche in ossequio di quanto disposto dall'art. 7 della legge 212/2000 (*gli atti dell'amministrazione finanziaria sono motivati secondo quanto prescritto dall'art.3 della legge 7 agosto 1990 n. 241, concernente la motivazione degli atti amministrativi, indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione.*) . Non rileva che l'autorizzazione *de qua* possa avere natura di atto endoprocedimentale, attesa la onnicomprensività dell'espressione adottata dal legge 212/2000, la quale, dunque, non può non riferirsi a tutti gli atti dell'amministrazione finanziaria, siano o meno impugnabili autonomamente.

Il chiaro e sufficientemente palese disposto della legge, la quale prevede per le indagini bancarie la previa autorizzazione, non può

¹¹¹Mazzagregco,*questioni attuali in tema di motivazione degli atti, in Riv.Dir.Trib., I, 2008; Viotto, I poteri di indagine dell'amministrazione finanziaria, Milano 2002; Tomassini-Tortora, Rafforzati i poteri degli uffici negli accertamenti bancari, in Corr. Trib, 2005; Ferrajoli, La tutela del contribuente nelle procedure di accertamento bancario: linee evolutive, in Fisco, 2004, 3817) che l'amministrazione finanziaria (circ. Min Fin. 116/E del 10 maggio 1996) ritengono che la stessa abbia natura di atto discrezionale comportando per gli organi competenti al suo rilascio la *necessità di valutare i requisiti di legittimità e di merito, anche con riferimento alla prevedibile proficuità della richiesta indagine* (così circ. 116/E / 1996; dello stesso tenore circ. Comando Generale Guardia di finanza n. 1/3600000 del 20 ottobre 1998: *l'autorizzazione non è un atto dovuto, ma costituisce, al contrario, un provvedimento discrezionale che presuppone l'apprezzamento delle condizioni legittimatrici e delle ragioni operative, rappresentate nella richiesta che ne sollecita l'emanazione*).*

non comportare la illegittimità del provvedimento di accertamento che si basi su indagini bancarie non autorizzate. Alla stessa conclusione dovrebbe giungersi nel caso di mancata motivazione dell'autorizzazione¹¹².

Ci troviamo, infatti, in entrambi i casi di fronte ad un violazione di legge che non può non comportare la illegittimità dell'atto di accertamento. Si è posto il problema dell'applicabilità a tale fattispecie della norma di cui all'art. 21 *octies*, secondo comma, primo periodo, della legge 241/90¹¹³.

Da argomentare se la sanatoria di cui alla legge 241/90 sia applicabile all'atto di accertamento basato su indagini bancarie in assenza della prevista autorizzazione, nella specie considerata, come ritiene la giurisprudenza prevalente, come atto endoprocedimentale. E' verosimile che a tale quesito debba essere data risposta negativa; *in primis*, la sanatoria *de qua* si riferisce ad atti vincolati: è pur vero che, nel caso in esame, l'atto finale, e cioè l'atto di accertamento ha natura vincolata, ma nella sequenza procedimentale volta alla sua emanazione si inserisce un atto discrezionale che ne condiziona, in modo determinante, la validità. La norma di cui al secondo comma, primo periodo, dell'art. 21 *octies* non può, invece, che riferirsi ai provvedimenti vincolati, emanati all'esito di procedimenti vincolati: solo in questo caso può ritenersi ammissibile, o meglio, sanabile, la violazione delle norme

¹¹² Comm. Trib. Prov. di Milano , sez.X, 19 marzo 2008 n.95.

¹¹³ *Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*). La questione dell'applicabilità o meno alla materia *de qua* della sanatoria appena citata presuppone la qualificazione dell'autorizzazione come atto endoprocedimentale, perché la norma di cui al secondo comma, primo periodo, dell'art. 21 *octies* si riferisce chiaramente solo agli atti della sequenza procedimentale (...*provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento*) e non anche al provvedimento adottato in assenza di altro prodromico autonomo atto legittimante.

procedimentali. Il legislatore della 241/90, infatti, ha ritenuto di “salvare” quei provvedimenti amministrativi derivati da una sequenza procedimentale vincolata che altrimenti sarebbero stati annullati solo perché non rispettosi di detta sequenza: provvedimenti di identico contenuto di quelli che sarebbero stati emanati nel rispetto delle norme sul procedimento.

Nel caso dell'autorizzazione alle indagini bancarie, invece, il legislatore ha affidato ad un soggetto ben individuato la valutazione, discrezionale, della necessità e/o opportunità di procedere all'esame dei conti e delle operazioni finanziarie di un contribuente: ne consegue che risulta impossibile riuscire a raggiungere le conclusioni sostanziali alle quali il legislatore ricollega l'operatività della sanatoria di cui alla legge 241/90. Ciò detto, occorre dar conto dell'orientamento prevalente della Cassazione secondo il quale¹¹⁴ *la mancanza della autorizzazione dell'ispettore compartimentale (o, per la Guardia di Finanza, del comandante di zona) prevista ai fini della richiesta di acquisizione, dagli istituti di credito, di copia dei conti bancari intrattenuti con il contribuente, non preclude l'utilizzabilità dei dati acquisiti, atteso che la detta autorizzazione attiene ai rapporti interni e che in materia tributaria non vige il principio (presente nel codice di procedura penale) della inutilizzabilità della prova irritualmente acquisita, salvi i limiti derivanti da eventuali preclusioni di carattere specifico.*

Tale posizione, che supera addirittura la posizione dell'AF¹¹⁵ (ved, circ.32/2006) non appare condivisibile, atteso che non può ritenersi l'autorizzazione alle indagini bancarie pertinente a rapporti interni, se è vero come è vero che essa è presupposto indefettibile per la deroga del segreto bancario, posto a tutela, come si diceva, di diritti costituzionalmente garantiti. Se, dunque, la predetta autorizzazione va ad incidere su diritti, addirittura di

¹¹⁴ da ultimo Cass, V, 4001/2009.

¹¹⁵ In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali.

diretta derivazione costituzionale, la stessa non può riguardare solo l'ordinamento interno degli organi accertatori e la sua violazione essere sanzionata solo sul piano dell'attività e del comportamento del funzionario (responsabilità disciplinare), ma deve necessariamente ripercuotersi nella più vasta area dell'ordinamento generale, con inevitabili conseguenza sull'atto (*annullabilità dell'atto emanato in assenza di autorizzazione o in presenza di autorizzazione priva di motivazione*).

Infine, si è sostenuto che, atteso il potere degli Uffici di *ricostruire la posizione reddituale del contribuente sulla base di tutti gli elementi che, a qualsiasi titolo e a prescindere dalla fonte di provenienza, siano entrati nella sfera di conoscenza dell'Amministrazione medesima*¹¹⁶, la mancata autorizzazione alle indagini bancarie non potrebbe avere alcun effetto invalidante sul susseguente accertamento. Anche tale posizione non sempre risulta condivisibile: l'attività istruttoria basata sulle indagini bancarie ha conseguenze tipiche che non possono essere confuse con altri tipi di procedimenti tributari¹¹⁷.

4) Per quanto concerne i soggetti ai quali l'ufficio delle entrate e la Guardia di Finanza possono rivolgere la richiesta dei dati bancari. L'art. 32, primo comma, n.7 del Dpr 600/73 e l'art.51, secondo comma, n.7 del dpr 633/72, individuano i soggetti ai quali rivolgere la richiesta dei dati bancari:

- a) nelle banche ;
- b) nella società Poste italiane spa (naturalmente a tale società possono essere richieste, nell'ambito della procedura in esame, solo i dati riguardanti le attività finanziarie e creditizie da questa svolte);
- c) negli intermediari finanziari ;

¹¹⁶ art 36, 37, comma 1, 38, comma 3, 39, commi 1 e 2, 41, commi 1 e 2, 41-bis del DPR 600/73) (G. Antico su Fisco.oggi.it.

¹¹⁷ art 36, 37, comma 1, 38, comma 3, 39, commi 1 e 2, 41, commi 1 e 2, 41-bis del DPR 600/73) (G. Antico su Fisco.oggi.it. Inoltre nel senso appena esposto, CTP Monza, IV, 1392/96, CTP Grosseto,II, 157/97 , contra Cass. 5365/2006

- d) nelle imprese di investimento ;
- e) negli organismi di investimento collettivo del risparmio;
- f) nelle società di gestione del risparmio ;
- g) nelle società fiduciarie .

Nessuna difficoltà si pone in ordine alla individuazione della banche –*imprese la cui attività consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto e, in particolare, riconoscendo allo stesso organismo la possibilità di svolgere tutte le attività elencate nell'allegato alla direttiva n. 89/646/CEE* - e della società Poste Italiane spa- *società che esercita il servizio universale postale e dei pagamenti su tutto il territorio nazionale ed è ripartita in cinque divisioni tra cui, quella autonoma di bancoposta che interessa in particolare le indagini de quibus* -. Per quanto riguarda gli intermediari finanziari la relativa categoria è definita dall'art. 106 del T.U.B (Dlgs 385/93), il quale afferma che l'attività di intermediazione finanziaria consiste nell'esercizio, nei confronti del pubblico, delle attività di assunzione di partecipazioni, di erogazione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi. Tali attività sono esercitate, appunto, dagli intermediari finanziari, i quali devono essere iscritti in un apposito elenco tenuto dall'Ufficio Italiano Cambi. Le Imprese di Investimento trovano la loro definizione e disciplina nel DLGS 58/98, il quale le individua nelle S.I.M. (società di intermediazione mobiliare), nelle imprese di investimento comunitarie e nelle imprese di investimento extracomunitarie. Gli Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio comprendono i fondi comuni di investimento e le S.I.C.A.V. (società di investimento a capitale variabile). Le Società di Gestione del Risparmio, costituite in forma si SPA, sono abilitate alla promozione, istituzione e organizzazione di fondi comuni di investimento e alla gestione di patrimoni di O.I.C.R di propria o altrui istituzione¹¹⁸. In relazione alla

¹¹⁸ In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali.

individuazione dei soggetti di sui si discute è intervenuta anche l'Agenzia delle Entrate, la quale, con l'allegato 3 al provvedimento 22 dicembre 2005 del Direttore della stessa Agenzia, ha fornito un elenco di tali soggetti, comprendente, oltre a quelli fin qui indicati:

- Le Holding di partecipazione o "casseforti" di famiglia;
- I consorzi e le cooperative di garanzia collettiva di fidi;
- I cambiavalute;
- Le casse peota (soggetti che esercitano la raccolta in ambito locale di modesti importi, nonché l'erogazione di prestiti senza fini di lucro , ved. Circ. Ag En 32/2006)
- Gli agenti in attività finanziaria (custodia/trasporto valori, commercio in oro, gestione case da gioco, case d'asta, recupero crediti)
- Istituti di moneta elettronica (IMEL).

Per concludere sul punto, occorre dar conto del problema della estensibilità delle indagini bancarie alle filiali estere di banche italiane. Al riguardo, mentre nessun dubbio sussiste sulla possibilità di chiedere notizie alle filiali italiane di banche estere, qualche perplessità solleva la possibilità di tale richiesta nei confronti delle filiali estere di banche italiane. Il SECIT, sul presupposto che i bilanci di dette filiali confluiscono in quello della banca madre e che, comunque, dette filiali sono sede di attività sprovviste di personalità giuridica, ha ritenuto assoggettabili alla richiesta di dati bancari anche tale filiale. Da parte di qualcuno si è però sostenuto che così ragionando si sottoporrebbero dette filiali ad una sorta di extraterritorialità, in quanto non sarebbero più assoggettate al diritto (specialmente se questo non prevede deroghe al segreto bancario) dello Stato nel quale svolgono la propria attività, bensì a quello della casa madre e che se si dovesse condividere l'assunto del SECIT si dovrebbero escludere dalla richiesta le filiali italiane delle banche estere.

5) Passiamo ora ad esaminare l'oggetto delle indagini bancarie e quello delle comunicazioni all'anagrafe tributaria: partendo da quest'ultimo, il testo attuale , dell'art. 7, comma 6 del DPR 605/73, come risulta integrato dall'art.63, comma 1, lett. b) del DLGS 21 novembre 2007 n. 231 prevede la comunicazione dei rapporti

intrattenuti e di qualsiasi operazione di natura finanziaria, effettuata dal contribuente per conto proprio ovvero per conto o a nome di terzi. Tale norma risulta, dunque coordinata con quelle di cui agli artt. 32, primo comma, n7 del Dpr 600/73 e 51, secondo comma, n.7 del dpr 633/72, le quali si occupano delle richieste avanzabile dall'Ufficio e dalla GDF. Ciò chiarito, bisogna, ora, individuare la differenza tra rapporto ed operazione. Per rapporto si intende un rapporto dotato di una certa continuità tra il contribuente e l'organismo finanziario. Vi rientrano, perciò, i "conti" di cui alla normativa anteriore; in primis i conti correnti e i rapporti ad essi funzionalmente collegati (affidamenti, aperture di credito, mandati all'incasso, cessioni di credito, ecc.). Ma vi rientrano anche tutti quelli che hanno un certa continuità: conto deposito titoli e/o obbligazioni, conto deposito a risparmio libero/vincolato, rapporto fiduciario ex legge 1966/1939, gestione collettiva del risparmio, gestione patrimoniale, certificati di deposito, buoni fruttiferi, portafoglio, conto terzi individuale/globale, dopo incasso, cessione indisponibile, cassette di sicurezza, depositi chiusi, contratti derivati su crediti, carte di credito/debito, crediti di firma, crediti, finanziamenti, fondi pensione, ecc.

Operazioni sono tutte quelle attività, anche risolvendosi in un solo atto, che rilevino contabilmente. E, quindi, anche tutte quelle operazioni extraconto, o allo sportello, quali acquisti di titoli o di certificati di deposito per contanti allo sportello, emissione o incasso di assegni circolari per contanti, bonifici per cassa ecc. In conclusione, si può dire che il legislatore ha dato piena attuazione a quella affermazione della Corte Costituzionale (sent.51/92) secondo cui *in via di principio nessun documento o nessun dato, relativo agli utenti dei servizi bancari e detenuto confidenzialmente dalle banche, può essere sottratto ai poteri di accertamento degli uffici tributari*

7) Riguardo al soggetto nei confronti del quale possono essere svolte le indagini finanziarie, oltre a quanto già detto in ordine alla necessità che tale soggetto sia previamente individuato, con conseguente divieto di indagini bancarie di tipo esplorativo, v'è da

aggiungere che per gli accertamenti relativi alle varie imposte, occorre che il soggetto sottoposto ad indagine rivesta la qualità di contribuente delle stesse. Ciò non significa, specialmente nel campo dell'IVA, che non sia possibile svolgere indagini bancarie nei confronti di soggetti, per rimanere nell'ambito dell'IVA, privi di partita IVA o che l'abbiano cessata: significa solo che l'organo procedente dovrà, in sede di richiesta di autorizzazione, specificamente motivare in ordine alle ragioni che lo inducono a ritenere che il soggetto sottoposto all'indagine sia soggetto passivo di detta imposta.

Questione delicata è quella attinente l'estensibilità delle indagini bancarie. Mentre non sembra ci siano contrasti sul fatto che vadano comunicati agli organi accertatori sia i conti cointestati che quelli sui quali il contribuente opera per delega, suscita qualche dubbio la possibilità di svolgere indagini su conti formalmente fittiziamente intestati a terzi (*cd interposizione fittizia*). La opinione prevalente ritiene che in tal caso vada avviata un'autonoma indagine bancaria nei confronti del titolare formale del rapporto e che, poi, in sede di accertamento, a norma del III comma dell'art. 37 del Dpr 600 , l'ufficio possa imputare al contribuente *i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando si dimostri, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona*.

8) Altra interessante questione riguarda le indagini (e gli accertamenti su di esse basati) bancarie nei confronti dei lavoratori autonomi. La possibilità di considerare reddito tassabile i prelevamenti dai conti operati da detti lavoratori - se non fosse stato indicato il beneficiario di tali prelevamenti e sempreché questi non risultassero dalle scritture contabili- era stata messa in dubbio fino al 2005; il testo dell'art. 32, primo , comma 1, n.2, in vigore fino a tale anno, infatti, affermava che si dovevano considerare *ricavi* i prelevamenti non giustificati. Si sosteneva, perciò, da parte di taluno che, percependo i lavoratori autonomi compensi e non ricavi (tipici dell'attività di impresa), la norma sui prelevamenti non fosse applicabile a detta categoria di contribuenti. La legge

finanziaria del 2005 ha eliminato tale dubbio, introducendo, nel testo dell'art. 32 accanto alla parola *ricavi* quella di *compensi*. Al riguardo bisogna ancora aggiungere che, anche a seguito della sentenza della Corte Cost. 225/2008 non l'intero ammontare del prelievo può essere considerato reddito (di impresa o da lavoro autonomo), dovendosi tener conto nella determinazione di questo dell'incidenza percentuale dei costi.

9) Per quanto concerne l'esame delle conseguenze dell'inadempimento alle richieste formulate in sede di indagini bancarie da parte degli organi accertatori, esse nei confronti delle banche e della società Poste Italiane sono di duplice natura. Infatti, nel caso di mancata ottemperanza da parte di queste ultime alla richiesta di copia dei conti, *gli uffici delle imposte hanno facoltà di disporre: l'accesso di propri impiegati muniti di apposita autorizzazione presso le aziende ed istituti di credito e l'amministrazione postale (oggi Poste spa) allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie relative ai conti la cui copia sia stata richiesta a norma del n.7 e non trasmessa entro il termine previsto nell'ultimo comma di tale articolo (trenta giorni dalla richiesta, con proroga, su richiesta, di altri 20 giorni) – art. 33, Il comma , dpr 600/73. Tale accesso, in verità, è previsto anche allorchè l'ufficio abbia fondati sospetti sulla completezza ed esattezza dei dati e delle notizie contenute nelle copie dei conti trasmesse ed è finalizzato, in questo caso, all'accertamento diretto della completezza ed esattezza di tali dati e notizie. A tale conseguenza si aggiunge quella di cui all'art. 10 del DLGS 471/97 il quale prevede una sanzione amministrativa da euro 2065,82 ad euro 20658,27 a carico dei soggetti di cui all'art. 32, n.7 dpr 600/73 e 51,n.7 del dpr 633/72 che omettano di trasmettere i dati, le notizie e i documenti richiesti dall'amministrazione finanziaria nell'esercizio dei poteri di indagine bancaria e finanziaria. Tale sanzione è applicata dall'ufficio delle entrate nella cui circoscrizione si trova il domicilio fiscale del contribuente al quale si riferiscono le indagini.*

Infine, per il contribuente, il quale non ottemperi alla richiesta di dati e notizie bancarie e finanziarie rivoltegli dagli organi

accertatori è prevista dall'art. 12 , sempre del DLGS 471/97, la sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 206 a Euro 2065 (£.400.000 a £. 4.000.000).

10) Si è posto il problema, specialmente con riguardo al primo scudo fiscale – DI 25 settembre 2001 n.350, conv dalla legge 23 novembre 2001 n.409-, se anche i cd “*rapporti scudati*” rientrassero tra quelli per i quali l'art.7 del Dpr 605/73 prevede l'obbligo della comunicazione all'anagrafe tributaria. L'agenzia delle entrate, ponendo l'accento proprio sul rilievo che l'attività svolta dagli intermediari finanziari e dalle banche nell'ambito delle procedure di emersione instauri un “rapporto” con i soggetti interessati a detta procedura, ha ritenuto che anche i rapporti scudati vadano comunicati all'anagrafe (circ.18/E 2007). Altra questione è, naturalmente, quella della possibilità, da parte dell'amministrazione finanziaria, di richiedere informazioni circa il contenuto di tali rapporti: possibilità che la stessa AF ritiene non sussistente.

11) Infine, gli agenti della riscossione, *ai soli fini della riscossione mediante ruolo e previa autorizzazione rilasciata dal direttore generale degli agenti della riscossione, possono utilizzare i dati di cui l'Agenzia delle Entrate dispone ai sensi dell'art.7, comma 6 del DPR 29 settembre 1973 n.605* (e cioè dei dati di cui alla sezione dati bancari e finanziari dell'anagrafe tributaria).

L'art. 11, commi 2, 3 e 4 del D.L. n. 201 del 06/12/2011 (in G.U. del 06/12/2011 n. 284- c.d. Decreto Salva Italia) ha modificato parzialmente le procedure in tema di indagini bancarie, disponendo: “*A far data 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, sesto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 605, ed ogni informazione relativa ai predetti rapporti necessaria ai fini dei controlli fiscali, nonché l'importo delle operazioni finanziarie indicate nella predetta disposizione*”. Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, sentite le associazioni di categoria degli operatori finanziari, sono stabilite le modalità della comunicazione di cui al precedente periodo, estendendo l'obbligo di comunicazione anche ad ulteriori

informazioni relative ai rapporti necessarie ai fini dei controlli fiscali.

Di conseguenza, a partire dal 01 gennaio 2012, tutti gli operatori finanziari devono comunicare periodicamente all'anagrafe tributaria:

- *le movimentazioni che hanno interessato i rapporti di natura finanziaria effettuati dai contribuenti per conto proprio ovvero per conto o per nome di terzi;*
- *ogni informazione relativa ai predetti rapporti necessari ai fini dei controlli fiscali;*
- *infine, l'importo delle operazioni finanziarie sopra esposte.*

Quest'ultima è la novità di maggior rilievo perché, sino ad oggi, gli operatori finanziari erano tenuti soltanto a rilevare ed a tenere in evidenza i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intratteneva con loro qualsiasi rapporto di natura finanziaria.

Questa massa di comunicazioni, però, indirizzata all'anagrafe tributaria, non può essere indiscriminatamente utilizzata dall'Agenzia delle entrate, che deve sempre richiedere le preventive autorizzazioni.

L'art. 11, comma 4, cit. prevede testualmente che: *“Oltre che ai fini previsti dall'art. 7, undicesimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, le informazioni comunicate ai sensi dell'art. 7, sesto comma, del predetto decreto e del precedente comma 2 sono utilizzate dall'Agenzia delle entrate per la individuazione dei contribuenti a maggior rischio di evasione da sottoporre a controllo”*¹¹⁹.

Il chiaro e tassativo riferimento all'art. 7, undicesimo comma, D.P.R. n. 605 cit. comporta che:

- le comunicazioni all'anagrafe tributaria sopra citate sono utilizzate soltanto ai fini delle richieste e delle risposte in

¹¹⁹ In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali.

via telematica di cui all'art. 32, primo comma, n. 7, del DPR n. 600 del 29/09/1973 e successive modificazioni e all'art. 51, secondo comma, n. 7, del DPR n. 633/72 e successive modificazioni, disposizioni queste che prevedono tassativamente la preventiva 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;

- fuori dalle succitate ipotesi, le relative comunicazioni possono essere utilizzate dall'Agenzia delle entrate solo per l'individuazione dei contribuenti a maggior rischio di evasione da sottoporre a successivo controllo fiscale.

In sostanza, salvo l'utilizzo di cui al n. 2, l'Agenzia delle entrate non può automaticamente utilizzare i dati contabili per motivare gli eventuali accertamenti fiscali ma, per fare ciò, peraltro con la conseguente inversione dell'onere della prova a carico dei contribuenti, l'Agenzia delle entrate può utilizzare i dati contabili, comunicati all'anagrafe tributaria, solo come input per richiedere, previa le necessarie autorizzazioni, agli operatori finanziari i dati, le notizie ed i documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi. Infatti, i tassativi riferimenti legislativi sono chiari, perché:

- l'art. 11, comma 4, D.L. n. 201/11 cit. richiama l'art. 7, undicesimo comma, DPR n. 605/73 cit.;
- il succitato art. 7, a sua volta, richiama tassativamente gli articoli 32, primo comma, n. 7 DPR n. 600/73 e 51, secondo comma, n. 7, DPR n. 633/72, che logicamente mantengono la loro attualità e fissano tassativamente le condizioni per l'utilizzo dei dati bancari nella particolare procedura di accertamento, con la relativa inversione dell'onere della prova a carico del contribuente.

I chiari riferimenti normativi di cui sopra portano alla conclusione che l'Agenzia delle entrate non può e non deve utilizzare i dati contabili senza il rispetto della tassativa e

particolare procedura delle preventive autorizzazioni¹²⁰, a pena di nullità degli accertamenti stessi, per il principio della “*illegittimità derivata*” più volte stabilito dalla Corte di Cassazione con le sentenze a Sezioni Unite n. 6315 del 16/03/2009 e n. 11082 del 07/05/2010, nonché dalla Sezione Tributaria, con la recente sentenza n. 19338/2011.

L'utilizzo generico e senza le preventive autorizzazioni può servire all'Agenzia delle entrate soltanto per l'individuazione dei contribuenti a maggior rischio di evasione da sottoporre a controllo fiscale.

Inoltre, poiché l'art. 11 D.L. n. 201/11 cit. avrà corso dal 01 gennaio 2012, l'Agenzia delle entrate, sempre previa e necessaria autorizzazione di cui sopra, potrà utilizzare i dati contabili relativi al periodo d'imposta 2012 e futuri, in quanto la norma non prevede alcun effetto retroattivo.

¹²⁰ In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali.

CONCLUSIONI

L'attività istruttoria che si avvale delle indagini patrimoniali e bancarie, ma che è fondata soprattutto su queste ultime, ha conseguenze tipiche che non possono essere confuse con altri tipi di procedimenti tributari. E la prova di ciò la troviamo nell'art. 32, primo comma, n.2, secondo periodo del dpr 600/73¹²¹ (e nell'omologo art.51 del DPR 633/72), il quale afferma che *I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti a norma del n.7)... sono posti a base delle rettifiche e degli 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 a tal fine.*

Tale norma indica chiaramente la peculiarità dell'accertamento basato sulle indagini bancarie rispetto agli altri: mentre per questi ultimi, salvo casi legislativamente previsti, l'onere della prova si atteggia secondo il suo andamento normale (*onus probandi incumbit ei qui dicit*), nel caso di accertamento basato su indagini bancarie opera una presunzione legale relativa (*... i dati bancari e finanziari sono posti a base dell'accertamento se il contribuente non dimostra*).

Ne deriva che, nel caso di mancata osservanza delle norme procedurali previste per le indagini bancarie, l'accertamento basato esclusivamente su di esse, o la parte di accertamento basato esclusivamente su di esse, deve ritenersi illegittimo, mentre, se si ritiene che non sussista nell'ordinamento tributario l'istituto dell'inutilizzabilità delle prove irrualmente acquisite, nulla vieta che i dati bancari irrualmente acquisiti possano essere utilizzati, assieme ad altri elementi di prova, in altri tipi, o, forse meglio, modalità di accertamento.

Ma la lettura della norma di cui all'art. 32, primo comma, n.2,

¹²¹ In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali.

secondo periodo del Dpr 600/73- e dell'omologo testo dell'art. 52 del DPR 633/72, induce ad una ulteriore considerazione: la norma afferma che *i dati bancari "sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti...se il contribuente non dimostra..."* Il tenore letterale della norma non sembra lasciare dubbi: il contribuente deve poter fornire la prova contraria già nella fase amministrativa dell'accertamento; in altre parole, la legge pone un altro presupposto di legittimità dell'accertamento basato sulle indagini bancarie: l'ufficio può legittimamente emanare l'atto impositivo solo se ha dato la possibilità al contribuente di controdedurre in ordine alle risultanze dell'istruttoria bancaria; la scansione temporale degli atti e delle attività è chiara: l'ufficio procede alle indagini bancarie, e l'esito di queste (naturalmente nel caso di dubbio della presenza di somme sottratte a tassazione) deve essere comunicato al contribuente il quale deve avere la possibilità di replicare. Soltanto se quest'ultimo non dimostra di aver tenuto conto delle somme rilevate nella fase di indagini bancarie nelle proprie dichiarazioni dei redditi ed IVA, oppure che dette somme non rilevano a detti fini, può essere legittimamente emanato l'avviso di accertamento. Naturalmente, la valutazione sulla valenza probatoria delle controdeduzioni del contribuente è rimessa alla valutazione dell'Ufficio e può essere oggetto di valutazione da parte del Giudice Tributario, se denunciata in sede di ricorso¹²²

La norma sul punto prevede che siano posti come ricavi o compensi, i prelevamenti o gli importi riscossi se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e semprechè non risultino dalle scritture contabili.

L'Agenzia, nella circolare 32/E del 2006 (par. 5.1) era stata chiara a questo proposito: l'esplicito richiamo della norma alle ordinarie tipologie di accertamento comporta che l'operatività delle

¹²² In base all'art. 53-bis del DPR 131/86 introdotto dal DL 223/2006, gli accertamenti bancari sono divenuti utilizzabili anche ai fini dell'accertamento dell'imposta di registro e delle imposte catastali. nel senso appena esposto, CTP Monza, IV, 1392/96, CTP Grosseto,II, 157/97 , contra Cass. 5365/2006

presunzioni si estende, almeno dal lato dei versamenti, alla generalità dei soggetti passivi e delle diverse categorie reddituali. Invece, stante il riferimento normativo alle scritture contabili, per i prelevamenti, secondo l'Agenzia, detta presunzione trova applicazione solo nei confronti dei soggetti obbligati alla tenuta delle stesse scritture, e quindi solo nel caso in cui sia configurabile un'attività economica, anche di natura professionale.

La Cassazione (Cassazione 02/10/2013) sul punto non prende specifiche posizioni ma sembrerebbe non fare alcun distinguo tra i vari soggetti passivi, il che farebbe ipotizzare un'estensione generalizzata ai privati anche delle presunzioni sui prelevamenti e versamenti.

Infine, bisogna ancora una volta rilevare che il legislatore, pur nell'apprezzabile lotta all'evasione fiscale, continua a limitare il diritto di difesa del contribuente che, in sede contenziosa, non può utilizzare le testimonianze e i giuramenti per contrastare i dati contabili contestati dall'ufficio, e questa immotivata limitazione dovrà essere censurata in sede contenziosa per la palese violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Concludendo, si può definire "*una difesa in salita*" quella del contribuente in caso di indagini finanziarie, soprattutto quando siano estese ai conti correnti privati. Le difficoltà sono connesse sia alla necessità di provare le singole voci a distanza di anni, sia all'applicazione delle norme di riferimento (Dpr 600/1973, articolo 32) e alle interpretazioni da parte degli uffici e ancora, in sede di contenzioso, alla giurisprudenza di merito e di legittimità.

La presunzione legale a favore del Fisco può essere superata solo con la prova contraria a carico del contribuente. Per i versamenti va dimostrata la riconducibilità a redditi dichiarati o legittimamente non tassati e per i prelevamenti deve essere indicato il beneficiario.

Il maggior imponibile accertato è così composto dalla sommatoria dei movimenti (versamenti più prelevamenti) privi di valida giustificazione.

La Cassazione afferma che la prova deve essere analitica e non generica, con indicazione di ogni movimento bancario, per

dimostrare come ciascuna operazione sia estranea a fatti imponibili. Il contribuente deve così produrre prove diverse da affermazioni apodittiche, generiche, sommarie e «cumulative» (sentenza 25502/2011).

Una delle principali difficoltà si riscontra talvolta nell'applicazione di tale principio. Un preliminare controllo – suggerito anche dalla circolare 32/E/2006 – dovrebbe essere quello di verificare che i redditi dichiarati, siano compatibili con il tenore di vita desumibile dalle movimentazioni bancarie. Si pensi a un'impresa/professionista che dichiara 100 di ricavi/compensi. Se sul conto aziendale/professionale ha versato nell'anno d'imposta 90, dovrebbe essere già di per sé un indizio che si tratta di somme fatturate. Nella prassi, però, gli uffici possono richiedere la giustificazione di ogni singolo accredito. Per versamenti cumulativi e di denaro contante (*come per i commercianti al dettaglio*) diventa impossibile circoscrivere esattamente la provenienza. Venendo, così, a mancare la corrispondenza tra la fattura emessa o il corrispettivo battuto in quel giorno e il versamento (*che può essere effettuato successivamente*) la prova contraria non sarebbe superata.

Per quanto concerne i prelievi, l'articolo 32 del Dpr 600/1973 dispone che vada indicato il beneficiario. Per il conto di un'impresa può rivelarsi abbastanza agevole considerato che i dati dovrebbero essere confluiti in una contabilità, ma sui conti privati ciò risulta abbastanza complesso. Si pensi a un prelievo per un viaggio, per la spesa alimentare o per l'acquisto di un gioiello. Per tali uscite difficilmente è conservata la copia dell'assegno o della fattura o altra documentazione richiesta a distanza di anni dall'ufficio, che non si accontenta della mera indicazione del beneficiario, ma vuole prova di ciò che si sostiene.

BIBLIOGRAFIA

E. ALBERTINI, *L'eliminazione postuma del segreto bancario in materia fiscale*, Riv. sc. Fin. e dir. Fin., 1992, II, 55.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale I, Milano, 1981, pag. 203.

D. BLASKOVIC, *“Dal Segreto Bancario alla cultura della Trasparenza: aspetti procedurali-processuali”*, in Dir. Prat. Trib., 1995, I, 1, 789 e ss.

S. BONOLIS, *L'utilizzabilità in ambito tributario della documentazione bancaria acquisita con i poteri della polizia valutaria*, in Fisco, n°24, da pag. 3780 a pag. 3788, 14 giugno 2010.

S. CAPOLUPO, *Statuto del contribuente: alcune considerazioni in materia di verifica fiscale*, Il Fisco 2000. *Commento sentenza Cassazione*, Sez. trib., Sent. 25 gennaio 2006, n° 1439, commento in Corriere Tributario n° 13, 2006; *“Accertamento. finalmente istituita l'anagrafe dei conti e dei depositi”*, in Fisco, 2000, pagg. 12290 ss.

L. CARTA, *“Accesso, privacy e comunicazione. Diritti, doveri, incongruenze”*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 6, 1999, pagg. 2481 ss.

V. CERULLI IRELLI, *“Corso di diritto amministrativo”*, Giappichelli, Torino, 2005.

CICCIA, *“Fisco e accertamenti bancari”*, Padova 1996.

R. CORDEIRO GUERRA, *Questioni aperte in tema di accertamenti basati sui dati estrapolati dai conti correnti bancari*, in *Rass. Trib.*, 1998.

O. CUCUZZA, *“Accertamento tributario e segreto bancario”*, *Fisco* nr. 5 (allegato) 1 febbraio 1999, pagg. 66 e ss.; *“Segreto Bancario, criminalità organizzata”*, *Cedam*, 1998, pag. 10; *“Il Segreto Bancario tra lotta al riciclaggio e repressione dell’evasione fiscale”*, Roma 1993, pag. 27.

CUCUZZA-CAPOLUPO, *“Accertamento Tributario e Segreto Bancario”*, *Fisco*, Allegato del 1° Febbraio 1999, 1662.

D’AMATI, *“Segreto bancario: poteri di controllo, prove e presunzioni”*, in *Corr. Trib.*, n. 33, 1995, pag. 3.

D’AMATO, *“Sul fondamento e i limiti del segreto bancario”*, *Giust. Civ.* 1975, I°

DI AMATO, *“Il segreto bancario”*, Edizione Granelli, pagg. 27 e ss.

S. DONATELLI, *“La Corte di Cassazione e l’art. 18 della L. 413/1991: un’applicazione retroattiva in punta di fioretto”*, in *Rassegna Tributaria* n. 2 del 2001, p. 504.

R. FANELLI, *Accertamenti sintetici basati su dati bancari*, in *Pratica Fiscale*, n°2, da pag. 33 a pag. 35, 11 gennaio 2010.

A. FANTOZZI, *Diritto Tributario*, Torino, 1991, p. 304.

G. FERRANTI, *La disciplina delle presunzioni in presenza dei controlli bancari*, in *Corr. Trib.*, n°41, da pag. 3357 a pag. 3365, 1 novembre 2010.

FERRAJOLI, *“La tutela del contribuente nelle procedure di accertamento bancario: linee evolutive”*, in *Fisco*, 2004, 3817

V. FICARI, *Utilizzazione e trasmissione dei dati bancari, segreto bancario e accertamento tributario: dalla Legge 197/ 1991 antiriciclaggio alla 413/ 1991*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992; *Accertamento bancario fondato sulle risultanze dei conti correnti*, in *Boll. Trib.*, n°1, da pag. 58 a pag. 60, 15 gennaio 2010.

FORTUNA, *“Le indagini bancarie, in Fisco”*, n. 45/1994, pag. 10696.

A. FUBINI, *“Note in tema di segreto bancario”*, *Riv. Bancaria*, 1929, pagg. 577 e ss.

V. FURIA, *“L’abolizione del segreto bancario nei confronti del fisco”*, *Boll. Trib.*, 1992, pagg. 245 e ss.

F. GALLO, *“Segreto Bancario e Fisco”*, in *Impresa*, n 5/1994, pag. 620.

M. LABIANCA, *“Il segreto bancario nei rapporti tributari e penali e nei riflessi sulla gestione della banca”*, Edizione Caccucci, Bari, 1998, pag. 11.

S. LA ROSA, *“Accertamento Tributario”*, in *Boll. Trib.*, II, 1986, p. 1541 e ss.

A. LIBONATI, *“Il Segreto Bancario in diritto commerciale e comparato”*, in *Atti del Convegno Nazionale su “Il Segreto Bancario tra miti e realtà”*, Pontremoli, 22-24 giugno 1979.

R. LUPI, *“Diritto Tributario – Parte generale”*, Giuffrè 1996.

A. MARCHESELLI, *Difesa del contribuente dagli accertamenti su conti bancari di terzi*, in Corr. Trib., n°35, da pag. 2869 a pag. 2874, 20 settembre 2010.

F. MARRONE, *La disciplina degli accertamenti bancari ai fini fiscali*, in Rass. Trib., n° 3, 1996.

MAZZAGRECO, *questioni attuali in tema di motivazione degli atti*, in Riv.Dir.Trib., I, 2008

F. MEALE, “*Divagazioni sulla motivazione dell’atto amministrativo*”, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 6, 1999, pagg. 2397 ss.

S. MICALI, “*Fisco e Segreto Bancario*”, Milano, 1984, p. 124 e ss.

MOLLE, “*La banca*”, Milano, 1980, pag. 156.

G. PATRIZI, “*Le indagini in deroga al Segreto Bancario nella fase istruttoria dell’accertamento tributario*”, Fisco, n. 1, 2002, pagg. 113 ss.

PEDRAZZI, “*Sulla professionalità del Segreto Bancario*”, in Studi in onore di G. GRASSETTI, II, Milano, 1980, pag. 1401.

F. PEROTTI, “*Il segreto bancario: evoluzione della disciplina di tutela nei confronti della pretesa fiscale*”, Edizione Scuola di Polizia Tributaria Guardia di Finanza, Roma 1993, pagg. 2 e ss.

G. PISANTI, “*Ancora sulle procedure dei controlli bancari fiscali*”, in Il Fisco, n. 7, 1995, pagg. 1483 ss.

RUSSO “*Manuale di diritto tributario*”, Parte generale, 1999, pagg. 572 e ss.

B. SANTACROCE, *“Doppio requisito per ottenere l’accesso”*, in *Le indagini in banca*, in *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, 11 dicembre, 1996; *“Il Fisco entra in Banca dati senza violare le garanzie”*, *Rivista Guardia di Finanza*, 1999, pag. 204; *La Repubblica*, 16 febbraio 1999; *Sole 24 Ore*, 14 Febbraio 1999.

R. SCHIAVOLIN, *“Segreto bancario – Diritto tributario”*, *Enc. Giurid.*, Roma 1992, XVIII; *“Appunti sulla nuova disciplina delle indagini bancarie”*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1992, I, pag. 36.

A. STESURI, *“Avviso di accertamento in rettifica e valore presuntivo delle movimentazioni bancarie”*, *Corr. Trib.*, 1999, pagg. 3621 e ss.

G. TABEL, *“Fisco e Segreto Bancario, Profili procedimentali”*, in *Boll. Trib.* 1986, p.1109.

TOMASSINI-TORTORA, *“Rafforzati i poteri degli uffici negli accertamenti bancari”*, in *Corr. Trib.*, 2005.

F. TOSCANO, *“La Cassazione interviene sui limiti temporali dell’art. 18 della Legge 413/1991”*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2002, n. 2, pag. 769.

L. TOSI, *Le nuove prove nel diritto tributario*, 2010.

A. URGEGHE, *Estensione dell’applicazione delle presunzioni legali sui conti correnti intestati a terzi*, in *Corr. Trib.*, n°16, da pag. 1271 a pag.1276, 19 aprile 2010.

V. VERDUCI, *Le presunzioni in base ai dati bancari nel sistema delle prove*, in *Riv. Dir., Trib.*, 2000.

VIOTTO, *“I poteri di indagine dell’amministrazione finanziaria”*, *Milano 2002*.