



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Cattedra di diritto tributario progredito**

**LA RISERVATEZZA NELLE INDAGINI TRIBUTARIE**

**RELATORE**  
**Chiar.moProf.**  
**Massimo Basilavecchia**

**CANDIDATO**  
**Francesca Veroli**  
**Matr. 106453**

**CORRELATORE**  
**Chiar.moProf.**  
**Giuseppe Melis**

**ANNO ACCADEMICO 2014-15**

*A mio padre che mi ha insegnato la perseveranza,  
a mia madre che mi ha insegnato l'ottimismo,  
e ad entrambi,  
autori della mia felicità.*

*“La privacy cammina ormai su due gambe: la riservatezza ed il controllo.*

*Alla prima si addice il silenzio, all'altra trasparenza”*

*(S. Rodotà – 1997)*

### *Ringraziamenti:*

*Desidero ringraziare il mio relatore, prof. Massimo Basilavecchia, per avermi trasmesso passione per questa materia nonché per essere stato un punto di riferimento costante durante tutta la stesura del lavoro, fornendomi spunti di riflessione e rispondendo ad ogni mio dubbio. Ringrazio la dott.ssa. Katia Tacchia, assistente della cattedra di diritto tributario progreredito, che con la sua competenza, disponibilità e non ultimo cortesia è stata una presenza indispensabile. Ringrazio inoltre per la breve ma preziosa collaborazione la dott.ssa. Livia Tempestini, dirigente presso il Garante della Privacy, per aver messo a mia disposizione le sue competenze scientifiche in materia.*

*Un ringraziamento speciale va ai miei genitori che hanno sempre sostenuto e rispettato ogni mia scelta. Non ci sono parole per esprimere la mia riconoscenza, perciò, posso solo dire che questo e molto altro, sarebbe stato impossibile senza di loro. Una menzione d'onore va a mio fratello Federico per avermi insegnato a vedere il bicchiere mezzo pieno e semplicemente, perché so che ci sarà sempre. Un ringraziamento sentito va poi a mia nonna che in estrema sintesi è la donna più forte che io conosca.*

*Ringraziola mia amica Giulia, per ogni avventura, ogni singolo kilometro e ogni minuto di telefono percorso e trascorso e per quelli che verranno. Ringrazio Giuliana, amica vera e sincera senza la quale questi anni sarebbero stati più grigi e il futuro meno rosa. Ringrazio Sabrina per l'affetto presente e la pazienza passata. Ringrazio infine Marta, Anna, Martina e tutti gli altri amici vicini e lontani, passati e presenti: loro, sono i veri custodi dei miei momenti più spensierati.*

## Sommario

PREMESSA.....	6
CAP. 1 LA NASCITA DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA IN ITALIA.....	8
1.1 Genesi storica e ancoraggio costituzionale .....	8
1.2 Dalla segretezza al controllo: il trattamento dei dati personali.....	13
1.3 Il trattamento dei dati da parte di Amministrazione finanziaria.....	20
1.4 Fisiologica contrapposizione della riservatezza con l'interesse fiscale.....	27
CAP. 2 LA FASE ISTRUTTORIA DELLE INDAGINI: POTENZIALI CONFLITTI... 33	
2.1 Evoluzione del sistema fiscale: autonomia, funzione e principi della fase istruttoria	33
2.2 Tipologie di controllo, poteri del Fisco e loro potenziale lesivo rispetto alla riservatezza .....	43
2.3 Il raffronto con le informazioni contenute nell'Anagrafe tributaria e la centralità delle misure di sicurezza:.....	55
2.4 Controlli sostanziali: gli accessi e le problematiche connesse alla riservatezza .....	63
CAP. 3 LA FASE DI ACCERTAMENTO: ACCERTAMENTO SINTETICO E REDDITOMETRICO .....	70
3.1 L'evoluzione dell'accertamento sintetico e il “nuovo” redditometro .....	70
3.2 Le criticità riscontrate dal Garante della <i>privacy</i> : la conseguente frattura tra dato normativo e provvedimento amministrativo .....	80
3.3 Profili critici rimasti insoluti e nuovi scenari problematici.....	92
CAP. 4 FASE DECISORIA: EFFETTI DELLE VIOLAZIONI .....	98
<b>4.1 Illegittimità dell'istruttoria, lo schema della tutela differita .....</b>	<b>98</b>
<b>4.2 Spunti di tutela immediata : il punto della dottrina .....</b>	<b>107</b>

<b>4.3 La partecipazione del contribuente nell'ottica della giurisprudenza comunitaria: un ulteriore strumento di tutela immediata? .....</b>	<b>114</b>
CONCLUSIONI .....	121

## PREMESSA

A partire dagli anni Settanta il rapporto Fisco-contribuente ha subito una progressiva trasformazione. In particolare, si è preso atto dell'importanza della collaborazione come preziosa risorsa nei rapporti tra Amministrazione e cittadino<sup>1</sup>. Questa nuova ottica ha segnato il passaggio da un modello burocratico ad uno collaborativo, investendo sia il diritto amministrativo sia il diritto tributario. Il nuovo rapporto tra Fisco e contribuente ha introdotto modifiche alla struttura delle indagini tributarie rafforzando gli strumenti di “*compliance*”, valorizzando il contraddittorio e aumentando le garanzie.

Segno del cambiamento dei tempi è stata l'emanazione dello Statuto del Contribuente<sup>2</sup> che all'art.10 positivizza il suddetto principio di collaborazione e al seguente art.12 individua “*Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali*”.

D'altro canto la lotta all'evasione si è rivelata un'emergenza sempre più pressante nel nostro Paese ed ha portato a giustificare misure più stringenti e nuove forme di controllo.

È questo il quadro entro il quale deve essere inserita la questione del bilanciamento dei poteri istruttori e della loro invasività rispetto ai diritti fondamentali dell'individuo. Il tema è di grande attualità se si pensa che l'ultima circolare di Agenzia delle Entrate<sup>3</sup> in materia di controlli richiama nella premessa l'esigenza “*non solo di recuperare risorse immediate dalla lotta all'evasione, ma anche di dare risposte alla sempre più diffusa e pressante esigenza di legalità ed equità*”.

L'obiettivo che ci riproponiamo con questo lavoro è in quello di svolgere un'analisi critica circa l'attuale stadio di convivenza dell'interesse fiscale con il diritto alla

---

<sup>1</sup> “*Un adeguato confronto con il contribuente consente, da un lato, di rendere lo stesso partecipe, in modo tangibile e trasparente, dello sforzo che l'Agenzia quotidianamente persegue, di esercitare i compiti istituzionali ad essa affidati in un contesto di leale collaborazione e buona fede, dimostrando capacità di ascolto, professionalità e chiarezza nelle spiegazioni. Dall'altro lato, permette all'ufficio di individuare con maggior attendibilità la sussistenza dei presupposti dell'atto in corso di definizione, con effetti positivi diretti sull'affidabilità dei controlli.*” A. Entrate CIRCOLARE n. 25/E 6 agosto 2014

<sup>2</sup> L. n. 212 del 27/07/2000, c.d. “Statuto del contribuente”

<sup>3</sup> Cit. circolare n. 25/E del 2014

riservatezza. Tale analisi sarà condotta tenendo sempre in considerazione il punto di vista della giurisprudenza comunitaria, spesso più garantista di quella domestica.

Essendo l'obiettivo quello di stabilire l'equazione che da come risultante il punto di equilibrio dei citati valori, il metodo prescelto sarà di natura comparativa. In una prima fase, si approfondiranno separatamente i due termini di paragone ripercorrendo dapprima l'evoluzione del diritto alla riservatezza e poi analizzando le problematiche specifiche inerenti alle singole fasi procedimentali, infine, si tenterà di risolvere la complessa equazione per isolarne il risultato.

# CAP. 1 LA NASCITA DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA IN ITALIA

## 1.1 Genesi storica e ancoraggio costituzionale

L'urgenza di vedersi riconosciuto uno spazio di intimità e riserbo può certamente considerarsi un bisogno atavico e universalmente avvertito da ciascun individuo<sup>4</sup>. Nonostante ciò, il formale riconoscimento a livello positivo di un diritto alla riservatezza ha avuto una complessa e lenta evoluzione ed una ancor più travagliata recezione. In ordinamenti quali il nostro, le difficoltà sono state acuite da una quasi totale assenza di una “cultura della *privacy*” la cui creazione *ex novo* è in gran parte da attribuire alla giurisprudenza<sup>5</sup>. Ancora oggi quando si parla di *privacy* ci si riferisce ad un diritto dai contorni sfumati, in continuo divenire, sensibile ai mutamenti sociali, in grado di riflettere esigenze eterogenee nello spazio e nella storia. È un diritto che potremmo definire “figlio del suo tempo”.<sup>6</sup>, per questo, al fine di meglio comprenderlo, è imprescindibile ricostruire in chiave diacronica le tappe evolutive che hanno portato alla sua affermazione.

A parlare per la prima volta di “*right of privacy*” fu il celeberrimo saggio dei giuristi americani Warren e Brandeis<sup>7</sup>, dove esso è inteso come diritto ad essere lasciato da solo. La costruzione giuridica riflette il contesto culturale borghese di fine Ottocento, ispirato alla logica della difesa della proprietà e al principio dello “*iusexcludendialios*”<sup>8</sup>. Il diritto alla riservatezza nella sua accezione primigenia, nasce quindi come rivendicazione di una sfera di riserbo per la quale esiste la facoltà

---

<sup>4</sup> Per un'ampia ricostruzione in chiave storica, NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova 2006, p. 2 e ss.

<sup>5</sup> RODOTÀ, *Intervista*, p. 15, “*la gran parte delle trasformazioni sociali non si producono se, parallelamente, non si facilitano la nascita e il radicamento di un'adeguata cultura diffusa*”. Così pure, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 42, afferma che oggi la protezione dei dati ha assunto una dimensione sociale, essendo percepita anche dal comune cittadino, sia pure con livelli diversi di attenzione.

<sup>6</sup> Lo stretto legame tra diritto alla riservatezza e mutamenti sociali è evidenziato con enfasi da S. RODOTÀ, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema sociopolitico*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 28 ss.

<sup>7</sup> WARREN – BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, n. 4, p. 193 ss.

<sup>8</sup> NIGER, *op. cit.*, p. 22

dell'interessato di precludere a terzi la possibilità di prendere conoscenza dei fatti e delle vicende ivi ascrivibili e di darvi diffusione. Ben presto il nucleo semantico originario si arricchì di significati; l'iniziale accezione divenne riduttiva e inadatta a cogliere i nuovi profili di tutela offerti. Ad oggi possiamo affermare che nel diritto nordamericano il diritto alla *privacy* ha assunto un'accezione ricomprensiva di una qualsiasi rivendicazione di uno spazio di libertà fin quasi a identificarsi con quest'ultima<sup>9</sup>. Il riconoscimento del diritto alla riservatezza all'interno del nostro ordinamento giuridico non è stato affatto semplice e immediato. Possiamo ripercorrere la sua lenta emersione evidenziando tre fasi.<sup>10</sup> Si tratta ovviamente di una partizione a fini meramente descrittivi, utile per comprendere il fenomeno. La prima fase copre un arco temporale che va dal 1937 al 1975. Apre questo periodo la pubblicazione da parte del Ferrara Santamaria del saggio "Il diritto alla illesa intimità privata", che rappresenta l'archetipo italiano degli scritti in materia.<sup>11</sup> Questa isolata considerazione dello studioso fu seguita da un vivace dibattito dottrinale sia in relazione all'esistenza del diritto sia con riguardo al suo fondamento normativo e costituzionale.<sup>12</sup> I due periodi successivi ricomprendono l'uno la fase dell'emersione della nuova esigenza di tutela della persona nei confronti delle banche dati e di approvazione dei primi interventi normativi, dal 1975 al 1996; e l'altro che va dal 1996 ad oggi, è caratterizzato dagli interventi del legislatore e dalla codificazione del diritto in oggetto.

La prima risposta della dottrina costituzionalistica allo scritto del Santamaria fu una netta negazione dell'esistenza di un diritto alla riservatezza. Questa reazione a prima vista contraddittoria assume un significato diverso se inquadrata storicamente nel suo contesto. Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della

---

<sup>9</sup> Concorde BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione*, Bulzoni, 1974, p. 56, secondo cui "questo diritto tende inesorabilmente a sovrapporsi ad ogni situazione giuridica riconosciuta a protezione dell'integrità morale della persona". L'A. parla anche di indeterminatezza di una nozione che "cambia continuamente colore come un camaleonte", sulla stessa linea FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in Riv. dir. civ., 1990, p. 867, "la *privacy* negli Stati Uniti ha finito per svolgere la funzione del nostro art. 2 Cost. (nella sua lettura aperta)".

<sup>10</sup> La partizione è di SCAGLAIRINI, *La riservatezza e i suoi limiti, sul bilanciamento di un diritto preso troppo sul serio*, Aracnee editrice, 2013, p. 41 e ss.

<sup>11</sup> FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in Riv. dir. priv., 1937, I, p. 168 ss.

<sup>12</sup> 1975, dalla sentenza n. 2129 della Corte Suprema di Cassazione.

Costituzione il riconoscimento del diritto alla riservatezza configurato come limite nei confronti di altri diritti di libertà e nello specifico al diritto alla libertà di manifestazione del pensiero era difficilmente accettabile per un costituzionalista, in quanto in esso si vedeva il pericolo di lesionare proprio uno dei diritti che meglio incarnava la svolta democratica del 1948.<sup>13</sup> Il dibattito sull'esistenza di siffatto diritto investì anche la dottrina privatistica sfociando in un'accesa *querelle* che vide come protagonisti delle opposte fazioni, Giovanni Pugliese e Adriano De Cupis. Il primo strenuo negazionista del diritto in parola al di fuori delle singole fattispecie esplicitamente normate e il secondo convinto assertore della sua esistenza argomentata attraverso il ricorso all'analogia con le fattispecie<sup>14</sup> del diritto all'immagine. La debolezza argomentativa che accomuna tutte le iniziali ricostruzioni è la totale assenza di un ancoraggio costituzionale con la conseguente impossibilità di instaurare un bilanciamento di tipo paritario con altri diritti e interessi costituzionalmente riconosciuti. Contestualmente la diatriba faceva la sua comparsa anche nelle aule di tribunale. Nel celebre caso che coinvolgeva il tenore Caruso la Cassazione prese una netta posizione in senso negativo arginando il filone giurisprudenziale orientato a favore della riservatezza.<sup>15</sup> Le alterne vicende giurisprudenziali, per quello che qui interessa, si conclusero solo alla soglia degli anni '80 con un netto cambio giurisprudenziale della Cassazione che con la storica sentenza 2129/1975 meglio nota come "caso Soraya" riconosceva espressamente il diritto in questione e ne ricostruiva il fondamento costituzionale alla luce degli articoli 2 e 3, comma 2 con rinvio *ad adiuvandum* agli art. 13, 14, 15, 27, 29, 41 Cost. Il *revirement* della Suprema Corte segna la definitiva presa di coscienza da parte degli operatori giuridici in merito all'affermazione del diritto in parola, mentre bisognerà attendere il legislatore dei primi anni '90 per assistere al suo riconoscimento positivo. Nel passaggio da diritto pretorio a legge, un ruolo propulsivo fondamentale è stato svolto dalla normativa europea. Infatti, benché il

---

<sup>13</sup> Cfr. ALPA – MARKESINIS, *Il diritto alla "privacy" nell'esperienza di "commonlaw" e nell'esperienza italiana*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1997, p. 452, ove gli autori spiegano la reazione della dottrina come antitetica risposta alla compressione che la libertà di manifestazione del pensiero aveva subito durante il fascismo, sì che nel mutato clima tale diritto veniva cinto da una "aureola sacrale".

<sup>14</sup> In particolare art. 10 c. civ. che tutela l'immagine e con gli artt. 93 e 96 della legge sul diritto d'autore che disciplinano rispettivamente i diritti sulla corrispondenza epistolare e sul ritratto

<sup>15</sup> Cass. civ., sez. I, 22 dicembre 1956, in Foro.it

Parlamento italiano avesse autorizzato la ratifica del trattato di Schengen già dal 1993, questo non poteva entrare in vigore in quanto la Convenzione per l'applicazione dell'accordo poneva come condizione operativa l'adozione di una normativa organica sulla tutela dei dati personali.<sup>16</sup> L'Italia di fronte al rischio di isolare economicamente il Paese si vide dunque costretta a legiferare in materia: il risultato fu la legge n. 675 del 31 dicembre 1996.<sup>17</sup>

All'esito di questo approfondimento appare evidente come possa ritenersi ormai esaurita ogni questione sull'esistenza del diritto alla riservatezza, anche del suo rango costituzionale non si discute benché numerose siano tuttora le ricostruzioni elaborate in dottrina. Nel prosieguo saranno analizzate le principali.

Gli Autori<sup>18</sup> degli anni '60 e '70 fondavano l'assunto della natura costituzionale della riservatezza ricavandolo dall'art. 21 Cost. in materia di libertà di manifestazione del pensiero. Nonostante la norma sembrasse più idonea ad essere ascritta alle situazioni potenzialmente confliggenti con la riservatezza, piuttosto che costituirne valido fondamento, la dottrina spiegava il paradosso dandone una lettura in negativo: diritto a manifestare il proprio pensiero e libertà di tacere non erano altro che due facce della stessa medaglia. Questa ricostruzione pur supportata da autorevoli esponenti è stata criticata dal punto di vista della tecnica esegetica. Il ragionamento a contrario appare una palese forzatura di una disposizione chiaramente formulata in termini positivi. In altre parole l'art. 21 Cost. non contrasta con l'esistenza della riservatezza ma nemmeno è atta a conferirle un assodato fondamento costituzionale.

La tesi prevalente resta quindi quella già suggerita dalla Corte Cost. in varie occasioni<sup>19</sup> ovvero, il ricorso all'art. 2 Cost. Tale norma nel riferirsi esplicitamente ai

---

<sup>16</sup>MISSORICI, *Banche dati*, cit., p. 67 e ss.

<sup>17</sup>Legge n. 675 del 31 dicembre 1996 recante "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", (d'ora in poi nel testo L. 675/96)

<sup>18</sup> Tesi sostenuta con forza da CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla)*. I Diritto civile, in Enc. Giur., vol. XXXI, p. 2 ss.; e da CERRI, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione – diritto alla riservatezza: fondamento e limiti*, in Giur. cost., 1974, p. 610 ss.

<sup>19</sup> Già a partire dalla celebre sent. Corte costituzionale, 12 aprile 1973, n. 38, in Giur. cost., 1973, p. 354 ss., Considerato in diritto punto 2, richiama seppur sotto forma di *obiterdictum* il collegamento con l'art. 2 Cost.

diritti inviolabili della persona darebbe copertura costituzionale ai diritti della personalità tra cui appunto anche la riservatezza.

Nella sua variante più radicale questa tesi configura la riservatezza come un diritto nuovo rispetto a quelli codificati nel testo costituzionale, ma pur sempre ricavabile da una lettura aperta del medesimo articolo. In tale prospettiva il riferimento ai diritti inviolabili non verrebbe letto in relazione al catalogo normativo esplicitamente enumerato nelle seguenti disposizioni del testo costituzionale bensì come clausola generale utilizzabile per canalizzare le nuove istanze di tutela e i nuovi interessi meritevoli di protezione nell'ambito della tutela della persona<sup>20</sup>. In altri termini questa interpretazione in chiave evolutiva consentirebbe l'apertura del catalogo costituzionale, ricomprendendo anche diritti non espressamente enumerati.

Si oppongono a questa ricostruzione i fautori della lettura "chiusa" dell'art. 2 Cost. considerata norma riassuntiva dei soli diritti catalogati nel testo costituzionale, i quali sarebbero, in definitiva, un elenco circoscritto. Questi ultimi liquidano il tentativo di lettura estensiva come una soluzione esegetica di mera convenienza, dal momento che fa appello ad una norma di estrema generalità, e in definitiva, per utilizzare le parole di Pace<sup>21</sup>, strenuo sostenitore della lettura chiusa, utilizzano la disposizione costituzionale come "*quel cappello a cilindro da cui chiunque trae nuovi diritti, come i conigli del prestigiatore*".

La versione più moderata di questa teoria, cosciente del rischio conseguente ad una lettura troppo lassista della clausola costituzionale, propone un temperamento: il catalogo costituzionale sarebbe suscettibile di interpretazione estensiva individuando diritti non esplicitamente contemplati ma pur sempre qualificabili come nuovi aspetti di quelli esistenti<sup>22</sup>. La novità riguarda dunque la loro esplicitazione. A differenza

---

<sup>20</sup> In particolare si veda BARBERA, in *Principi fondamentali*. Art. 1-12, in Commentario alla Costituzione, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1975, spec. p. 55 ss.

<sup>21</sup> L'espressione è di PACE, *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa, Bessone e Boneschi, Padova, 1981, p. 37.

<sup>22</sup> Su questa linea D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, a cura di A. D'ALOIA, Milano, 2003, p. XVIII, i diritti c.d. nuovi, quali la riservatezza, "*non sono diritti "nuovi", fondati su incerti referenti valoriali 'esterni' al dato costituzionale, ma nuove*

dell'impostazione più radicale, il processo ermeneutico espansivo trova un limite nell'imprescindibile riconducibilità ad altre situazioni soggettive codificate. A questa lettura intermedia aderisce la dottrina maggioritaria<sup>23</sup> che sottolinea come essa sia quella maggiormente in grado di limitare il rischio di trasformare l'art. 2 Cost. nel varco d'ingresso di qualunque nuova istanza di tutela, ma che allo stesso tempo valorizza quel principio personalista che dello stesso è essenza.

Per ragioni di completezza il discorso sul fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza va terminato accennando alle disposizioni europee in materia e più in particolare gli artt. 7 e 8 della Carta Europea dei diritti Umani, che enunciano rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata ed alla protezione dei dati. Nel 2007, a seguito dell'adozione del Trattato di Lisbona, il predetto scritto ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati nonché valore cogente, tanto che si è parlato di una sua "costituzionalizzazione"<sup>24</sup>. Limitando l'analisi alla sola disamina delle fonti, si può notare che ad oggi grazie al rinvio mobile contenuto all'interno dell'art. 117 Cost. gli articoli sopra citati costituiscono fondamento costituzionale interposto del diritto alla riservatezza. In altri termini si profila un sistema di protezione multilivello dove l'ancoraggio costituzionale del diritto in parola è duplice e passa attraverso due metanorme: gli artt. 2 e 117, comma 1, Cost.<sup>25</sup>.

## 1.2 Dalla segretezza al controllo: il trattamento dei dati personali

L'esame delle vicende inerenti alla genesi del diritto alla *privacy* testimoniano la duttilità di questa situazione giuridica e la sua capacità di adattamento alle nuove

---

*formulazioni, nuove proiezioni [...] di un materiale che è sempre e pienamente riconducibile alla Costituzione nel suo 'volto' positivo ed espresso".*

<sup>23</sup> SCAGLIARINI, *op.cit.*, p. 46 e ss.

<sup>24</sup> ZILLER, *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e "costituzionalizzazione" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 539 ss.

Vedi anche PIZZETTI, *La tutela europea dei dati personali*, in *Scritti in onore di Luigi Arcidiacono*, vol. VI, Torino 2010, p. 2631, dove l'A. afferma che il diritto alla protezione dei dati può dirsi avere acquisito un rango costituzionale europeo.

<sup>25</sup> SCAGLIARINI, *op.cit.*, p. 122.

istanze di tutela. A partire dagli anni '70 del Novecento, la classica configurazione del diritto alla riservatezza in termini di libertà negativa non appariva più rispondente alla nuova realtà sociale. L'affermarsi delle nuove tecnologie informatiche<sup>26</sup> e l'avvento della società dell'informazione, ponevano problematiche nuove a cui la risposta non poteva essere la tutela statica offerta dalla nozione originaria. È in questo periodo che inizia quella è definita la seconda fase evolutiva del diritto alla *privacy*.

Nonostante la perdurante assenza di una normativa di settore, anche alla dottrina italiana erano evidenti i potenziali risvolti negativi derivanti dall'evoluzione informatica. In particolare la nascita delle prime banche dati con la loro mole di informazioni e notizie alimentava la consapevolezza e il timore dei possibili danni derivanti dalla loro divulgazione. La medesima esigenza dilagava in tutta Europa, dove cominciarono ad affermarsi le prime normative di protezione dei dati tutte configurate in un'ottica di divieto di costituire ed utilizzare banche dati se non autorizzate. Tuttavia l'ormai inesorabile circolazione delle informazioni nonché l'esigenza di bilanciamento della riservatezza con la protezione di altri diritti sancì ben presto l'inadeguatezza di questi modelli. Contemporaneamente il fermento normativo investiva anche la dimensione comunitaria tanto che il Consiglio d'Europa emanava nel 1981 la Convenzione n. 108 sulla "protezione degli individui rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali". Come anticipato, nonostante il fervente contesto storico, l'inerzia del nostro legislatore perdurò fino all'emanazione della legge n. 675 del 1996, la quale sostituendosi ad una congerie di disposizioni settoriali e frammentarie ha rappresentato nel panorama italiano, la prima disciplina sistematica. Peraltro, va evidenziata l'influenza degli sviluppi europei sulla novella legge<sup>27</sup>: in particolare la focalizzazione sui dati e sul loro trattamento più che sul diritto della personalità alla cui garanzia le norme sui dati sono strumentali. Nel nostro ordinamento il traguardo raggiunto con l'emanazione della legge n. 675 del 1996 sancisce la svolta da una configurazione della riservatezza in chiave di libertà

---

<sup>26</sup> Tra gli autori che maggiormente pongono l'accento sulla stretta correlazione esistente tra mutamenti delle tecnologie e mutamenti del concetto di *privacy* si veda RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in "Politica del diritto", p. 5 e ss. 1974.

<sup>27</sup> I processi osmotici e le influenze comunitarie sullo sviluppo del trattamento dei dati sono evidenziate da PIZZETTI, *La tutela europea dei dati personali*, in Scritti in onore di Luigi Arcidiacono, vol. VI, Torino 2010, p. 2625.

negativa incentrata sulla tutela della sfera privata contro le invasioni provenienti dal mondo esterno, ad una lettura in chiave positiva, in sintesi il passaggio dal segreto al controllo. La vecchia prospettiva individualistica viene superata, si assiste ad un vero e proprio cambiamento qualitativo che prende atto del fatto che nella società dell'informazione la soluzione non può essere l'isolamento bensì il controllo sulla circolazione delle informazioni personali. Questo mutamento va di pari passo con un'evoluzione delle forme di tutela che si orientano in senso procedimentale per consentire una gestione e un controllo sulla sfera privata o per usare un'espressione che ha avuto grande successo nella nostra dottrina, sono volte a garantire "l'autodeterminazione informativa"<sup>28</sup>.

L'attenzione della legge nazionale sulle operazioni di trattamento dei dati emerge chiaramente dall'art. 1 laddove si afferma che *"La presente legge garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale; garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione."*

D'altra parte la formulazione normativa, già suscitava il dubbio che si trattasse di diritti diversi tra loro, non riconducibili ad un'unica situazione giuridica, nonostante la legge 675/96 non lo esplicitasse.

Il merito della predetta disposizione è dunque stato il superamento della tradizionale concezione della *privacy* come "diritto ad essere lasciati soli", sintetizzabile nell'espressione "*privacy* statica", al quale si è aggiunto un profilo dinamico che implica il controllo sulla circolazione dei propri dati.

Questa innovazione ha avuto un riflesso diretto sui contenuti del diritto alla *privacy*, che appare oggi come un diritto plurifunzionale, rivolto a rispondere a molteplici fini e a garantire una vera e propria tutela globale della persona anche in considerazione del fatto che, nella società dell'informazione, essa si identifica sempre più nei dati che la riguardano.

Il processo evolutivo in parola, ha trovato il suo completamento pochi anni dopo con l'abrogazione della vecchia legge e la contemporanea nascita del Decreto legislativo

---

<sup>28</sup> L'espressione fu utilizzata per la prima volta dalla Corte Costituzionale tedesca, nella sent. 15 dicembre 1983, "*rechtaufinformationelleSelbstimmung*".

30 giugno 2003, n. 196<sup>29</sup> meglio noto come Codice della *privacy*. Nonostante le differenze, pur numerose con la precedente normativa, in particolare una spiccata organicità, il d.Lgs. 196/2003 conferma la direzione già inseguita dalla vecchia legge, focalizzandosi sull'aspetto del trattamento dei dati e ma soprattutto esplicitando l'esistenza del diverso e autonomo diritto al trattamento dei dati personali.

La configurazione in termini di libertà positiva del nuovo diritto emerge chiaramente dal dettato dell'art.1 del d.Lgs. 196/2003 che recita “*chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano*”.<sup>30</sup> Il suo nucleo essenziale consiste nella prerogativa per il titolare del trattamento di esercitare un controllo, anche attivo, su detti dati, controllo riassumibile in una pluralità di azioni che spaziano dall'accesso, alla rettifica. Questa posizione giuridica, è opportuno ribadirlo, è distinta dal diritto alla riservatezza in senso stretto ma ricompresa nell'ampia nozione di *privacy*. L'elemento comune è il bene giuridico tutelato e cioè l'identità,<sup>31</sup> declinata nelle sue composite configurazioni e prospettive.

Più specificatamente ci si riferisce al diritto in questione con le espressioni “*informational privacy*” e “*data privacy*” proprio per sottolineare che il suo oggetto è l'informazione.

Si impone a questo punto una precisazione terminologica: nella prassi interna è invalso l'uso di tradurre il termine *privacy* con le locuzioni “privatezza” o molto più frequentemente “riservatezza” (utilizzata in senso lato.)<sup>32</sup>; è evidente l'insidia intrinseca in questa consuetudine che rischia di sovrapporre situazioni giuridiche che sono in rapporto di genere a specie, ma non certo coincidenti. In dottrina alcuni autori<sup>33</sup> hanno sottolineato come al fine di evitare erronee sovrapposizioni sarebbe

---

<sup>29</sup>Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, “*Codice in materia di protezione dei dati personali*” (d'ora in poi nel testo d.Lgs. 196/2003).

<sup>30</sup> Si noti l'assonanza con il testo del art. 8 del Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, approvata in data 7 dicembre 2000, che afferma “*Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. [...] Significativo inoltre il fatto che la stessa Carta all'art. 7 enunci il distinto diritto al rispetto della vita primaria e familiare.*”

<sup>31</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, Zanichelli, 2012, p. 30.

<sup>32</sup><http://qualitapa.gov.it/relazioni-con-i-cittadini/comunicare-e-informare/privacy-e-tutela-dei-dati-personali/> sito ufficiale Consiglio dei ministri-dipartimento della funzione pubblica.

<sup>33</sup> Cfr. BORRUSO-RUSSO-TIBERI, *L'informatica per il giurista*, Giuffrè editore, Milano, 2009, p. 308 e ss. Inoltre l'A. definisce come uno “dei difetti principali del Codice di protezione dei dati personali” l'omessa definizione di “riservatezza”. Egli continua la sua riflessione affermando che nel silenzio del legislatore “manca un criterio interpretativo sicuro per tutti i dubbi che insorgono sulla sua applicazione”. Per contro “solo la giurisprudenza e il Garante si sono dati carico di precisarne contenuti e contorni perché il legislatore non lo ha mai fatto”.

più corretto utilizzare il termine nella sua versione anglofona. Tuttavia, non può tacersi che è molto più diffuso l'utilizzo del termine "riservatezza", inteso come categoria generale ricomprensiva delle due situazioni giuridiche. Questa scelta impone però di precisare che solo nella sua accezione lata il termine può essere correttamente considerato come sinonimo di quel contenitore polimorfo che è la *privacy* (riferendosi "*strictusensu*" alla sola libertà negativa).

Questa premessa, focalizzandosi sul diritto alla protezione dei dati personali ha un contenuto molto ampio che è diretto risultato delle altrettanto vaste definizioni di "dato personale".<sup>34</sup> e di "trattamento". Il primo è definito dal Codice come qualunque informazione riferibile a persona fisica anche in modo indiretto, come tramite un numero di identificazione personale. Peraltro, recentemente, il d.L. 6 dicembre 2011, n. 201<sup>35</sup> ha inciso restrittivamente sulla nozione di dato personale escludendo le persone giuridiche, gli enti e le associazioni da tale ambito nonché dalla nozione di "interessati"<sup>36</sup>.

Si noti incidentalmente come un ulteriore profilo differenziale tra riservatezza in senso stretto e diritto alla protezione dei dati sia individuabile rispetto all'oggetto: nel primo caso costituito dalle vicende riservate, nel secondo dalle informazioni di qualunque natura.

Anche la nozione di "trattamento"<sup>37</sup>, ha una dimensione molto vasta ricomprendendo qualsiasi attività che abbia ad oggetto dati personali, indipendentemente dal fatto che questi siano organizzati in un archivio o in una banca dati e a prescindere dal fatto che si utilizzino strumenti elettronici per il compimento delle operazioni. Anche la mera consultazione integra il trattamento. È da queste disposizioni che si riconferma la prospettiva del d.Lgs. 196/2003 come legge sull'utilizzo delle informazioni che proceduralizza l'uso dei dati, riservati o meno, predisponendo cautele e specifiche modalità di impiego degli stessi. Il rapporto tra riservatezza e diritto al trattamento si

---

<sup>34</sup> Art. 4, comma 1 lett. b), d.Lgs. 196/2003.

<sup>35</sup> d.L. 6 dicembre 2011, n. 201, recante "*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*".

<sup>36</sup> Art. 4, comma 1, lett. i), d.Lgs. 196/2003 "*persona fisica cui si riferiscono i dati personali*"

<sup>37</sup> Art.4, comma 1, lett. a), d.Lgs. 196/2003 "*trattamento si intende qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati*".

ricava dal disposto dell'art. 2 dalla significativa rubrica "finalità", nel quale si afferma che il codice garantisce che il trattamento si svolge nel rispetto dei diritti delle libertà fondamentali "con particolare riferimento alla riservatezza".<sup>38</sup> Questa disposizione esplicita il legame teleologico esistente: proceduralizzare le attività di trattamento al fine di assicurare i diritti e le libertà fondamentali in primis il diritto alla protezione della vita intima e familiare della persona. Non va poi sottovalutato l'innovativo disposto del secondo comma dell'art. 2 che configura un bilanciamento dei diritti della personalità coinvolti con i principi di "armonizzazione, semplificazione e efficacia", in altre parole con l'esigenza di agevolare gli adempimenti degli obblighi da parte dei titolari del trattamento nonché nell'esercizio dei loro diritti da parte degli interessati.

Più nel dettaglio per titolare del trattamento<sup>39</sup>, si intende il soggetto privato o pubblico al quale spettano le decisioni in merito alle finalità, alle modalità di trattamento e agli strumenti utilizzabili. Dall'analisi della normativa emerge che la natura pubblica o meno del titolare del trattamento riveste un'importanza strutturale in quanto il "Codice della *privacy*" ha predisposto una regolamentazione basata su un doppio binario in funzione della qualificazione soggettiva. Con riguardo a tutti i trattamenti di dati personali svolti indipendentemente dalla natura del soggetto titolare, l'articolo 11 del "Codice della *privacy*."<sup>40</sup> riepiloga una serie di principi fondamentali, in questo creando un parallelismo con la direttiva europea 95/46/CE<sup>41</sup> che contiene i così detti "*principi sulla qualità dei dati*". Il primo dei principi elencati è quello di liceità e correttezza, che è soddisfatto quando il trattamento è confacente alla legge e al Codice della *privacy*. Segue il principio di finalità che è preposto ad assicurare la rispondenza del trattamento dei dati a fini individuati e resi noti all'interessato. Questo principio è un vero e proprio asse portante della normativa oggetto della nostra trattazione. In particolare, esso ricopre un rilievo essenziale rispetto al trattamento eseguito da soggetti pubblici, in quanto contrariamente a ciò che accade per quello effettuato da soggetti privati, non occorre il consenso

---

<sup>38</sup> Art. 2, comma 1, d.Lgs. 196/2003.

<sup>39</sup> Art. 4, comma 1, lett. f), d.Lgs. 196/2003.

<sup>40</sup> Per una più ampia trattazione si veda FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 107 e ss.

<sup>41</sup> Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla "Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati".

dell'interessato per integrare la legittimità dell'operazione, bensì l'asservimento allo svolgimento delle funzioni istituzionali del soggetto. L'elenco prosegue con il principio di necessità, che trova la sua fonte nell'art. 3 del d.Lgs. 196/2003 oltre che nell'art 11. Il suo contenuto prevede che i dati personali debbano essere trattati solo nella misura in cui sia doveroso. La *ratio* è porre un limite all'utilizzo sconsiderato e ingiustificato di dati, limitandolo solo ai casi in cui non se ne possa fare a meno. Il principio incide anche sulla configurazione dei sistemi e programmi informatici che devono essere predisposti in modo da garantire che i dati personali o identificativi siano utilizzati solo se indispensabili per il raggiungimento delle finalità consentite. Quindi, in un'ottica di sussidiarietà ove i medesimi obiettivi fossero raggiungibili mediante l'uso di dati anonimi o che comunque consentano una più confinata individuazione degli interessati, tali modalità dovrebbero essere preferite. Altro principio è quello di esattezza che intima al titolare un controllo sulla rispondenza all'identità dell'interessato e che conseguentemente implica se necessario l'aggiornamento. La *ratio* di quest'ultimo è chiaramente quella di assicurare la qualità dell'informazione, evitando che dati inesatti o incompleti alterino la rappresentazione dell'interessato. Infine vengono descritti i principi di pertinenza e di non eccedenza, i quali integrano quello di finalità. La pertinenza implica un rapporto di chiara e stretta causalità tra i dati raccolti e le finalità del trattamento. Anche la non eccedenza va poi parametrata alla finalità dal momento che consiste nella raccolta e nel trattamento di quei dati personali sufficienti a conseguire obiettivi predeterminati. Con riferimento a tale principio si parla anche di proporzionalità. Il predetto assetto implica un divieto all'utilizzo di dati personali superflui rispetto agli scopi del trattamento, che andranno invece distrutti o resi anonimi. Non bisogna inoltre dimenticare che, ove presenti, costituiscono principi cogenti ed egualmente applicabili a tutte le tipologie di trattamento, le disposizioni contenute nei codici di deontologia e di buona condotta<sup>42</sup>. Infatti, nei particolari settori in cui sono stati

---

<sup>42</sup> I codici di deontologia attualmente esistenti sono contenuti negli allegati al Codice e riguardano:  
A.1) Trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica,  
A.2) Trattamento dei dati personali per scopi storici,  
A.3) Trattamento dei dati personali a scopi statistici in ambito Sistan,  
A.5) Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti,  
A.6) Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali effettuati per svolgere investigazioni difensive.

predisposti, essi costituiscono condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento, tanto che si parla anche di “principio della valenza normativa dei codici deontologici”.<sup>43</sup>

Nel loro complesso i principi ex art. 11 del d.Lgs. 196/2003 delimitano con sufficiente chiarezza l’ambito di legittimità del trattamento. La loro importanza è sottolineata dalla gravità della conseguenza che segue al loro mancato rispetto: l’inutilizzabilità<sup>44</sup>.

Il ruolo di tali postulati è valorizzato se si guarda ad essi come il potenziale strumento risolutivo in grado di approntare un bilanciamento<sup>45</sup> più equo e capace all’occorrenza di colmare le lacune esistenti. di approntare un bilanciamento. Considerando l’assenza di norme di raccordo e la pari ordinazione delle due fonti normative, si comprende allora come i principi generali di cui all’articolo 11 del d.Lgs. 196/2003 possano rappresentare il punto di equilibrio tra esigenze contrapposte o quanto meno possano suggerire un’evoluzione dei controlli più rispondente alla tutela della *privacy* senza perdere di vista la cogenza del dovere di contribuzione. Si rileva infine che in dottrina un punto che non è stato vagliato concerne l’opportunità di configurare un codice di deontologia per la materia tributaria.

### 1.3 Il trattamento dei dati da parte di Amministrazione finanziaria

La dinamica delle operazioni demandate all’amministrazione finanziaria implica per sua natura un complesso di operazioni rientranti nella nozione di trattamento. Quest’ultima ai sensi del d.Lgs. 196/2003, assume la qualifica di titolare del trattamento dei dati personali dal momento in cui tali dati entrano nella sua disponibilità e nella sua sfera di controllo. Quindi va considerata tale, fin dalla fase di

---

<sup>43</sup> DEL NINNO, *La tutela dei dati personali, guida pratica al Codice della privacy*, CEDAM, 2006, p. 53 e ss.

<sup>44</sup> Art. 11, comma 2, d.Lgs. 196/2003, “*I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati*”.

<sup>45</sup> Bilanciamento tra le disposizioni in materia di indagini tributarie e nello specifico con la disciplina dei controlli e quella del Codice della *privacy*.

ricezione delle dichiarazioni dei contribuenti nonché nella fase della liquidazione, del controllo e in generale della gestione delle banche dati. In coerenza con la presente trattazione l'attenzione si incentrerà sul trattamento compiuto nel corso delle attività ispettive fiscali, ma va tenuto presente che le regole sono le medesime a prescindere dall'attività o dalla fase cui si voglia fare riferimento.

I compiti investigativi, inevitabilmente comportano un "trattamento" dei dati oggetto d'indagine da parte degli organi verificatori. Dal momento che il Codice della *privacy* prevede un sistema binario di regole basato sulla natura pubblica o privata del titolare, al fine di stabilire quale corpo normativo applicare all'Amministrazione Finanziaria, è necessario in via preliminare indagarne la sostanza giuridica.

Per Amministrazione finanziaria si intende il complesso degli uffici dello Stato che applicano le imposte e ne curano la riscossione. L'articolazione interna di quest'ultima è stata recentemente riorganizzata con il d.Lgs. n. 300/1999,<sup>46</sup> provvedimento che ha chiaramente perseguito l'intento di separare le funzioni di indirizzo da quelle di gestione dell'attività amministrativa. Il predetto intervento, operativo a partire dal 2001, ha segnato l'abbandono del tradizionale "modello ministeriale", fortemente accentrato e fondato su uno schema di tipo verticale tra Ministero e struttura amministrativa, per passare ad un modello basato sul riparto delle funzioni<sup>47</sup>. Al Dipartimento delle finanze del Ministero dell'Economia spettano compiti di enunciazione, sperimentazione e verifica delle politiche pubbliche, mentre alle Agenzie Fiscali<sup>48</sup> sono assegnati compiti di natura operativo-attuativa.<sup>49</sup> La scelta di "spogliare" il Ministero delle funzioni di amministrazione attiva ha reso più snello

---

<sup>46</sup>Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 300, "Riforma dell'organizzazione del governo a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59".

<sup>47</sup> Si veda l'art. 8, commi 1 e 2, d.Lgs. n. 300/1999.

<sup>48</sup> Prima della modifica normativa le agenzie erano quattro rispettivamente:

- i. Agenzia del Demanio,
- ii. Agenzia del Territorio,
- iii. Agenzia delle Dogane,
- iv. Agenzia delle Entrate.

A decorrere dal 1° dicembre 2012, per effetto del disposto di cui all'art. 23-quater della L. 7 agosto 2012, n. 135, di conversione del d.L. 6 luglio 2012, n. 95, che ha operato una riorganizzazione delle Agenzie. In particolare l'Agenzia delle Dogane ha incorporato l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) assumendo la nuova denominazione di "Agenzia delle Dogane e dei Monopoli" e l'Agenzia delle Entrate ha incorporato l'Agenzia del Territorio, mantenendo la stessa denominazione. Sono invece rimaste sostanzialmente invariate le attribuzioni.

<sup>49</sup> Per una disamina più approfondita del nuovo assetto organizzativo e sulle sue implicazioni si veda *explurimisCASSESE, Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, 2000, 1969 ss.

e flessibile l'organigramma e ha dato risalto al ruolo delle Agenzie fiscali. Queste ultime si configurano come organismi tecnici specializzati, forniti di un alto livello di autonomia e per questo più elastici dei pregressi Dipartimenti che hanno sostituito. Ciò che è importante sottolineare è che il disegno di riforma non ha segnato una sorta di privatizzazione delle funzioni pubbliche: le Agenzie, compresa l'Agenzia delle entrate, restano indubbiamente soggetti pubblici (*rectius* enti pubblici non economici) benché la logica organizzativa sia di stampo imprenditoriale<sup>50</sup>. La figura delle agenzie fiscali delineata dal d.Lgs. n. 300/1999 presenta peculiarità proprie che le distinguono dalla figura tradizionale dell'agenzia: sono dotate di autonomia statutaria, regolamentare, amministrativa, patrimoniale e contabile ed operano secondo principi di legalità, imparzialità e trasparenza e in base a criteri di efficienza<sup>51</sup>, economicità ed efficacia nel perseguimento dei loro obiettivi ma la principale caratteristica riguarda l'attribuzione della personalità giuridica di diritto pubblico. Nonostante le predette caratteristiche sembrino piuttosto ricordare il modello delle "*authorities*"<sup>52</sup>, va sottolineato che le Agenzie, pur formalmente distinte dal Ministero, sono ad esso collegate, restando comunque attratte nell'alveo dell'apparato statale. Si tratta di un assetto innovativo diverso da quelli finora esistenti, che impronta i rapporti Ministero-Agenzie in base ad uno schema organizzativo "orizzontale", in cui il coordinamento delle attività è assicurato dall'approvazione di specifiche convenzioni.

L'analisi della predetta normativa palesa che i soggetti in parola hanno natura pubblica. Pertanto, le disposizioni applicabili in materia di trattamento non potranno che essere quelle del capo II del d.Lgs. 196/2003, dall'eloquente rubrica "*regole ulteriori per i soggetti pubblici*".

Punto di riferimento è la norma valida per tutti titolari di trattamento di matrice pubblicistica, ovvero l'art. 18 del d.Lgs. 196/2003 che prevede una serie di regole addizionali per questa categoria di soggetti. Come è stato sottolineato da stimata

---

<sup>50</sup> Si veda FANTOZZI, *Diritto tributario*, UTET, p. 418 e ss.

<sup>51</sup> art. 61, comma 1, d.Lgs. n. 300/1999.

<sup>52</sup> CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, IPSOA, 2005, p. 554. L'.A. è molto critico nei confronti della riforma, in particolare ritiene che i compiti tecnico-operativi delle Agenzie stridano con la configurazione che è stata per loro disegnata. Egli ricorda infatti che il rapporto tributario intercorre tra Stato e cittadino, non tra cittadino e Agenzie, di qui il pericolo di questo assetto ibrido.

dottrina<sup>53</sup>, tali norme costituiscono una sorta di trasposizione del più generale principio di legalità dell'azione dei soggetti pubblici all'ambito della tutela della privacy. Infatti, il soggetto pubblico nel suo agire è vincolato dalle norme, che in definitiva segnano il limite della sua azione.<sup>54</sup> Più nello specifico, l'art. 18 concerne il trattamento di dati personali così detti “*comuni*”, cioè diversi da quelli sensibili e giudiziari<sup>55</sup>. Per questi ultimi infatti, l'articolo 20 e seguenti dettano una disciplina più stringente, riflesso della scelta del legislatore di operare una gradazione dei precetti direttamente proporzionale alla pericolosità del trattamento. Va in primo luogo rilevato che ai sensi dell'articolo 18 comma 4, non è necessario il consenso al trattamento<sup>56</sup>, peraltro questa regola trova una limitata ma importante eccezione per l'eventualità che si tratti di operatori sanitari pubblici. L'altra disposizione caratterizzante questo ambito è quella prevista al comma 2 del medesimo articolo : essa richiede in modo imprescindibile che il trattamento sia finalizzato allo svolgimento delle funzioni istituzionali del soggetto. In sintesi, il trattamento è lecito ove e nei limiti in cui sussista un legame d'inerenza con i compiti attribuiti ai titolari pubblici, essendo invece irrilevante la presenza di norma di legge o regolamento che prevedano espressamente il trattamento. Di qui sorge la necessità di dare una compiuta definizione al concetto di “*fine istituzionale*”. Questa operazione può non essere semplice soprattutto alla luce della diversità di indirizzi che si sono sviluppati sul tema. Alcuni autori prediligono un'interpretazione restrittiva e fanno coincidere il fine istituzionale con le attività indispensabili per la realizzazione delle attribuzioni dell'ente. Altri accolgono un significato più ampio ricomprensivo delle attività volte ad agevolare o rendere più rapida la realizzazione degli interessi pubblici affidati al soggetto. Quella che può apparentemente sembrare una “*querelle*” di natura

---

<sup>53</sup> FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 146.

<sup>54</sup> FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 150.

<sup>55</sup> L'art. 4, comma 1, lett. d) del d.Lgs. 196/2003 definisce dati sensibili “ i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partito, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale..”

lett. e) dati giudiziari “i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale”.

<sup>56</sup> Art. 18, comma 4, del d.Lgs. 196/2003.

prettamente teorica assume in questo campo un valore pratico, perché significa ampliare o restringere lo spettro di liceità del trattamento. Autorevoli autori<sup>57</sup> concordano nell'adottare una visione moderatamente estensiva del concetto, che non trascura le criticità di un'interpretazione eccessivamente ampia che potrebbe arrivare a svuotare di significato la norma. In quest'ottica la ricostruzione dei fini istituzionali dell'ente deve basarsi sulla legge nonché sugli atti istitutivi dell'organismo, primo tra tutti lo statuto. Proprio quest'ultimo assume un rilievo primario nell'individuazione del fine istituzionale di Agenzia delle Entrate. Esso è sintetizzabile come l'obiettivo di perseguire il massimo grado di adempimento degli obblighi fiscali ed è con questo stesso fine che l'Agenzia offre assistenza ai contribuenti, segue le relazioni con essi e dispone controlli diretti a contrastare l'evasione fiscale.<sup>58</sup> Considerato che, l'unico presupposto di legittimità del trattamento di dati comuni è il fine istituzionale, alla luce della definizione suesposta è facile comprendere l'ampiezza dello spazio di operatività di cui tale ente dispone in materia.

Discorso in parte diverso va fatto per l'attività di comunicazione e diffusione di dati personali che seguono il regime previsto dall'art. 19 del Codice della *privacy*. Tali attività pur ricomprese tra quelle elencate alla voce "*trattamento*", in considerazione del loro potenziale dannoso, legato alla circolazione delle informazioni, non solo sono state autonomamente definite dal legislatore<sup>59</sup>, ma prevedono l'applicazione di

---

<sup>57</sup> Vedi ACCIAI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, Rimini, 2003, p. 95.

<sup>58</sup> Art. 2 (Fini istituzionali) statuto Agenzia entrate *1. L'Agenzia svolge tutte le funzioni ed i compiti ad essa attribuiti dalla legge in materia di entrate tributarie e diritti erariali, al fine di perseguire il massimo livello di adempimento degli obblighi fiscali. A tal fine l'Agenzia assicura e sviluppa l'assistenza ai contribuenti, il miglioramento delle relazioni con i contribuenti, i controlli diretti a contrastare gli inadempimenti e l'evasione fiscale, nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e trasparenza e secondo criteri di efficienza, economicità ed efficacia. 2. L'Agenzia assicura, in materia di entrate tributarie erariali, i servizi relativi all'amministrazione, alla riscossione e al contenzioso dei tributi diretti, dell'imposta sul valore aggiunto e di tutte le imposte, diritti o entrate erariali già di competenza del Dipartimento delle Entrate, ad essa affidati con il decreto del Ministro di cui all'articolo 62, comma 3, del decreto istitutivo. 3. L'Agenzia assicura il supporto alle attività del Ministero dell'Economia e delle Finanze e la collaborazione con le altre Agenzie fiscali e con gli altri enti o organi che comunque esercitano funzioni in settori della fiscalità di competenza statale. 4. L'Agenzia presta la propria collaborazione, secondo gli indirizzi impartiti dal Ministro, alle istituzioni dell'Unione europea e svolge i compiti necessari per l'adempimento, nelle materie di competenza, degli obblighi internazionali assunti dallo Stato della fiscalità di competenza statale. 4. L'Agenzia presta la propria collaborazione, secondo gli indirizzi impartiti dal Ministro, alle istituzioni dell'Unione europea e svolge i compiti necessari per l'adempimento, nelle materie di competenza, degli obblighi internazionali assunti dallo Stato.*

<sup>59</sup> Art. 4, comma 1, lett. l) e m) del d.Lgs. 196/2003.

cautele ulteriori. Per “*comunicazione*” s’intende il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall’interessato, in qualsiasi forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione. La figura non risulta integrata ove la trasmissione avvenga tra soggetti che effettuano il trattamento all’interno della sfera organizzativa del titolare come avviene nel caso di responsabili o rappresentanti del titolare. La “*diffusione*” invece, viene integrata quando la platea di soggetti che vengono portati a conoscenza è indefinita, il tipico esempio è rappresentato dalla pubblicazione su internet. In altre parole la distinzione concettuale tra queste figure si basa sulla determinabilità del destinatario. Ancora una volta l’importanza di queste definizioni ha una diretta implicazione pratica perché incide sulle norme applicabili. Quanto alla comunicazione da un soggetto pubblico ad un altro essa è ammessa ove prevista da norma di legge o di regolamento e in loro assenza, limitatamente al caso in cui sia necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali con la specificazione in quest’ultimo caso che della comunicazione sia previamente messo a conoscenza il Garante<sup>60</sup>. Invece, nel caso di diffusione, così come per la comunicazione da soggetto pubblico a privato, la liceità dell’operazione è sempre subordinata alla presenza di una norma o regolamento che la ammetta.

Per concludere, è necessario analizzare la disciplina del trattamento dei dati sensibili e giudiziari, anch’essa è approntata per i soggetti pubblici è conseguentemente applicabile *in toto* all’Amministrazione Finanziaria.

Secondo il Codice della *privacy* sono “*sensibili*”<sup>61</sup> quei dati personali che riguardano profili espressamente elencati e cioè quelli idonei a rivelare:

- i. l’origine razziale ed etnica,
- ii. le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere,
- iii. le opinioni politiche, l’adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale,
- iv. i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

---

<sup>60</sup> Art. 39, comma 1, lett. a), d.Lgs. 196/2003, che specifica che i trattamenti possono essere iniziati solo dopo il quarantacinquesimo giorno dal momento in cui è intervenuta la comunicazione al Garante, salvo diversa disposizione di quest’ultimo.

<sup>61</sup> Art. 4, comma 1, lett. b), del Codice della *Privacy* ( d.Lgs. n. 196/2003).

Questo elenco è considerato chiuso e non suscettibile di interpretazione analogica. I dati giudiziari sono invece quelli che rivelano: l'esistenza di determinati provvedimenti giudiziari soggetti ad iscrizione nel casellario giudiziale.<sup>62</sup>

In considerazione del maggior grado di invasività di questo tipo di informazioni, l'ordinamento ha approntato una disciplina specifica<sup>63</sup>. In particolare un soggetto pubblico può trattare dati sensibili solo se espressamente autorizzato da norma di legge che dovrà anche indicare i tipi di dati che potranno essere oggetto di trattamento, nonché il tipo di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite. Dunque rispetto ai soggetti privati per integrare la liceità del trattamento non si richiede né il consenso scritto dei singoli interessati, né l'autorizzazione preventiva del Garante. Peraltro può accadere che la disposizione di legge contenga solo il riferimento alla finalità ma non anche al tipo di dati e operazioni. In questi casi il trattamento sarà consentito solo nel rispetto del regolamento che dovrà essere adottato d'intesa dal titolare pubblico e dal Garante<sup>64</sup> risultando conforme al parere di quest'ultimo. Se invece manca la norma espressa che prevede il trattamento, l'art. 20 comma 3 consente di esperire una procedura volta a richiedere al Garante di colmare la lacuna individuando le attività che perseguono finalità di rilevante interesse pubblico e per le quali in conseguenza è consentito il trattamento dei dati sensibili.

Per quanto concerne i dati giudiziari la disciplina è pressoché identica salvo che il trattamento è consentito oltre che in base a norma di legge anche su autorizzazione di provvedimento del Garante.

In conclusione, è bene ricordare che il complesso norme analizzate vanno ad integrare<sup>65</sup> le regole generali valide per tutte le tipologie di trattamento ed in particolare i principi espressi dall'art. 11 del codice. Alcuni di questi sono ribaditi anche con espresso riferimento ai dati sensibili e giudiziari, così l'art. 22 ribadisce con particolare veemenza che le uniche operazioni di trattamento che possono essere compiute su questi dati sono unicamente quelle indispensabili per il perseguimento

---

<sup>62</sup> Art. 27, comma 1, d.Lgs. 196/2003.

<sup>63</sup> Art. 20, comma 1 e 21 comma 1, d.Lgs. 196/2003.

<sup>64</sup> Art. 20, comma 2, d.Lgs. 196/2003.

<sup>65</sup> Non a caso il capo II parla di "*regole ulteriori per i soggetti pubblici*".

dei fini istituzionali. Il principio che resta valido anche quando si tratta di attività di controllo o di natura ispettiva<sup>66</sup>. Si tratta di un inciso di grande importanza perché specifica che il tipo di attività non giustifica la deroga a queste regole, che costituiscono dunque un baluardo a tutela degli interessati.

## 1.4 Fisiologica contrapposizione della riservatezza con l'interesse fiscale

Il ragionamento sviluppato finora dimostra che la riservatezza è a pieno titolo un diritto di rango costituzionale, che pur non trovando formale espressione nel nostro testo fondamentale, giustifica questa collocazione in quanto situazione suscumbibile nell'art. 2 Cost. Questa premessa è indispensabile per poter impostare un confronto con gli altri interessi di pari rango con cui inesorabilmente la riservatezza è destinata a convivere. La trama dei valori costituzionali è infatti costituita da una congerie di situazioni che ricevono uguale tutela nella Carta fondamentale e che possono risultare potenzialmente confliggenti tra loro. Considerando che la Costituzione non ordina in modo gerarchico i principi<sup>67</sup>, il compito di bilanciamento delle istanze spetta anzitutto al legislatore e in seconda istanza al giudice delle leggi, che può essere chiamato a soppesare le esigenze antitetiche nei casi concreti portati alla sua attenzione. Come ha recentemente ricordato la Corte Costituzionale<sup>68</sup>, i diritti fondamentali si trovano in “*rapporto di integrazione reciproca tra di loro*”. Pertanto, nell'operare il bilanciamento tra istanze pari ordinate bisogna tenere presente che non è possibile espandere illimitatamente uno dei diritti nei confronti delle altre situazioni

---

<sup>66</sup> Art. 22, comma 9, d.Lgs. 196/2003, “*Rispetto ai dati sensibili e giudiziari indispensabili ai sensi del comma 3, i soggetti pubblici sono autorizzati ad effettuare unicamente le operazioni di trattamento indispensabili per il perseguimento delle finalità per le quali il trattamento è consentito, anche quando i dati sono raccolti nello svolgimento di compiti di vigilanza, di controllo o ispettivi.*”

<sup>67</sup> Neanche nella giurisprudenza costituzionale italiana si è mai consolidata una stabile gerarchia di valori costituzionali da utilizzare come criterio di risoluzione delle operazioni di bilanciamento. Peraltro non può tacersi come una tale scelta sarebbe in contrasto con le dinamiche evolutive portando ad una cristallizzazione degli assetti sociali. Questa posizione è condivisa da autorevole dottrina, si veda SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, p. 332 ss.

<sup>68</sup> sentenza 9 maggio 2013, n. 85, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), Considerato in diritto punto 9.

protette, in quanto nel loro insieme sono espressione di un disegno costituzionale improntato al pluralismo.

Applicando queste premesse all'ambito tributario si deduce che la riservatezza in quanto diritto implicito ma di rango costituzionale, diviene a ragione e quasi fisiologicamente, termine di paragone con un altro interesse generale che pervade questo settore, ovvero l'interesse fiscale.

Per procedere alla citata comparazione occorre analizzare anche il secondo termine di paragone ovvero l'interesse fiscale focalizzandosi in particolare sulla sua definizione. Questo passaggio definibile come "*topografia del conflitto*"<sup>69</sup> è funzionale a chiarire le variabili del rapporto, perciò indispensabile per poter condurre un'analisi comparata dei confliggenti valori.

Circoscrivere il concetto di interesse fiscale in assenza di una sua esplicita definizione normativa non è semplice<sup>70</sup>: in via di principio si può dire che esso costituisce un asse portante di tutta la materia tributaria, sintetizzabile come l'interesse al perseguimento della pronta e sollecita riscossione dei tributi. Nella sua accezione "*forte*"<sup>71</sup>, cioè inteso come interesse dello Stato-comunità, esso è rivolto a garantire l'obiettivo di acquisizione delle risorse finanziarie fondamentali per assicurare la vitalità e lo sviluppo della collettività, ed è proprio questo obiettivo di ispirazione generale che giustifica l'eventuale compressione con le esigenze individuali.

Come ha specificato la Consulta<sup>72</sup>, trattasi di un interesse vitale per la comunità perché rende possibile il regolare funzionamento dei servizi pubblici. Esso esprime la vocazione propulsiva del diritto tributario, che funzionalizza istituti e poteri allo scopo di far pervenire nelle casse statali, risorse necessarie per far fronte alle sue esigenze di bilancio. La tensione assiologica tra interesse del Fisco e interessi

---

<sup>69</sup> L'espressione è di BIN, *Diritto e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 243.

<sup>70</sup> BORIA, *L'interesse fiscale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 442 e ss. L'A. parla di un vero e proprio "*silenzio costituzionale*" dal quale si "*lascia presumere che si tratti di un principio inespresso, immanente nell'ordinamento, desumibile per via induttiva dal complesso di norme presenti nel sistema della Costituzione*".

<sup>71</sup> Per un approfondimento in merito alla distinzione tra interesse fiscale "*forte*" e "*debole*" (inteso come interesse dello Stato-apparato) si veda BORIA, *op. cit.*, p. 43 e ss.

<sup>72</sup> Corte Cost. 9 aprile 1963, n. 45.

individuali è tratto caratterizzante dell'intero ordinamento nazionale contrassegnando sia le norme sostanziali che quelle procedimentali; peraltro proprio queste ultime saranno specifico oggetto di approfondimento. Trattasi di una dialettica connaturata al sistema, che si instaura tra confliggenti valori e che è riconducibile allo schema individuo-comunità. La sua nascita è contemporanea all'evoluzione stessa dello Stato moderno e affonda le sue radici nell'Inghilterra del XVII secolo dove di fronte all'interesse pubblico alla riscossione dei tributi già era netto l'interesse dei singoli consociati ad una difesa dei diritti individuali di proprietà e libertà.

Tornando all'ordinamento interno, manca<sup>73</sup> una disposizione costituzionale espressamente dedicata all'interesse fiscale e al "diritto alla tassazione" cui esso prelude. La ragione è rinvenibile dall'analisi dei lavori preparatori dell'Assemblea<sup>74</sup> costituente dai quali emerge una decisa opposizione all'esplicitazione di un diritto al prelevamento delle imposte, considerata un mero pleonasma<sup>75</sup>. In altre parole, l'interesse della collettività ad una sicura percezione dei tributi è stato ritenuto principio immanente<sup>76</sup> al sistema tributario, trovando una tutela di ordine costituzionale ed ergendosi a principio fondamentale del medesimo. L'essenzialità di questo obbligo, porta a ricomprenderlo nella categoria generale dei doveri inderogabili di solidarietà economica<sup>77</sup>, politica e sociale dei cittadini trovando quindi un ancoraggio costituzionale nell'art. 2<sup>78</sup>. L'interesse fiscale è in ultima

---

<sup>73</sup> BORIA, *op. cit.*, parla di una vera e propria "presupposizione" dell'interesse fiscale. L'A. sposa la teoria dell'immanenza del principio, p. 443, "Ritengo dunque che l'interesse fiscale debba essere qualificato quale principio implicito dell'ordinamento costituzionale, vale a dire come un enunciato normativo non desumibile direttamente dalle disposizioni scritte della carta costituzionale, bensì identificabile per via mediata ed indiretta attraverso una lettura sistematica e complessiva delle norme costituzionali".

<sup>74</sup> Così ORLANDO V. E., in *rapporto della Commissione economica*, V, Finanza, appendice. Interrogatori, Roma, 1946.

<sup>75</sup> Si veda *amplius* FANTOZZI, *op.cit.*, p. 73.

<sup>76</sup> Così BORIA, *op. cit.*, p. 105 e ss.

<sup>77</sup> La tesi della riconduzione dell'interesse fiscale alla categoria dei doveri inderogabili è stata enucleata da ANTONINI, in *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, p. 149 e ss.

<sup>78</sup> Non mancano autori che preferiscono rinvenire il fondamento normativo del valore in esame nella lapidaria disposizione dell'art. 53 Cost. "tutti devono concorrere alle spese pubbliche". È preferibile accedere ad un'impostazione di tipo diverso, concordando sul fatto che la capacità contributiva di cui la norma è espressione, presupponga l'interesse fiscale essendo tuttavia più idonea ad essere letta come limite allo stesso piuttosto che come suo fondamento. Concorde BORIA, *op. cit.*, p. 92, e p. 441.

analisi<sup>79</sup> un interesse pubblico generale, diretto a soddisfare l'acquisizione di risorse indispensabili per garantire la vitalità e lo sviluppo dello Stato-comunità ed in quanto tale, esprime l'aspirazione della collettività alla difesa di interessi pubblici rivolti alla salvaguardia di valori superiori, che fisiologicamente entrano in contrapposizione con quelli a tutela della sfera personale dei singoli. È questo un passaggio fondamentale, perché è proprio la matrice comunitaria con la sua finalità di tutela di interessi super-individuali<sup>80</sup> che, nell'assetto dei valori costituzionali è idonea a giustificare eventuali regressioni di valori parimenti primari degli individui<sup>81</sup>.

Sulla base di quanto esposto possiamo concludere che la relazione tra riservatezza e interesse fiscale è riconducibile a quella tra valori omogenei dal punto di vista qualitativo, ma per natura antagonisti. Preme ribadire che questa fisiologica tensione non può e non deve tradursi nella compressione totale a favore di uno dei due, ma deve sempre tendere al contemperamento, garantendo il mantenimento di una dimensione vitale minima di ciascun valore.

Vero è che l'individuazione del bilanciamento in parola è affidata al legislatore<sup>82</sup> e che quindi dall'assetto normativo di un determinato contesto storico e congiunturale è possibile evidenziare la disponibilità al sacrificio dell'uno o dell'altro valore. Peraltro, situazioni di emergenza possono giustificare un ridimensionamento di un'istanza rispetto ad un'altra, pur sempre con il divieto del suo annullamento<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Non può tacersi che un contributo fondamentale alla definizione di interesse fiscale è stato dato dalla giurisprudenza costituzionale. Ad essa spetta il merito di averne definito i caratteri latenti e di aver radicato la sua posizione di valore fondamentale dell'ordinamento tributario. Per un'analisi completa sull'evoluzione e gli orientamenti della Consulta si veda BORIA, *op.cit.*, p. 80 e ss.

<sup>80</sup> BORIA, *op. cit.* p. 93, si spinge a parlare fino a parlare "*pregio assiologico*" dei bisogni e degli interessi della società, ribadendo come l'interesse fiscale costituisca "*vera e propria pietra angolare*" del sistema tributario.

<sup>81</sup> Sempre BORIA, *op. cit.*, p. 102 e ss., individua come la relazione intercorrente tra interesse fiscale, diritti inviolabili della persona e diritti sociali, vada letta in un'ottica di "*strumentalità necessaria*" in quanto il prelievo fiscale rappresenta condizione fondamentale per una loro effettiva tutela, o per utilizzare le parole dell'A. realizza una sorta di "*condizione trascendentale della vita in comune*".

<sup>82</sup> BORIA, *op. cit.*, p. 192, A riguardo all'A. qualifica le scelte del legislatore come un giudizio di valore che resta escluso da eventuali rilievi di illegittimità costituzionale, consentita solo ove "*il limite della ragionevolezza sia varcato in modo eclatante, se non addirittura straripante*".

<sup>83</sup> Così BORIA, *op. cit.*, p. 195.

La dialettica tra le predette istanze è particolarmente evidente in relazione alla disciplina<sup>84</sup> dei poteri istruttori riconosciuti all'Amministrazione finanziaria. Invero lo svolgimento di indagini fiscali comporta una naturale compressione dei diritti di riservatezza del contribuente, che si giustifica in quanto tali attività sono finalizzate a garantire la percezione integrale e regolare dei carichi fiscali e più sinteticamente a tutelare l'interesse fiscale<sup>85</sup>. Quest'ultimo diventa quindi riferimento essenziale nel quadro dei valori rispetto ai quali orientare le indagini e più in generale l'attività di accertamento.

Lo studio delle fattispecie procedurali (che saranno oggetto di esplicita trattazione nel capitolo seguente) può essere considerato il riflesso della scelte di ponderazione che il legislatore è stato chiamato a compiere. A quest'ultimo spetta indubbiamente un compito arduo, in quanto gli interessi in gioco essendo dotati di eguale pregio assiologico, impongono delicate scelte di mediazione, da risolvere alla luce del principio di ragionevolezza<sup>86</sup>.

La riserva assoluta di legge<sup>87</sup> che consente ai poteri dell'Amministrazione finanziaria di limitare i diritti inviolabili solo mediante atti aventi questa natura rappresenta una prima forma di garanzia, attinente alla fase c.d. normogenetica. Essa trova la sua ratio nel presupposto che solo il dibattito democratico, garantendo il coinvolgimento delle minoranze, sia la sede adatta per valutare correttamente la composizione dei valori in concorrenza. Accanto a questa prima forma di protezione vanno considerate la garanzia sul piano procedimentale e su quello giurisdizionale<sup>88</sup>. Per quanto

---

<sup>84</sup> In particolare il riferimento è al d.P.R.29 settembre 1973, n. 600, *Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*, la cui analisi puntuale sarà oggetto del proseguo della trattazione.

<sup>85</sup> BORIA, *op. cit.*, p. 296 e ss., evidenzia il legame tra le verifiche e il rispetto delle norme sostanziali senza tralasciare l'effetto di dissuasione all'evasione: *"Il fine tipicamente riconosciuto alle verifiche è indubbiamente quello di [...] assicurare un effettivo rispetto delle regole stabilite in via legislativa non soltanto in quanto permette di orientare l'agire amministrativo per il recupero delle imposte evase ma soprattutto perché consente di esercitare un effetto deterrente sui comportamenti dei contribuenti"*.

<sup>86</sup> Ancora di quest'opinione BORIA, *op. cit.*, p. 335 *"Il bilanciamento tra i confliggenti valori costituzionali primari viene così perseguito attraverso la tecnica tipica del giudizio ponderale secondo criteri di ragionevolezza come prefigurati dall'art. 3 Cost."*

<sup>87</sup> 23 Cost. *"Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge"*.

<sup>88</sup> La partizione in garanzia sul piano: normogenetico, procedurale e giurisdizionale è di BORIA, *op. cit.*, p. 349 e ss. che rimarca come siano tutte volte a *"contenere l'attività istruttoria in limiti accettabili ("si potrebbe dire ragionevoli")"*.

concerne la prima, va notato che l'ordinamento predispone congegni di sicurezza diretti a garantire la sfera individuale rispetto all'invasione dell'agire amministrativo: è questo il caso del meccanismo autorizzatorio all'esercizio del potere istruttorio. Si tratta di uno strumento giuridico che, come avremo modo di approfondire, opera come rimozione ad un impedimento, operando comunemente in relazione ai poteri istruttori considerati maggiormente invasivi (come perquisizioni e accessi). Da ultimo, la garanzia giurisdizionale, completa i profili di difesa rispetto ai possibili abusi nell'esercizio di tali poteri. Si tratta di un tema assai contrastato la cui complessità è acuita dalla mancanza di una precisa regolamentazione normativa, che ha costretto i giuristi, a ricorrere all'applicazione analogica di istituti già esistenti.

Rimandando l'approfondimento di questi temi al prosieguo della trattazione, in questa sede preme sottolineare come l'elemento di fondo che accomuna i tre livelli di tutela sia la loro strumentalità rispetto al contenimento dell'attività d'indagine e accertamento.

In chiusura va rilevato che il compito di bilanciamento in sede normativa, pur essendo affidato al legislatore non è per questo cristallizzato. L'oscillazione del "pendolo normativo" deve tener conto delle linee evolutive e di sviluppo della collettività, che possono portare ad una ridefinizione degli assetti o comunque a dei correttivi <sup>89</sup>, senza peraltro dimenticare che un contributo importante nella selezione delle istanze può provenire anche dalla Corte Costituzionale.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Concorde con questa linea evolutiva, BORIA, *op. cit.*, p. 456. L'A. evidenzia come "il giudizio valutativo (del legislatore) possa essere utilmente formulato solo tenendo conto delle condizioni storiche, del retroterra sociale e culturale, della congiuntura economica di una collettività quali soltanto un organo istituzionale a composizione articolata [...] può efficacemente apprezzare".

<sup>90</sup> In questo senso BORIA, *op. cit.*, p. 190 e ss. "Il sindacato di legittimità costituzionale non si esaurisce, infatti, in un'asettica valutazione comparativa degli interessi nel quadro della Costituzione, quanto piuttosto in un giudizio di valore connesso al ruolo e alla funzione che il giudice costituzionale è chiamato ad esercitare nell'area normativa in cui è presente il conflitto di valori. La Corte così nel definire l'operazione di bilanciamento esprime una vocazione proiettiva, chiarendo i termini della propria legittimazione, anche futura, a decidere conflitti di valori che si produrranno nel medesimo settore normativo".

## **CAP. 2 LA FASE ISTRUTTORIA DELLE INDAGINI: POTENZIALI CONFLITTI**

### **2.1 Evoluzione del sistema fiscale: autonomia, funzione e principi della fase istruttoria**

Nel corso del tempo nel nostro ordinamento si è assistito ad una rilevante trasformazione del diritto procedimentale tributario che ha imposto una decisiva metamorfosi dell'iter di attuazione del prelievo fiscale.

In passato infatti, il contribuente svolgeva un ruolo prevalentemente passivo e la determinazione e la riscossione del tributo erano competenza dell'ente impositore.

Lentamente l'evoluzione<sup>91</sup> del sistema in direzione di metodi di calcolo della ricchezza individuale sempre più complessi e il contemporaneo aumento della platea dei soggetti passivi, ha reso impossibile far gravare il complesso delle attività di attuazione tributaria sulla sola Amministrazione. Proprio l'avvento della fiscalità di massa ha dato la svolta definitiva alla riforma degli anni '70 con la quale si è proceduto ad una redistribuzione degli oneri formali e sostanziali tra i soggetti attivi e passivi dell'ordinamento. La risultante è l'attuale sistema tributario dove la maggior parte delle attività connesse alla pretesa fiscale sono demandate all'iniziativa dei medesimi contribuenti ai quali sono stati attribuiti tutta una serie di obblighi preordinati al calcolo e alla liquidazione del tributo nonché al suo versamento al fisco. Questa evoluzione ha investito non soltanto il settore dell'imposizione diretta sul reddito, ma si è contemporaneamente diffusa a quella

---

<sup>91</sup> Per una disamina approfondita delle fasi evolutive del sistema fiscale si veda URICCHIO A.F., *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Cacucci editore, 2010, p. 130 e ss., ove l'A. svolge un'analisi comparata di tipo giuridico-economico.

dell'imposizione indiretta e in particolare all'IVA la cui disciplina ha adottato molti degli adempimenti previsti per le imposte sul reddito. Proprio in virtù del fatto che l'evoluzione ha coinvolto questi due principali tributi, vero e proprio asse portante del sistema impositivo domestico, è con riferimento a questi ultimi che condurremo la nostra trattazione.

Nell'attuale sistema così detto di autoliquidazione dell'imposta la collaborazione del contribuente assume una rilevanza centrale: esso è chiamato ad autodenunciare la propria ricchezza a mezzo della presentazione della dichiarazione dei redditi, l'Amministrazione finanziaria procede poi al suo controllo e solo ove emergano irregolarità interviene emettendo un atto che prende il nome di avviso di accertamento<sup>92</sup>. In altre parole la sequenza fisiologica dell'iter attuativo del prelievo fiscale è idonea a trovare realizzazione senza il necessario intervento dell'ente impositore, la cui azione è del tutto eventuale ed accidentale. L'area di operatività di quest'ultimo è dunque limitata soprattutto a compiti di controllo e verifica degli adempimenti formali e sostanziali demandati al contribuente. L'avviso di accertamento, di contro attiene ormai soltanto agli aspetti patologici del fenomeno impositivo in quanto finalizzato a rettificare l'incompleta o infedele dichiarazione del contribuente o nei casi più gravi in cui una dichiarazione sia del tutto assente, ad arginare tale comportamento omissivo. La dottrina<sup>93</sup> sottolinea come questa impostazione esalti il ruolo del contribuente in chiave collaborativa ergendolo a vero e proprio protagonista del sistema. Tale assetto peraltro, è perfettamente rispondente alle disposizioni costituzionali concernenti il dovere di solidarietà sociale. Invero, il dovere tributario è specificazione di quest'ultimo più generale dovere sancito dall'art. 2 Cost., per cui è logico affermare che se esso è operativo rispetto al momento del pagamento lo è anche rispetto alla fase a monte, con la conseguenza che si delinea un vero e proprio obbligo di collaborazione procedimentale del soggetto passivo.

---

<sup>92</sup> In passato l'atto di accertamento apparteneva allo schema-tipo di procedimento in quanto era l'atto con il quale l'amministrazione finanziaria effettuava il calcolo dell'imposta, che veniva quantificata e conseguentemente iscritta a ruolo con l'effetto di far insorgere per il contribuente l'obbligo di pagamento. Peraltro va detto che esistono ancora ipotesi marginali di tributi (per esempio la tassazione separata di alcuni redditi) che hanno mantenuto il vecchio schema impositivo.

<sup>93</sup> Così *ex plurimis* MARONGIU, MARCHESELLI, *Lezioni di diritto tributario*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 73 e ss..

La stessa dichiarazione dei redditi assume un ruolo diverso rispetto al passato configurandosi non più come un atto meramente funzionale alla liquidazione del tributo da parte dell'amministrazione, ma come atto di collaborazione imposto dalla legge con il quale il contribuente informa il titolare del gettito in merito agli adempimenti effettuati. Una parte della dottrina<sup>94</sup> trae spunto dal nuovo sistema di imposizione diretta per confutare la tesi della natura costitutiva della dichiarazione, cioè quella posizione che riconoscerebbe in quest'ultima la fonte dell'obbligazione tributaria. L'indirizzo predominante che sposa la c.d. "teoria dichiarativa" ha evidenziato come la tesi opposta, se potenzialmente coerente in un sistema fisco-centrico come quello ante-riforma, non sia più ammissibile nell'attuale assetto. Infatti, determinazione e liquidazione del tributo spettando al contribuente precedono sia materialmente che logicamente la presentazione della dichiarazione.

In conseguenza della centralità del ruolo che il sistema di autotassazione affida ai contribuenti, l'area d'intervento dell'ente impositore ha subito una notevole compressione focalizzandosi essenzialmente su funzioni di controllo dell'esatto adempimento dei compiti affidati al contribuente. Questa direzione evolutiva è confermata dal grande fermento normativo che nell'ultimo ventennio ha reso sempre più ampia e dettagliata la disciplina in materia di accessi, verifiche, ispezioni, indagini bancarie e finanziarie senza tralasciare il delicato ambito dello scambio di informazioni verso Autorità estere e nazionali nonché quello della raccolta di dati e notizie<sup>95</sup>.

Il nuovo sistema di responsabilizzazione dei soggetti d'imposta ha avuto un'influenza decisiva anche per quel che concerne il dibattuto rapporto tra la fase istruttoria e quella di accertamento. In passato la dottrina ha sempre focalizzato la sua attenzione sull'accertamento, ritenuto vero e proprio momento cardine nel

---

<sup>94</sup> Così MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 240 e ss.

<sup>95</sup> Negli ultimi anni, si è data particolare attenzione alle indagini di natura finanziaria. L'obiettivo di implementare la loro incisività è stato perseguito soprattutto imponendo obblighi di comunicazione nei confronti di principali operatori finanziari dei dati relativi ai soggetti con i quali i primi entrano in contatto. Tali dati sono destinati a confluire in un'apposita banca dati c.d. Anagrafe finanziaria funzionale allo svolgimento di controlli incrociati. Non va taciuto che anche sul versante degli accordi per lo scambio di informazioni con paesi terzi negli ultimi tempi si è dato un enorme impulso alla collaborazione internazionale, che di recente ha visto cadere il segreto bancario in paesi tradizionalmente reticenti (emblematico a febbraio 2015 il caso della Svizzera). La linea evolutiva peraltro sembra assestarsi in questa direzione considerando che sono prossimi alla definizione ulteriori accordi come quello sullo scambio di informazione bancarie e finanziarie con gli Stati Uniti.

procedimento amministrativo-tributario. Di contro, la tendenza era quella di svalutare la fase istruttoria alla quale ci si limitava ad attribuire una funzione di tipo esclusivamente strumentale e prodromico rispetto all'accertamento<sup>96</sup>.

Questa concezione di fatto finiva con l'assorbire il segmento procedimentale intermedio (quello istruttorio appunto) rispetto alla sua fase conclusiva, privando quest'ultimo di una sua autonomia concettuale. Invero, nello schema d'imposizione corrente<sup>97</sup>, la responsabilizzazione del soggetto passivo ha valorizzato la fase investigativa: essa ha perso il suo ruolo ancillare<sup>98</sup> per assumere una sua autonoma funzione. La tesi della separazione concettuale<sup>99</sup> tra i due momenti procedimentali pone le sue premesse proprio sulle diverse finalità che le due fasi perseguono. Nello specifico l'attività ispettiva è volta all'acquisizione autoritativa di conoscenze sul comportamento del contribuente rispetto ai propri obblighi fiscali. Diversamente, l'accertamento mira alla corretta determinazione dell'imposta dovuta. Si tratta di esigenze distinte sul piano speculativo, ma complementari tra di loro su quello pratico. È innegabile infatti, che la fase istruttoria sia la sede naturale in cui avviene la raccolta di elementi idonei a costituire supporto probatorio per l'eventuale e futura emissione di un atto di accertamento.<sup>100</sup> In altre parole, i poteri inquisitori e più in generale l'attività di controllo sono legati da un nesso teleologico rispetto

---

<sup>97</sup> Così MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 255 "Parallelamente al nuovo ruolo attribuito ai contribuenti nello schema di attuazione dei più rilevanti tributi, è anche mutato l'ambito dei poteri attribuiti agli uffici finanziari, sempre più orientato al controllo."

<sup>98</sup> Concorde STUFANO, *La tutela del contribuente nelle indagini tributarie*, IPSOA, Milano, 1997, p. 4 e ss. L'A. evidenzia che "una simile concezione se poteva avere una valida ragione d'essere in un periodo in cui i predominanti sistemi di tassazione erano fondati su criteri estimativi di tipo paracatastale, ha perso gran parte del proprio significato quando sono stati introdotti sistematicamente metodi impositivi analitici, basati su criteri di diretta responsabilizzazione, in primo luogo attraverso l'obbligo di dichiarazione del contribuente".

Sul punto anche LA ROSA, *Caratteri e funzioni dell'accertamento tributario*, in *Dir. e prat. trib.*, 1990, I, p. 729 e ss.

<sup>99</sup> La tesi della separazione concettuale tra le fasi procedimentali è sostenuta con particolare fervore da LA ROSA, *op. cit.*, il quale ribadisce che "i poteri istruttori si pongono come preliminari ed esterni all'accertamento, e come momenti di autorità aventi una loro autonoma rilevanza giuridica".

<sup>100</sup> Secondo alcuni autori un ulteriore argomento a favore della diversità concettuale tra le fasi sarebbe rinvenibile dalla stessa normativa in materia di poteri ispettivi. Tra questi STUFANO, *op. cit.*, p.5, che sottolinea come dalla formulazione del dato normativo emergerebbe "una partizione dell'attività dell'amministrazione finanziaria in relazione a specifici compiti e funzioni assegnati dalla medesima legge, sicché appare in linea con lo stesso intento del legislatore della riforma tributaria la distinzione tra compiti di vigilanza e funzioni di accertamento".

all'accertamento. La configurazione in termini di rapporto funzionale tra le distinte fasi procedurali ha il pregio di cogliere la differente natura delle attività, riuscendo al tempo stesso a restituire un'immagine unitaria del procedimento tributario. Come ogni altro procedimento esso è definibile come una successione coordinata di atti ed è articolato in fasi. Ciascun segmento procedimentale pur presentando un'autonomia concettuale è inscindibilmente legato da un nesso logico all'altro senza che questo legame si traduca mai in un asservimento di una fase all'altra.<sup>101</sup>

La diversità dei piani si riflette a livello dei valori e principi su cui si imperniano istruttoria e accertamento. Nello specifico, la prima si fonda sul principio di solidarietà di cui all'articolo 2 Cost. e su quello di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'articolo 97 Cost.<sup>102</sup>, mentre il secondo, poggia sul principio della riserva di legge<sup>103</sup> nonché sul principio del concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva<sup>104</sup>.

Come sottolineato da stimata dottrina<sup>105</sup>, l'individuazione di diversi referenti costituzionali è giustificata dalla differente natura delle attività, ma soprattutto, in considerazione del fatto che l'istruttoria coinvolge anche soggetti diversi dal contribuente. Non essendo questi ultimi i diretti soggetti passivi dell'obbligazione tributaria, nei loro confronti è esclusa l'immediata applicabilità degli artt. 53 e 23 Cost. Per contro, il coinvolgimento dei terzi impone di tenere debitamente in considerazione le loro istanze di tutela e il loro diritto alla difesa, istanze parimenti radicate nel testo costituzionale<sup>106</sup>. Un'ulteriore conferma di questa impostazione la si rinviene da un'analisi più generale dell'assetto normativo dal quale si desume che

---

<sup>101</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 6, "Il fatto che si riconosca l'esistenza di un rapporto funzionale tra l'attività di controllo o l'istruttoria e l'accertamento non significa, infatti, che quella debba essere considerata meramente prodromica a questo. Anzi è proprio il riconoscimento di un nesso a confermare la sussistenza di una distinzione tra le due attività".

<sup>102</sup> Art. 97, comma 1, Cost., "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione."

<sup>103</sup> Art. 23, comma 1, Cost. "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge."

<sup>104</sup> Art. 53, comma 1, Cost., "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva."

<sup>105</sup> Sul punto LA ROSA, *L'amministrazione finanziaria*, Torino, 1995, p. 77 e ss.

<sup>106</sup> Il riferimento è in particolare al combinato disposto degli artt. 24, comma 1 e 113 comma 1, Cost., in base ai quali "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi" e "Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa".

l'attività di controllo non ha più come unico obiettivo quello di realizzare le entrate tributarie, ma anche quello di fungere da strumento preventivo rispetto alle violazioni degli obblighi tributari<sup>107</sup>.

L'attività ispettiva in definitiva è soggetta ai principi di efficienza, imparzialità ed economicità dell'azione amministrativa, postulati di cui la legge n. 241/1990<sup>108</sup>, meglio nota come legge sul procedimento amministrativo, risulta attuazione. Ciò è coerente con la natura discrezionale<sup>109</sup> dell'attività istruttoria che incide su diritti e interessi di natura non immediatamente patrimoniale del soggetto passivo che, giova ribadire, può anche non coincidere con il contribuente<sup>110</sup>. Per questo l'ancoraggio ai predetti principi postula un bilanciamento di interessi contrapposti. Al contrario, l'accertamento è un'attività definibile come strettamente vincolata. Tale qualificazione si giustifica alla luce della natura indisponibile dell'obbligazione tributaria.<sup>111</sup> Per questo è corretto affermare che l'accertamento si manifesta attraverso atti rigidamente vincolati, in grado di incidere in modo diretto su interessi di natura patrimoniale del soggetto passivo.

La tesi della separazione concettuale tra istruttoria e accertamento non si esaurisce a livello teorico ma è il punto di partenza per delineare i diversi piani su cui operano le forme di tutela a garanzia del contribuente<sup>112</sup>.

Nell'ottica dell'autonomia funzionale della fase istruttoria, la tesi dell'irrelevanza degli interessi incisi dagli atti istruttori nella fase antecedente all'emissione dell'atto di accertamento appare quanto meno insoddisfacente. Lo schema della tutela differita

---

<sup>107</sup> Anche perché dato l'elevato numero dei contribuenti da controllare e le risorse esigue, assoggettare al controllo tutti i contribuenti è pressoché impossibile. Sul punto cfr. MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 260 *"In questa mutata prospettiva, l'attività di controllo, tradizionalmente intesa come fase istruttoria di un procedimento preordinato all'emissione di atti autoritativi di accertamento (e quindi al recupero delle imposte evase) cambia radicalmente la propria natura, e soprattutto, la propria funzione [...] fungendo in definitiva da deterrente alla violazione degli obblighi tributari"*.

<sup>108</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241 *"Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"*. L'art. 1, comma 1 recita *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario"*.

<sup>109</sup> Concorde con il carattere discrezionale MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 268, ove l'autore specifica che si tratta di una discrezionalità amministrativa.

<sup>110</sup> Per esempio nel caso di esercizio del potere dell'A.F. di inviare questionari a terzi.

<sup>111</sup> Così GALLO, *Discrezionalità nell'accertamento tributario e sindacabilità delle scelte dell'ufficio*, in Riv. Dir. fin., 4/1992, I, p. 655.

<sup>112</sup> Questo punto sarà meglio esplicitato a conclusione della trattazione, cfr. *amplius* capitolo IV della presente trattazione.

non è un rimedio pertinente rispetto a situazioni in cui un atto di accertamento può mancare. Inoltre, risulta inidoneo rispetto alla lesione di posizioni di natura non patrimoniale. Si tratta di un tema molto delicato ma poco approfondito in dottrina. La sua importanza può essere compresa solo alla luce della descrizione delle tipologie dei poteri conferiti all'Amministrazione Finanziaria e del loro potenziale lesivo, per questo il punto può essere sviluppato solo dopo aver analizzato queste tematiche.

L'attività istruttoria è preordinata all'acquisizione di informazioni fiscalmente rilevanti. Essa si concretizza nell'esercizio di poteri autoritativi il cui utilizzo è regolato da norme specifiche<sup>113</sup> in conformità con la riserva di legge cui è subordinata questa materia. L'esercizio dei poteri istruttori si esplica a mezzo di atti e attività che consentono agli organi investigativi di acquisire la conoscenza di fatti giuridicamente rilevanti e concernenti la sfera tributaria di un singolo. In questa fase è fisiologico l'effetto di "compressione-sacrificio"<sup>114</sup> di interessi e diritti di coloro che sono sottoposti all'attività ispettiva. Infatti, questi poteri sia che comportino un "facere" (come nel caso dell'invito a comparire), sia un "dare" (ad esempio, nel caso di trasmissione di documenti) sia infine un "pati" (è questo il caso degli accessi), producono l'inevitabile conseguenza di interferire nella sfera di libertà individuale del privato. La finalità dell'agire di Amministrazione Finanziaria è quella di perseguire il più generale interesse fiscale ed è proprio in funzione di questa esigenza che le è consentito di comprimere la sfera privata del contribuente e del terzo coinvolto<sup>115</sup>. In altri termini, l'istruttoria è un momento di per sé lesivo della riservatezza<sup>116</sup>, considerato anche che, alla controparte si impone un obbligo di subire tali attività. È con l'esigenza conoscitiva che si confrontano i diritti fondamentali delle persona e tra questi si instaura un rapporto che la dottrina<sup>117</sup> ha

---

<sup>113</sup>Il riferimento è al d.P.R.29 settembre 1973, n. 600 "Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi" e al d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 "Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto" che costituiscono il punto di riferimento in materia di disciplina dei poteri dell'Amministrazione Finanziaria.

<sup>114</sup> L'espressione è di STUFANO, *op. cit.*, p. 26.

<sup>115</sup> È proprio rispetto al terzo che si profilano i maggiori dubbi circa l'accettabilità de sacrificio della posizione di quest'ultimo. Infatti a differenza del contribuente nei confronti del quale l'interesse fiscale è a ragione, destinato a prevalere, verso il terzo, la pretesa appare quanto meno più debole.

<sup>116</sup> Intesa in senso stretto come tutela della sfera privata.

<sup>117</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 27 l'A. evidenzia come tale dialettica sia intrinseca al testo dell'art. 2 comma 1, Cost., "nel quale da un lato, vengono riconosciuti i diritti inviolabili della persona e, dall'altro, viene posto il limite dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà".

definito di “*convivenza-prevalenza*”. In questa prospettiva, il fulcro del problema non è tanto dimostrare l’esistenza della dicotomia d’interessi che è fisiologica quanto piuttosto analizzare quale siano le condizioni e i vincoli che costituiscono il contrappeso al sacrificio richiesto ai soggetti passivi. Essi segnano il confine di accettabilità dell’invasione che altrimenti si risolverebbe nel sacrificio assoluto della tutela delle istanze del singolo rispetto all’interesse fiscale. La compressione assoluta è un modello estraneo al bilanciamento cui si ispira il nostro testo costituzionale. D’altra parte, non bisogna dimenticare che taluni diritti, tra cui la riservatezza, pur essendo definiti “*inviolabili*” non per questo sono anche assolutamente intangibili.<sup>118</sup> Questa conclusione sembra avallata anche a livello internazionale<sup>119</sup>. Infatti, lo stesso articolo 8 del CEDU riconosce il diritto alla vita privata, disponendo al secondo paragrafo una serie di possibili deroghe dalle quali si evince che il diritto in parola non ha carattere illimitato<sup>120</sup>. La “*clausola di interferenza*”<sup>121</sup> che consente nei casi indicati di comprimere la riservatezza dimostra quindi la necessità di contemperare tale diritto con altri interessi in quanto non riveste valore assoluto né nel sistema CEDU né in quello domestico. D’altra parte essendo tali limiti imposti per legge, ogni Stato aderente alla Convenzione ha un significativo margine di apprezzamento<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 40, “*Quanto al significato attribuibile al concetto di inviolabilità, esso non può, evidentemente, coincidere con quello di intangibilità assoluta dei relativi diritti, dal momento che le stesse norme poste a garanzia di singoli diritti ammettono talune, sebbene puntualmente definite nei presupposti e nelle condizioni, possibilità di restrizione*”.

<sup>119</sup> CEDU, art. 8 paragrafo 2, “*Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui*”.

<sup>120</sup> Per una trattazione più approfondita del tema si veda STARACE, *Il conflitto tra libertà di espressione e diritto alla riservatezza nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in Riv. Int. Dir. uomo, 1990, p. 297.

<sup>121</sup> L’espressione è di DONATI-MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in La Corte costituzionale e le Corti d’Europa, Torino, 2003, p. 86.

<sup>122</sup> Questa impostazione è stata più volte riconfermata alla stessa Corte di giustizia europea. Significativa a riguardo la sentenza 5 ottobre 1994 X contro Commissione in causa C-404/92, in *curia.eu*, par. 50 dove si afferma testualmente “*Possono essere apportate limitazioni al diritto alla vita privata ed al trattamento dei dati personali, se queste sono previste dalla legge, rispettose del principio di proporzionalità, necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*”.

La naturale conseguenza è che anche in relazione al profilo fiscale, il fine deve essere la coesistenza delle contrapposte esigenze. Questo impone ove necessario l'intervento dell'interprete in funzione d'esegesi adeguatrice. Di qui si comprendono le tutele di tipo di procedimentale e soprattutto l'importanza dei principi generali dell'istruttoria il cui valore è di frequente sottovalutato. Spesso infatti, questi ultimi contengono *in nuce* la chiave di lettura per risolvere potenziali conflitti.

Dal momento che questi principi trovano la loro fonte anche al di fuori delle singole leggi d'imposta, non è sufficiente far riferimento solo a queste ultime ai fini dell'individuazione delle regole dell'agire dell'Amministrazione Finanziaria. Va notato infatti, che oltre alle già richiamate disposizioni di natura amministrativa<sup>123</sup>, un ulteriore matrice di questi ultimi si rinviene nello Statuto dei diritti del Contribuente<sup>124</sup>. Queste previsioni non sostituiscono, ma sia affiancano alla normativa di settore dettata dal d.P.R. 600/73 e dal d.P.R. 633/72.

Con specifico riferimento alla L. 212/2000 (di seguito Statuto del contribuente), l'attenzione va focalizzata innanzitutto sul principio di collaborazione e buona fede<sup>125</sup>. Tale principio, che ha una valenza generale, imposta i rapporti tra Fisco e contribuente in un'ottica di collaborazione reciproca<sup>126</sup>. A tale ultimo proposito, occorre notare che negli ultimi anni la partecipazione del contribuente nel procedimento tributario è divenuta sempre più frequente, a riprova che la direzione perseguita è quella di tentare di impostare un rapporto il meno conflittuale possibile<sup>127</sup>. Ancora di grande rilievo è l'articolo 12<sup>128</sup> del predetto Statuto che enumera le garanzie minimali e i diritti dei contribuenti sottoposti alle indagini fiscali.

---

<sup>123</sup> Il riferimento è alla L. 7-08-1990, n. 241.

<sup>124</sup> L. 27 luglio 2000, n. 212, "*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*", (d'ora in poi nel testo L.212/2000). Questa legge contiene principi generali che dovrebbero ispirare tutta la legislazione tributaria e che trovano il suo fine ultimo nel miglioramento dei rapporti tra contribuente e Amministrazione Finanziaria. Concorde FERLAZZO NATOLI, *Diritto tributario*, Giuffrè editore, Milano, 2010, p. 38.

<sup>125</sup> L. 212/2000, art. 10, comma 1, "*I rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede.*"

<sup>126</sup> In particolare SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento*, Padova, 1990, p. 23, l'A. sottolinea come la partecipazione costituisca l'opportunità del contribuente di dimostrare la correttezza del suo agire anche in via amministrativa, prima dell'emissione dell'atto di accertamento.

<sup>127</sup> Una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, II Sez., sent. 21 febbraio 2008, ric. n. 18497/03 *Ravon e altri c. Francia*, ha fortemente valorizzato il principio di partecipazione ritenuto un corollario del principio del "giusto processo".

<sup>128</sup> L. 212/2000, art. 12, commi da 1 a 7.

Infine, nonostante manchi un'esplicita previsione legislativa, molti sono gli autori<sup>129</sup> che ritengono operanti due ulteriori principi: quello di proporzionalità e di ragionevolezza. In dottrina si ritiene che questi ultimi derivino direttamente dal principio di imparzialità disposto dall'articolo 97 della Cost. Infatti, se l'Amministrazione Finanziaria è chiamata ad operare in modo imparziale, non può ignorare le istanze dei privati. In altre parole essa deve perseguire il proprio interesse primario, optando però per la soluzione meno restrittiva possibile delle libertà dei privati e agendo solo nei limiti in cui la sua azione sia strettamente necessaria al perseguimento dell'interesse fiscale.<sup>130</sup> Più nel dettaglio il principio di proporzionalità va inteso come necessaria adeguatezza dei mezzi impiegati rispetto al fine<sup>131</sup>. La sua importanza è palese soprattutto se si prospetta la sua operatività avendo riguardo alla scelta degli strumenti d'indagine materialmente utilizzabili. La tesi prevalente in dottrina<sup>132</sup> è che la scelta dello strumento sia libera e quindi insindacabile. Temperando questa posizione altra parte degli autori<sup>133</sup>, pur riconoscendo l'operatività della discrezionalità amministrativa, ritengono innegabile che essa debba parimenti essere esercitata nei limiti del principio di proporzionalità. Questa visione garantista peraltro è avallata dalla Corte di Giustizia della Comunità europea che qualifica il predetto principio come postulato fondamentale degli ordinamenti giuridici nazionali.

Da ultimo va considerato il principio di ragionevolezza. Questo ha un proprio ambito applicativo autonomo rispetto alla proporzionalità nonostante risulti indubbiamente correlato al primo. Esso può dirsi rispettato quando l'atto inquisitorio posto in essere,

---

<sup>129</sup> *Ex plurimis*, MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 270 e ss.

<sup>130</sup> Ancora MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 270 “*Nel perseguire l'interesse primario, l'amministrazione, in quanto “parte imparziale”, deve altresì considerare gli interessi dei privati (interessi secondari) che risultino in concreto coinvolti nella sua azione[...] se non lo fa, incorre in una violazione di legge, sotto specie di violazione dei principi della ragionevolezza e della proporzionalità*”.

<sup>131</sup> Così ad esempio sarebbe non conforme a proporzionalità un accesso domiciliare finalizzato all'acquisizione di un documento che l'A.F. avrebbe potuto ottenere a mezzo di una semplice richiesta al contribuente.

<sup>132</sup> Su questa posizione GALLO, *Contraddittorio procedimentale e attività istruttoria*, in *La concentrazione della riscossione nell'accertamento*, (a cura di) GLENDI, UCKMAR, Padova, 2011, p. 206, le attività di controllo “sono comunque, frutto dell'esercizio “libero” e di un potere di scelta delle soluzioni più opportune e più consone al caso concreto [...] senza che sia data ad alcun giudice la possibilità di sindacare tale scelta nel merito e in termini di opportunità”.

<sup>133</sup> Così MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 273, “*Gli uffici finanziari hanno, sì, discrezionalità nella scelta; ma l'esercizio di tale discrezionalità è inderogabilmente vincolato all'osservanza del principio della proporzionalità*”.

risulti giustificato dal perseguimento di un interesse prevalente rispetto a quello individuale. Vero è, che a fronte dell'interesse pubblico al controllo degli adempimenti fiscali, l'interesse privato risulta normalmente recessivo. Questa circostanza tuttavia non può considerarsi sempre e comunque realizzata perché trovano spazio casi che vi fanno eccezione<sup>134</sup>.

Appare dunque evidente che la fase istruttoria e più in generale il procedimento tributario sono governati da una congerie di principi e norme che costruiscono un panorama assai frammentato. Per questo il difficile compito dell'interprete appare spesso decisivo nel tentare di ricomporre questo mosaico normativo così variegato.

## 2.2 Tipologie di controllo, poteri del Fisco e loro potenziale lesivo rispetto alla riservatezza

Il radicale mutamento del sistema di imposizione diretta e dell'IVA affida l'attuazione della norma tributaria agli stessi contribuenti. Di conseguenza sono questi ultimi a dover procedere alla determinazione dell'imponibile, alla liquidazione del tributo, al suo versamento nonché a dover portare a conoscenza dell'Amministrazione finanziaria i dati e gli elementi relativi agli adempimenti posti in essere. Di contro l'ente impositore svolge essenzialmente un ruolo di controllo<sup>135</sup>. È questo lo schema definito come sistema della denuncia verificata. L'art. 1 del d.P.R. 600/73 dispone infatti, che ogni soggetto passivo deve dichiarare annualmente

---

<sup>134</sup> Cfr. MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 275, L'A. individua casi concreti in cui il giudizio di ragionevolezza impone una riflessione in merito ad una corretta ponderazione degli interessi in gioco, nella specie interesse fiscale e diritto alla riservatezza. Si tratta del caso dell'autorizzazione dell'autorità giudiziaria (*ex art. 33 D.P.R. 600/73*) per l'utilizzazione e trasmissione di documenti, dati, notizie e cioè di elementi acquisiti a fini penali dalla polizia giudiziaria. Qui evidentemente la valutazione concerne l'opportunità di effettuare tale *trasmissione* "con la conseguenza che l'autorità giudiziaria dovrà negare l'autorizzazione, per violazione del principio di ragionevolezza, quando la richiesta formulata dalla Guardia di finanza non appaia di alcuna apprezzabile utilità al fine dell'effettuazione dei controlli fiscali amministrativi".

<sup>135</sup> Autorevole dottrina, tra cui MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 261, qualifica sinteticamente l'attività di controllo come di "polizia amministrativa" sottolineando come nel tempo ad essa si sia affiancata anche una funzione "conoscitiva" cioè diretta all'acquisizione di elementi, dati e notizie fiscalmente rilevanti anche ai fini di orientare l'attività di A.F. e di elaborare atti amministrativi a carattere generale (come è avvenuto per gli studi di settore, elaborati a partire dalle risultanze di appositi questionari).

i redditi posseduti “*anche se da essi non consegue alcun debito d’imposta*” e per quel che concerne i contribuenti obbligati alla tenuta delle scritture contabili<sup>136</sup>, l’obbligo di presentazione sussiste “*anche in mancanza di un reddito*”.

La presentazione della dichiarazione costituisce il fondamentale adempimento di natura formale la cui correttezza e completezza condizionano la fasi successive del procedimento tributario. Essa infatti è in grado di influenzare il tipo di controlli esercitabili dagli organi investigativi<sup>137</sup> nonché di vincolare la tipologia di accertamento applicabile.<sup>138</sup>

La fase istruttoria è definibile come l’insieme delle attività poste in essere dagli organi verificatori<sup>139</sup> per accertare la veridicità degli elementi indicati nella dichiarazione. Il ruolo che quest’ultima svolge spiega perché la fase istruttoria, anche limitando l’analisi allo schema-tipo delle imposte sul reddito, presenti una struttura assai mutevole (apprezzabile soprattutto rispetto ai possibili esiti) che in sintesi dipende da due seguenti variabili:

- i. il comportamento del contribuente sotto i profili di tempestiva presentazione della dichiarazione e del suo contenuto;
- ii. la molteplicità dei poteri esercitabili dall’Amministrazione Finanziaria.

Prescindendo dalla polimorfa struttura che l’istruttoria può assumere e al di là del fatto che i poteri si esplicino imponendo un *facere*, un *dare* o un *pati*, il fattore unificante è l’effetto di interferenza nella sfera delle libertà individuali del singolo<sup>140</sup>, in particolare, va rilevato come i potenziali conflitti con la riservatezza si configurino con diversa intensità a seconda del tipo di controllo. Il d.P.R. 600/73, avente per

---

<sup>136</sup> Si tratta dei soggetti che svolgono attività d’impresa, artistica o professionale. Detti soggetti devono peraltro compilare anche la dichiarazione ai fini IVA e IRAP.

<sup>137</sup> I controlli di natura formale per esempio presuppongono necessariamente che la dichiarazione sia stata presentata.

<sup>138</sup> È questo il caso dell’accertamento d’ufficio che è la tipologia cui inevitabilmente si soggiace ove la dichiarazione sia stata omessa.

<sup>139</sup> L’attività istruttoria l’esercizio dei relativi poteri non è esclusiva dell’Agenzia delle entrate. Anche la Guardia di Finanza (G.d.F.) che è classificabile come un corpo militare con funzioni di polizia tributaria ai quali si cumulano quelli di polizia giudiziaria. Essa è dotata dei medesimi poteri istruttori degli Uffici dell’A. delle entrate. Dal punto di vista organizzativo essa è alle dipendenze del Ministero dell’economia e delle finanze, mentre per le funzioni di ordine pubblico dipende dal Ministro dell’interno. Per un approfondimento si veda CAPOLUPO, *Manuale dell’accertamento delle imposte*, IPSOA, 2004, p. 560 e ss.

<sup>140</sup> Così MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 262 “*A prescindere dalle eventuali e indirette conseguenze che le attività di controllo possono avere nella sfera patrimoniale del contribuente, hanno ancor prima una diretta e immediata incidenza su diverse posizioni giuridiche individuali*”.

oggetto la disciplina dell'accertamento per le imposte sui redditi e analogamente il d.P.R. 633/72 per quel che concerne l'IVA, individuano le diverse tipologie di controlli. Questi ultimi coesistono e si distinguono non solo in ragione del diverso grado di approfondimento ma anche per la diversità degli esiti cui possono condurre. La tradizionale distinzione individua:

- i. la “liquidazione” delle imposte regolata dall'art. 36-*bis* del d.P.R. 600/73 e dall'art. 54 del d.P.R. 633/72;
- ii. Il c.d. “controllo formale” della dichiarazione dei redditi ai sensi dell'art. 36-*ter* del d.P.R. 600/73;
- iii. il c.d. “controllo sostanziale” disciplinato dagli artt. 31 e ss. del d.P.R. 600/73 e 51 e ss. del d.P.R. 633/72 .

Va detto che alcuni autori<sup>141</sup> si limitano ad operare una classificazione bipartita tra controlli formali e sostanziali. Essi cioè ricomprendono l'attività di “liquidazione” nella categoria generale dei controlli formali, ritenendo che si tratti in realtà di fasi diverse ma appartenenti ad una medesima tipologia di controllo. Altri invece<sup>142</sup> preferiscono farne un'elencazione distinta sul presupposto che si tratti di attività difformi. Tale diversità emergerebbe *in primis* sotto il profilo dei soggetti coinvolti perché la sola “liquidazione” interessa indistintamente le dichiarazioni di tutti i contribuenti.

Più nello specifico, la liquidazione è un modello di controllo che ha ad oggetto esclusivo la dichiarazione. Pertanto, presupposto essenziale è la sua avvenuta presentazione. Ad essere coinvolte sono tutte le dichiarazioni (dei redditi e IVA.)<sup>143</sup>,

---

<sup>141</sup> Così FERLAZZO-NATOLI, *op. cit.*, p. 144, secondo cui “*il controllo formale si articola in due fasi: liquidazione e controllo formale*”.

<sup>142</sup> MANZONI-VANS, *op. cit.*, p. 286. Per l'A. si tratta di attività diverse soprattutto sotto il profilo dei soggetti coinvolti, perché la sola “liquidazione” interessa indistintamente le dichiarazioni di tutti i contribuenti.

La posizione dell'A. è coerente con il disposto normativo. Infatti, l'art. 13 del d.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241 ha modificato l'art. 36-*bis* del d.P.R. 600/73. Questo nella sua versione originaria era ricomprensivo delle attività di liquidazione e controllo formale, ma a seguito della modifica sono state separate in due distinti articoli.

<sup>143</sup> Un notevole cambiamento in materia di dichiarazioni fiscali, si è avuto a seguito del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322. Tale provvedimento ha introdotto la c.d. dichiarazione unificata (in sigla UNICO) la quale consente di assolvere contemporaneamente gli obblighi di dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e dell'IVA. L'obbligo di presentazione della dichiarazione unificata grava sui contribuenti tenuti alla presentazione di entrambe le dichiarazioni, con periodo d'imposta

senza che intervengano criteri selettivi. L'attività è demandata all'Agenzia delle entrate a livello centrale. Essa procede al controllo a mezzo di procedure automatizzate (per questo motivo si parla anche di “*controlli a tavolino*”)<sup>144</sup>. La “*liquidazione*” materialmente consiste in un riscontro di tipo cartolare diretto ad epurare la dichiarazione da eventuali errori desumibili direttamente dal suo esame o da elementi in possesso dell'Anagrafe tributaria<sup>145</sup>. Quest'ultima, in funzione di “magazzino dati” svolge un ruolo fondamentale ai fini dell'intera attività istruttoria. Si tratta di un vero e proprio centro di raccolta e di elaborazione, su scala nazionale, dei dati direttamente o indirettamente indicativi di capacità contributiva dei singoli contribuenti. All'Anagrafe tributaria risultano iscritte le persone fisiche, giuridiche, le associazioni, e gli altri soggetti dotati di autonomia patrimoniale. Ad tutti questi soggetti viene attribuito un codice che per le persone fisiche è definito “codice fiscale” mentre per le persone giuridiche coincide con la “partita IVA”<sup>146</sup>. Questi codici costituiscono il nucleo fondamentale del complesso sistema informativo, e sono custoditi nel c.d. “archivio anagrafico” anche detto “archivio dei codici fiscali e delle partite IVA”. Si tratta di informazioni fondamentali soprattutto perché consentono di risalire all'identità del contribuente e di “incrociare” i dati relativi ai singoli. Le principali criticità per la riservatezza rispetto a questa tipologia di controlli, sono strettamente connesse da una parte con la sicurezza della gestione informativa dei dati contenuti all'interno della banca dati, e dall'altra con il segreto d'ufficio cui sono tenuti i verificatori il quale garantisce solo contro la diffusione esterna dei dati medesimi.

La “*liquidazione*” stando al contenuto dell'art. 36-*bis* consiste:

- i. nella correzione di errori materiali o di calcolo commessi dai contribuenti nella determinazione degli imponibili e delle imposte;

---

coincidente con l'anno solare. Qualora la condizione in parola non si verifichi, le dichiarazioni dovranno essere presentate disgiuntamente.

<sup>144</sup> Non è infatti previsto il ricorso ai poteri conoscitivi a carattere esterno.

<sup>145</sup> L'anagrafe tributaria è attualmente disciplinata dal d.P.R. 29 settembre 1973, n. 605 (e successive modificazioni) recante le “*Disposizioni relative all'anagrafe tributaria e al codice fiscale dei contribuenti*”. L'intero processo di gestione grava su Agenzia delle entrate.

<sup>146</sup> Il nucleo fondamentale del complesso sistema dell'anagrafe tributaria è rappresentato dall'archivio anagrafico anche detto archivio dei codici fiscali e delle partite IVA, in quanto consente l'identificazione immediata del contribuente a partire da tali codici (numerici o alfanumerici nella caso del codice fiscale)

- ii. nell'esclusione o riduzione delle detrazioni, delle deduzioni e dei crediti d'imposta indicati in misura superiore rispetto a quelli previsto dalla legge ovvero non spettanti sulla base dei dati risultanti dalle dichiarazioni;
- iii. nel controllo della tempestività dei versamenti delle imposte.

Questo tipo di controlli deve essere effettuato entro l'inizio del periodo di presentazione delle dichiarazioni relative all'anno seguente. Peraltro, l'esito di tale attività di controllo deve essere in ogni caso comunicato al contribuente o al sostituto d'imposta<sup>147</sup>. Quindi anche nel caso in cui l'esito accerti la rispondenza al dichiarato, verrà inoltrata una comunicazione di regolarità<sup>148</sup>. Se invece si rileva l'irregolarità<sup>149</sup>, al contribuente si concedono trenta giorni nel corso dei quali quest'ultimo ha la facoltà di produrre osservazioni nonché eventuale documentazione comprovante la correttezza della propria dichiarazione. Nell'ipotesi si tratti di imposte realmente dovute potrà inoltre effettuare un versamento spontaneo e beneficiare in questo caso di una riduzione delle sanzioni<sup>150</sup>. Se invece il contribuente non procede in tal senso, l'Ufficio provvede all'iscrizione a ruolo delle somme<sup>151</sup>.

Per quanto riguarda i controlli "*formali*" ex art. 36-ter va rilevato che anche in questo caso l'oggetto di loro incidenza sono le dichiarazioni<sup>152</sup>. Il termine legale entro il quale tali procedure possono esplicarsi è il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione. A differenza dei controlli ex 36-bis, non tutte le dichiarazioni sono sottoposte a controllo. A tal proposito, l'individuazione avviene sulla base di appositi criteri selettivi stabiliti dal Ministero dell'economia e delle finanze. I soggetti deputati al controllo sono gli Uffici locali dell'Agenzia delle Entrate i quali in conformità con il disposto dell'art. 36-ter

---

<sup>147</sup> Le modalità di comunicazione variano in funzione dell'esito: raccomandata nel caso di irregolarità, comunicazione telematica nel caso opposto.

<sup>148</sup> Ex Circ. min. n.100/E del 18 maggio 2000.

<sup>149</sup> A partire dalla storica sentenza 11 maggio, n. 7344 del 2012, la Corte di Cassazione ha riconosciuto anche alle comunicazioni di irregolarità ex 36-bis del d.P.R. 600/73 la natura di atti impugnabili.

<sup>150</sup> Riduzione a un terzo di quanto previsto dalla legge. Nello stesso termine di trenta giorni, il contribuente può presentare le proprie eventuali osservazioni.

<sup>151</sup> Con l'iscrizione a ruolo inizia direttamente la fase di riscossione. Si ricordi che non è invece prevista la possibilità di una diretta e immediata iscrizione a ruolo di imposte, interessi e sanzioni che risultino dovuti a seguito dei controlli sostanziali. La *ratio* è connessa al fatto che le violazioni rilevabili in sede di liquidazione o controllo formale sono scarsamente controvertibili.

<sup>152</sup> Quindi anche in questo caso si presuppone l'avvenuta presentazione della dichiarazione.

provvedono a compiere le operazioni ivi elencate<sup>153</sup> che sinteticamente consistono in un raffronto della dichiarazione e dei documenti sulla base dei quali è stata redatta. È una verifica con un raggio d'indagine più vasto in quanto non limitata ai dati direttamente desumibili dalla dichiarazione o comunque già nella disponibilità dell'anagrafe tributaria. L'Amministrazione infatti, può effettuare un riscontro tra i dati di cui è già in possesso con i documenti appositamente richiesti al contribuente. Più correttamente in conformità con la disciplina in materia di controlli formali, nello svolgimento di queste attività è consentito il ricorso ai poteri conoscitivi rientranti in quelle che sono definite come "attività in ufficio"<sup>154</sup>. In questo novero rientrano:

- i. gli inviti a comparire;
- ii. l'invio di questionari (da restituire compilati);
- iii. la richiesta di documenti;

Rispetto a questi tipi di attività i potenziali conflitti alla riservatezza si atteggiavano in modo diverso. L'invito a comparire personalmente e la richiesta di esibire atti e documenti sono attività che coinvolgono il contribuente sostanziandosi appunto in una richiesta di collaborazione. La stessa partecipazione è una forma di garanzia perché assicura la consapevolezza del contribuente. L'eventuale lesione si verificherebbe proprio attraverso il suo comportamento collaborativo<sup>155</sup>. Si tratta quindi di profili a basso rischio anche in considerazione del fatto che i dati oggetto di comunicazione o esibizione sono comunque collegati alla dichiarazione pertanto, non dovrebbero avere caratteristiche di particolare sensibilità<sup>156</sup>. Diverso è invece il caso in cui la richiesta di informazioni da parte dei verificatori si rivolge a soggetti terzi (quali organi e alle Amministrazioni dello Stato, agli enti pubblici non economici, alle società ed enti di assicurazione ecc..) come nel caso individuato dall'art. 32 comma 1, n. 5 del d.P.R. 600/73. In forza di questa norma l'Amministrazione finanziaria può richiedere ai soggetti tassativamente individuati, dati relativi a contribuenti singoli o individuati per categorie. La criticità non riguarda tanto la tipologia dei dati, infatti difficilmente è ipotizzabile l'emersione di dati personali o

---

<sup>153</sup> MANZONI-VANS, *op.cit.*, p. 285, sottolinea come si tratti "più che di una diversa tipologia di controllo, di un "approfondimento" del controllo eseguito in sede di liquidazione".

<sup>154</sup> La classificazione dei poteri in: "attività in ufficio" e "sul campo" è accolta anche da MARONGIU-MARCHESELLI, *op. cit.*, p. 86.

<sup>155</sup> BASILAVECCHIA, Riservatezza e indagini fiscali: dalle norme alla prassi, in *Corr. Trib.* n.1 2010, p. 49. L'A. passa in rassegna le possibili ipotesi di lesione alla riservatezza graduando la lesività sulla base di una scala cromatica.

<sup>156</sup> Così BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 51

sensibili, (in quanto trattasi di informazioni essenzialmente relative a polizze, movimentazioni finanziarie e compensi) quanto il fatto che manca del tutto una partecipazione consapevole dell'interessato e che le informazioni restano esposte alla conoscenza di una platea di soggetti imprecisata<sup>157</sup>. Ma la richiesta d'informazioni raggiunge l'apice della rischiosità in relazione al potere previsto dal n. 8 dell'art. 32 cioè quando i destinatari delle richieste sono i soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili ai quali è possibile richiedere *“dati, notizie e documenti relativi ad attività svolte, rilevanti ai fini dell'accertamento nei confronti di loro clienti, fornitori e prestatori di lavoro.”* In apparenza la disposizione può sembrare neutra, infatti sembrerebbe avere ad oggetto in via esclusiva dati di natura contabile, e quindi non qualificabili come *“riservati”*. In realtà il profilo di criticità riguarda il coinvolgimento di soggetti terzi quali appunto i clienti, i quali di certo rientrano nel novero dei privati. Per questa via confluiscono nelle indagini specifiche informazioni su soggetti terzi e soprattutto informazioni non ricavabili in via diretta dall'analisi delle scritture contabili. Inoltre, bisogna considerare che i dati acquisiti riguardo al terzo, originariamente estraneo alle indagini, potrebbero influire direttamente sulla posizione fiscale di quest'ultimo innescando un'indagine a suo carico<sup>158</sup>. In tali casi è innegabile che le fasi successive realizzeranno un contraddittorio, recuperando quindi la partecipazione del soggetto passivo, ma è altrettanto incontestabile che l'acquisizione informativa da parte dell'Amministrazione avviene in un momento antecedente, per cui il soggetto passivo resterà completamente allo scuro dell'indagine fino al momento del suo coinvolgimento diretto.

Un discreto grado di pericolosità è poi riscontrabile in relazione all'attività di inoltro questionari<sup>159</sup>. Infatti le norme consentono l'inoltro a *“contribuenti”* finalizzato all'acquisizione di dati anche con riferimento a *“contribuenti con cui i primi abbiano intrattenuto rapporti”*. Le criticità riguardano da un lato l'uso del termine eccessivamente generico *“contribuente”* che consente di ricomprendere nella nozione anche i soggetti privati (per esempio consumatori finali di beni e servizi) e dall'altro dalla possibilità che il soggetto cui si riferiscono i dati resti ignaro

---

<sup>157</sup> Così BASILAVECCHIA, op. cit., p. 53

<sup>158</sup> BASILAVECCHIA, op. cit., p. 55, *“La giurisprudenza ammette comunque un uso estensivo del potere d'indagine, che, anche se avviato nei confronti di Tizio, può coinvolgere le posizioni fiscali di parti o terzi correlati con essi.”*

<sup>159</sup> Art. 32, comma 1, n.4, d.P.R. 600/73

dell'indagine in atto. In particolare, in quest'ultima ipotesi è del tutto mancante la collaborazione e la consapevolezza da parte del soggetto cui le informazioni si riferiscono.

Per quanto concerne l'esito del controllo, le norme risultano speculari a quelle previste per la "liquidazione". Anche in tal caso è d'obbligo la comunicazione in merito al risultato del controllo e anche in questo caso trascorso il termine dilatorio di trenta giorni senza che sia avvenuto il versamento spontaneo, sarà possibile procedere direttamente all'iscrizione a ruolo<sup>160</sup>.

Discorso diverso vale per i controlli di natura sostanziale che hanno una disciplina molto articolata.<sup>161</sup> La finalità di tali controlli non si limita ad una verifica della correttezza della dichiarazione ma volta è ad acquisire ogni elemento idoneo a dimostrare la violazione di norme tributarie o l'occultamento di redditi imponibili. Considerando che in presenza di controlli sostanziali è ammesso ricorrere all'intera gamma dei poteri istruttori, risulta evidente come questa sia la categoria di controlli più approfondita e quindi più invasiva. Per questo motivo il d.P.R. 600/73 e 633/72 approntano una normativa con un ampio grado di dettaglio e con un complesso sistema di autorizzazioni. Rispetto a questi poteri la configurazione di potenziali lesioni alla riservatezza muta prospettiva. Si tratta infatti di attività rispetto alle quali il contribuente si trova in posizione di mera soggezione, d'altra parte però gode di una duplice garanzia: quella di essere sempre coinvolto nella procedura acquisitiva dei dati e quella di natura procedimentale, consistente nell'autorizzazione.

Va peraltro considerato che si tratta di indagini che richiedono un grande dispendio in termini economici, temporali e di risorse umane. Perciò stanti le limitate capacità operative degli organi investigativi, tale tipologia di verifiche riguarda un *campione* ridotto di soggetti. Questi ultimi sono selezionati in base ad un indice di rischio di evasione fiscale che viene a sua volta desunto da parametri economici e altre variabili stabilite a livello interno.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> A partire dalla storica sentenza 11 maggio, n. 7344 del 2012, la Corte di Cassazione ha riconosciuto anche alle comunicazioni di irregolarità ex 36-bis del d.P.R. 600/73 la natura di atti impugnabili, questo significa che è ammessa l'impugnabilità dell'avviso bonario.

<sup>161</sup> Artt. 31 e ss. del d.P.R. 600/73 e 51 e ss. del d.P.R. 633/72 .

<sup>162</sup> Così come previsto dall'art. 37 commi 1 e 2 d.P.R. 600/73. La monumentale circolare della Guardia di finanza del 2 febbraio 2008, n. 1 dedica ampio spazio alla descrizione dei criteri con i quali si procede all'individuazione dei contribuenti da sottoporre a controllo. A partire da tali

Gli Uffici dell’Agenzia delle Entrate<sup>163</sup> non sono i soli soggetti deputati ai controlli sostanziali, essendo questa prerogativa riconosciuta anche in capo agli organi della Guardia di Finanza. Quest’ultima ha i medesimi poteri dell’Amministrazione Finanziaria, ma in più essa è dotata anche di poteri di “polizia-giudiziaria” di cui la prima risulta essere priva.

La disciplina normativa dell’attività istruttoria è il frutto del bilanciamento tra l’interesse fiscale alla pronta acquisizione dei tributi e gli interessi dei privati che concernono nello specifico: la tutela dell’inviolabilità della persona, del domicilio, della segretezza della corrispondenza, e più in generale di ogni altra posizione soggettiva posta a tutela della riservatezza. Esaminando la normativa emerge come il legislatore abbia inteso privilegiare l’interesse fiscale piuttosto che la riservatezza del singolo. La prova più evidente che conferma questo impianto è l’invasività di tali poteri che nel corso del tempo si è evoluta divenendo sempre più incisiva<sup>164</sup>.

Gli organi investigativi nel corso di questi controlli possono porre in essere tutti i poteri loro attribuiti, inoltre a differenza dell’attività di accertamento, l’istruttoria è improntata alla discrezionalità. Tale carattere è apprezzabile a diversi livelli, anzitutto in merito al momento in cui effettuare il controllo, sul contenuto e sull’estensione dello stesso e infine nella scelta del potere utilizzabile.

Sotto il profilo delle attività esercitabili è possibile operare una classificazione generale dei poteri in base al luogo in cui vengono esercitati<sup>165</sup> distinguendo:

- a. le attività d’ufficio;
- b. le attività sul campo.

Nel primo gruppo sono ricompresi: il potere di inoltrare questionari, inviti a comparire e richieste di documenti.

---

parametri si procede in modo sistematico alla redazione di c.d. *checking list*, vere e proprie liste contribuenti cui di regola coincide un alto indice di rischio di evasione.

<sup>163</sup> In linea generale i controlli sostanziali vengono espletati dagli Uffici periferici di Agenzia delle entrate. La competenza è individuata facendo riferimento al domicilio fiscale del contribuente. Per i contribuenti di grandi dimensioni di regola sono invece competenti le Direzioni regionali a mezzo di una struttura chiamata “Ufficio grandi contribuenti”. Infine dei contribuenti di medie dimensioni si occupano le Direzioni provinciali.

<sup>164</sup> Questa affermazione si riferisce soprattutto alle indagini di tipo bancario e finanziario che negli ultimi anni hanno subito numerose modifiche. In particolare con il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito poi dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, meglio noto come decreto Visco-Bersani sono stati imposti agli operatori economici obblighi di comunicazione concernenti dati bancari, finanziari sui propri clienti, destinati ad implementare la c.d. Anagrafe finanziaria.

<sup>165</sup> LUPI, *Diritto tributario: oggetto economico e metodo giuridico nella teoria della tassazione analitico aziendale*, Giuffrè editore, 2007, p. 230.

Quanto ai controlli sul campo, essi sono invece deputati in via esclusiva ai controlli di tipo sostanziale. Il dato normativo evidenzia come siano sintetizzabili in:

- i. accessi;
- ii. ispezioni;
- iii. verifiche.

Gli accessi consistono negli ingressi dei verificatori sui i luoghi. A loro volta bisogna distinguere a seconda che ad essere interessati siano gli spazi ove il contribuente esercita l'attività d'impresa o professionale, ovvero le abitazioni. La distinzione è funzionale all'individuazione del regime autorizzatorio. Infatti, nel primo caso è necessaria apposita autorizzazione, indicante lo scopo e rilasciata dal capo dell'ufficio da cui i verificatori dipendono. Nel secondo invece è richiesta l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica che può rilasciarla solo in presenza di gravi indizi di violazione. Anche per le perquisizioni personali, per l'apertura coattiva di borse, casseforti, mobili, ripostigli e simili è prevista una specifica autorizzazione del Procuratore. La *ratio* di questo complesso autorizzativo si rinviene nella volontà di evitare che le attività istruttorie si risolvano in atti confliggenti con diritti costituzionalmente garantiti. Il regime più stringente per gli accessi domiciliari evidenzia la consapevolezza del legislatore e limita ulteriormente questa fattispecie ai casi in cui vi siano effettive esigenze d'indagine<sup>166</sup>.

L'ispezione è definibile come quell'attività che è diretta a esaminare il modo d'essere di una cosa specifica. Essa può aver ad oggetto: registri, libri, documenti, scritture contabili, merci e altri beni dell'impresa ed in generale serve a attuare un riscontro con la realtà di fatto.

Infine, le verifiche consistono nell'attività cognitiva di riscontro tra la dichiarazione e gli elementi raccolti.<sup>167</sup>

Una notazione a parte va fatta per le "c.d. indagini bancarie e finanziarie"<sup>168</sup> la cui efficacia sta nel consentire in modo agevole di acquisire la prova dell'evasione

---

<sup>166</sup> Significativa a riguardo Cass. sez. trib., 31 marzo 2010, n. 7814, ove i "gravi indizi" sono stati ritenuti sussistenti a fronte della ragionevole ipotesi che l'abitazione fosse stata utilizzata come sede dell'attività.

<sup>167</sup> MARONGIU-MARCHESELLI, *op. cit.*, p. 88, ove l'A. precisa che "La verifica in senso proprio è il controllo della autoliquidazione del contribuente. In senso lato, è il controllo sul campo, nel suo complesso".

<sup>168</sup> Art. 32, comma 1, n. 7) e 7-bis) e ss., d.P.R. 600/73, richiedere, previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, alle banche, alla società

“incrociando” i dati bancari e finanziari nella disponibilità dell’Amministrazione con i dati riportati sulle scritture contabili. Nell’ottica di rafforzare la lotta all’evasione i poteri attribuiti agli organi investigativi sono stati notevolmente rafforzati così come sono stati creati appositi canali che consentono un afflusso continuo e aggiornato di dati di natura bancaria e finanziaria<sup>169</sup>.

Tornando alla disciplina generale dei poteri sostanziali, si noti come proprio in considerazione della compressione dei diritti e interessi individuali che le predette attività comportano, oltre alla dettagliata disciplina procedimentale delineata dai d.P.R. 600/73 e d.P.R. 633/72<sup>170</sup>, l’art. 12 dello Statuto del contribuente (L. n. 212/2000) sancisca ulteriori garanzie di portata generale.

In particolare, al fine di evitare abusi da parte dei verificatori richiede che accessi, ispezioni e verifiche, si svolgano sul luogo solo in caso di effettive esigenze di indagine, durante le ore di esercizio dell’attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa allo svolgimento dell’attività. Inoltre, specifica che il contribuente ha un diritto di assistenza (da parte di un professionista) nonché un diritto

---

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 od 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’articolo 20 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 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; (4)

7-bis) richiedere, con modalità stabilite con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze, da adottare d’intesa con l’Autorità di vigilanza in coerenza con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza e, comunque, previa autorizzazione del direttore centrale dell’accertamento dell’Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale, ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge; (5)

<sup>169</sup>Da ultimo con l’art. 11 comma 2, del D.L. 201/2011, convertiti in L. 22 dicembre 2011, n. 214 (c.d. decreto salva Italia) si è previsto che a decorrere dal 1-1-2012, le banche devono comunicare periodicamente all’anagrafe tributaria tutte le movimentazioni di conto corrente e ogni altra informazione necessaria ai fini dei controlli. Altra novità è che tali informazioni potranno essere utilizzate a fini dell’inviduazione dei contribuenti a maggior rischio di evasione.

<sup>170</sup> Sul punto BASILAVECCHIA, *Funzione impositiva e forme di tutela*, Giappichelli editore, Torino, 2013, p. 214 “Per la loro incisività i poteri delle amministrazioni finanziarie sono analiticamente regolati dalla legge in funzione del temperamento tra “interesse fiscale” e diritti e interessi di carattere generale riconosciuti alla generalità dei soggetti”.

d'informazione con specifico riguardo alle ragioni della verifica. Quest'ultimo può richiedere e ottenere che l'esame dei documenti contabili sia svolto presso l'ufficio dei verificatori o del professionista che gli presta assistenza. Un ulteriore limite attiene infine, alla permanenza temporale dei verificatori che non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili in misura eguale, in casi eccezionali.

Da un punto di vista strutturale l'espletamento delle attività in parola configura veri e propri sub-procedimenti. Rispetto a questi ultimi è possibile effettuare una valutazione di legittimità dell'operato amministrativo che viene valutata in modo svincolato rispetto alla più generale pretesa tributaria. In altri termini, tale sindacato di legittimità concerne la sola condotta dei soggetti coinvolti alla luce della loro rispondenza al dettato normativo e ai principi generali in materia di istruttoria.<sup>171</sup>

In merito agli esiti dei controlli, va detto che si caratterizzano per la loro varietà. Anzitutto potrebbero confermare il corretto adempimento da parte del contribuente. In tal caso il procedimento si arresta, senza peraltro che ciò sia d'impedimento ad ulteriori futuri controlli. Di contro, qualora vengano rilevate delle irregolarità, l'Ufficio dell'Agenzia<sup>172</sup> procede con l'accertamento in senso stretto, oppure in modo alternativo può seguire l'accertamento con adesione<sup>173</sup>, ove il contribuente scelga di aderire a questa opzione. Non è quindi possibile la diretta e immediata iscrizione a ruolo delle imposte, sanzioni, interessi, che risultino dovuti a seguito dei controlli sostanziali, procedura che resta riservata alle sole fattispecie di controllo sostanziale.

---

<sup>171</sup> Particolarmente incisivo sul punto BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 214 e ss.

<sup>172</sup> L'Ufficio dell'Agenzia delle entrate è l'unico titolare dei relati poteri. Ove le indagini siano state condotte dalla Guardia di finanza, l'accertamento verrà emanato sulla base dei dati indicati nel processo verbale, cioè di quel documento riepilogativo delle indagini, che deve essere sottoscritto anche dal contribuente, il quale ha diritto a riceverne una copia.

<sup>173</sup> Tale istituto consiste sostanzialmente in un "accordo" tra contribuente e ufficio che può essere raggiunto sia prima dell'emissione di un avviso di accertamento, che dopo, sempre che il contribuente non presenti ricorso davanti al giudice tributario. Esso consente al contribuente di definire le imposte dovute ed evitare, in tal modo, l'insorgere di una lite tributaria, con l'ulteriore vantaggio di fruire di una riduzione delle sanzioni connesse.

### 2.3 Il raffronto con le informazioni contenute nell'Anagrafe tributaria e la centralità delle misure di sicurezza:

L'Anagrafe tributaria è definibile come una struttura amministrativa, operante a livello nazionale e funzionale alla raccolta e all'ordinamento dei dati e delle notizie direttamente o indirettamente indicative della capacità contributiva. Tale definizione generale è desumibile dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. 605/73<sup>174</sup>, che sotto la rubrica "*compiti dell'anagrafe tributaria*" specifica che "*l'anagrafe tributaria raccoglie e ordina su scala nazionale i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli uffici dell'amministrazione finanziaria e dai relativi accertamenti, nonché i dati e le notizie che possono comunque assumere rilevanza ai fini tributari*".

Fin dal suo concepimento, è stata pensata come archivio asservito *in primis* all'accertamento e in generale al controllo. Ancora oggi è uno strumento fondamentale ai fini dello svolgimento dell'attività istruttoria. In particolare, il suo utilizzo è fisiologico nei controlli liquidatori di cui all'art. 36-*bis* del d.P.R. 600/73. Tale relazione è esplicitata dal comma 2 del predetto articolo ove si legge che l'attività di riscontro è effettuata "*sulla base dei dati e degli elementi direttamente desumibili dalle dichiarazioni presentate e di quelli in possesso dell'anagrafe tributaria*".

La connaturale funzione di magazzino dati, è assicurata nella fase iniziale, dal complesso di regole che disciplinano l'obbligo d'iscrizione dei contribuenti, mentre nella fase ad essa successiva, dalle comunicazioni obbligatorie a cui sono tenuti i soggetti individuati dall'ordinamento i quali assicurano la regolarità dei flussi informativi. Più nel dettaglio, sono iscritte all'Anagrafe le persone fisiche, giuridiche, le società, le associazioni e le altre organizzazioni di beni o persone dotate di autonomia patrimoniale.<sup>175</sup> Ai predetti soggetti, cui viene riconosciuta la

---

<sup>174</sup>d.P.R. 29 sett. 1973, n. 605, recante "*Disposizioni relative all'anagrafe tributaria e al codice fiscale dei contribuenti*". (di seguito nel testo d.P.R. 605/73)

<sup>175</sup> Art. 2, comma 1, d.P.R. 605/1973, "*Sono iscritte all'anagrafe tributaria, secondo un sistema di codificazione stabilito con decreto del Ministro per le finanze, le persone fisiche, le persone giuridiche e le società, associazioni ed altre organizzazioni di persone o di beni prive di personalità giuridica, alle quali si riferiscono i dati e le notizie raccolti ai sensi dell'art. 1, o che abbiano richiesto l'attribuzione del numero di codice fiscale a norma dell'art. 3.*"

qualifica di “*contribuenti*”, viene attribuito un numero di codice fiscale individuale che per le persone giuridiche coincide con la c.d. “partita IVA”<sup>176</sup>. Il codice fiscale, è composto da una serie alfa-numerica di sedici segni rappresentativi in sigla di: cognome, nome, data e luogo di nascita<sup>177</sup>. Nell’ottica del Codice della *privacy*, esso rientra a pieno titolo nella definizione di “*dato personale*”<sup>178</sup> in quanto per espressa previsione normativa, anche un “*numero di identificazione personale*”, purché consenta anche in modo indiretto, l’identificazione della persona fisica, è da considerare rientrante nella definizione. Conseguentemente, il “*trattamento*” di tali dati è attratto nell’orbita del d.Lgs. 196/2003.<sup>179</sup> Il codice fiscale diventa una vera e propria chiave di ricerca a partire dalla quale si desumono numerose informazioni. Infatti, esso deve essere indicato su tutta una serie di atti e documenti analiticamente elencati dall’art. 6 del d.P.R. 605/73<sup>180</sup> tra cui a titolo esemplificativo rientrano: fatture e documenti equipollenti, dichiarazioni e atti o scritture private del contribuente che comportino trasferimenti. Peraltro, nel corso del tempo il numero di documenti per i quali è stato previsto tale obbligo è aumentato proprio in considerazione dell’accresciuta importanza dei sistemi di rilevazione automatizzata ai fini del controllo. Inoltre, va considerato che il comma 3 del medesimo art. 6, d.P.R. 605/73, attribuisce al Ministero dell’economia e delle finanze, la possibilità di individuare altre tipologie di atti da assoggettare all’obbligo di apposizione del codice fiscale.

La corrente d’informazioni che confluisce nell’anagrafe è peraltro alimentata anche dall’esterno. Infatti, sono previsti degli obblighi di comunicazione<sup>181</sup> a carico di una pluralità di soggetti, tra cui: uffici pubblici, aziende, istituti, enti e società e da ultimo banche, Poste e ogni altro operatore finanziario. L’oggetto di tale obbligo è molto eterogeneo e varia in funzione della natura del soggetto gravato. Per di più, proprio ai

---

<sup>176</sup> Art. 3, comma 1, d.P.R. 605/1973.

<sup>177</sup> Art. 4, comma 1, d.P.R. 605/1973.

<sup>178</sup> Art. 4, comma 1, lett. b), d.Lgs. 196/2003, così come modificato dal decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con modifiche dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214. Definizione di dato personale: “*qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*”.

<sup>179</sup> In conformità con l’art. 5, comma 1, d.Lgs. 196/2003, “*oggetto ed ambito di applicazione*.”

<sup>180</sup> Art. 6, comma 1, d.P.R. 605/73, “*atti nei quali deve essere indicato il numero di codice fiscale*.”

<sup>181</sup> Art. 7, comma 1-10, d.P.R. 605/73, “*comunicazioni all’anagrafe tributaria*”.

fini del controllo sulle dichiarazioni dei contribuenti, con recente modifica<sup>182</sup>, il direttore dell’Agenzia delle entrate è divenuto competente a formulare una richiesta di comunicazione dei dati in possesso dei predetti soggetti. Tale richiesta si caratterizza per un alto grado di dettaglio dovendo infatti specificare: il contenuto, i termini e le modalità della comunicazione. Sempre sul fronte dell’attività di controllo e accertamento l’art. 8<sup>183</sup> del d.P.R. 605/1973 attribuisce all’anagrafe il potere di inoltrare questionari e richiedere la presentazione di allegati alle dichiarazioni dei redditi e dell’IVA. Infine, l’art. 9 del citato decreto, regola la facoltà dei Comuni di segnalare all’anagrafe “*dati e notizie, desunti da fatti indicatori di capacità contributiva*”, istituendo un ulteriore canale informativo.

Parallelamente all’evoluzione di queste disposizioni, si è assistito ad una proliferazione di dati a disposizione dell’anagrafe tributaria, con conseguenze apprezzabili in termini d’inasprimento dei rischi tipici connessi al trattamento dei dati, soprattutto relativamente a due profili:

- i. l’enorme concentrazione di dati presso un unico titolare,
- ii. le difficoltà nel garantire l’efficienza delle misure di sicurezza.

Quanto detto, se rapportato al contesto delle indagini tributarie, esprime con sufficiente evidenza le dimensioni e la complessità del patrimonio informativo di cui gli organi verificatori dispongono. Ma restituisce anche un’immagine nitida dei potenziali conflitti con la riservatezza e di come essi possano acuirsi alla luce dei profili di criticità cui si è fatto cenno.

In primo luogo va infatti sottolineato come tale disponibilità informativa sia antecedente all’inizio delle indagini. Cioè la raccolta dei dati e la loro archiviazione nell’anagrafe è un *prius* rispetto al momento d’innesco dell’istruttoria, senza considerare che essa riguarda la generalità dei contribuenti. Per questo attenta dottrina<sup>184</sup> ha sottolineato come un primo potenziale conflitto con la riservatezza sia rinvenibile ancor prima dell’inizio di un’indagine. C’è infatti una platea di soggetti indefiniti, che non rivestono ancora la qualifica di “soggetto sottoposto all’indagine” e

---

<sup>182</sup> Nuovo art. 7, comma 12, d.P.R. 605/73, come modificato dalla *L. 30 dicembre 2004, n. 311, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato” (legge finanziaria 2005)*.

<sup>183</sup> Art. 8, comma 1, d.P.R. 605/73, “poteri dell’anagrafe tributaria”.

<sup>184</sup> BASILAVECCHIA, *La tutela della riservatezza nelle indagini tributarie*, in *Corr. Trib. n. 44/2209*, p. 3577.

che forse potrebbero non ricoprirli mai<sup>185</sup>. Tuttavia i loro dati sono raccolti e immagazzinati nel *data-base* tributario e ove non fossero custoditi con prudenza potrebbe configurarsi una lesione per il contribuente. Perciò, al di là del dubbio concernente l'eccessivo sbilanciamento a favore dell'interesse fiscale che emerge da queste disposizioni, il profilo di vera rilevanza è quello relativo all'operatività delle misure di sicurezza.

Il Codice della *privacy* dedica un intero titolo<sup>186</sup> alla “sicurezza dei dati e dei sistemi”, evidenziando così come questo tema rivesta un'importanza centrale nell'architettura del d.Lgs. 196/2003. Il capo dedicato alle “misure di sicurezza” si apre con l'art. 31, comma 1, del menzionato decreto che sotto la rubrica “obblighi di sicurezza” enuncia un principio generale in base al quale: “I dati personali oggetto di trattamento sono custoditi e controllati, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e preventive misure di sicurezza, i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta”<sup>187</sup>. Per i soggetti pubblici sono poi previste regole ulteriori: l'art. 22, comma 6, d.Lgs. 196/2003, prevede infatti che “i dati sensibili e giudiziari, contenuti in elenchi registri o banche di dati, tenuti con l'ausilio di strumenti elettronici, sono trattati con tecniche di cifratura o mediante l'utilizzazione di codici identificativi o di altre soluzioni che, considerato il numero e la natura dei dati trattati, li rendono temporaneamente inintelligibili anche a chi è autorizzato ad accedervi e permettono di identificare gli interessati solo in caso di necessità”. La fattispecie citata è pienamente applicabile anche all'anagrafe tributaria che dal punto di vista del d.Lgs. 196/2003 rientra a tutti gli effetti nella definizione di “banca dati.”<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> BASILAVECCHIA, *op.cit.*, p. 3581, che sottolinea come “vi è quindi un problema di riservatezza che coinvolge soggetti indeterminati, che non necessariamente saranno sottoposti ad indagine specifica, né rivestiranno in seguito il ruolo di soggetto terzo chiamato a rispondere a richieste di informazione”.

<sup>186</sup> Titolo V, “Sicurezza dei dati e dei sistemi”, artt. 31 e ss., d.Lgs. 196/2003.

<sup>187</sup> È importante notare come la norma attraverso il richiamo al “progresso tecnico” sottolinei in questo campo, la necessità di aggiornamento continuo, ponendosi quindi in un'evidente ottica evolutiva.

<sup>188</sup> Cioè stando all'art. 4, comma 1, lett. p), banca dati è “qualsiasi complesso organizzato di dati personali, ripartito in una o più unità dislocate in uno o più siti. Come si evince dalla norma, il

Per quanto concerne le “*misure di sicurezza minime*” cui è dedicato il capo secondo del Titolo V, il Codice della *privacy* detta una disciplina differenziata a seconda che il trattamento sia effettuato con strumenti elettronici o senza l’ausilio di questi ultimi<sup>189</sup>. Più nel dettaglio all’anagrafe, in quanto *data-base* computerizzato, si applica l’art. 34<sup>190</sup> comma 1 del d.Lgs. 196/2003, il quale elenca le “*misure minime*”, rinviando a sua volta, per la loro concreta applicazione, alle indicazioni pratiche precisate nel “*Disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza*”<sup>191</sup>.

Il soggetto tenuto a porre in essere tali misure e a garantirne il rispetto è il “*titolare del trattamento*”<sup>192</sup> che per quel che riguarda l’anagrafe è l’Amministrazione finanziaria. Questo ruolo, non va confuso con quello attribuito a SOGEI S.p.A.<sup>193</sup>. Quest’ultima è un’azienda interamente controllata dal Ministero dell’Economia e delle Finanze che svolge servizi informatici per la pubblica amministrazione ed in

---

fattore qualificante è “*l’organizzazione*”, inteso come pluralità di criteri finalizzati a facilitare la ricerca. In altri termini per il Codice della *privacy* una banca dati è tale non tanto in funzione del suo contenuto quanto in ragione del metodo che può essere adottato per facilitare la ricerca. Così BORRUSO-RUSSO-TIBERI, *op. cit.*, p. 293, “*Dalle definizioni giuridiche di “banca dati” [...] si evince che una semplice raccolta “non organizzata” di documenti, sicché essi non siano selezionabili a base ad un metodo sistematico, potrà essere considerato sì un “archivio”, ma non una “banca dati” insenso tecnico-giuridico.*”

<sup>189</sup> Rispettivamente artt. 34 comma 1, e 35 comma 1, d.Lgs. 196/2003.

<sup>190</sup> Art. 34, comma 1, d.Lgs. 196/2003, “*Trattamenti con strumenti elettronici*”

1. Il trattamento di dati personali effettuato con strumenti elettronici è consentito solo se sono adottate, nei modi previsti dal disciplinare tecnico contenuto nell'allegato B), le seguenti misure minime:

- a) autenticazione informatica;
- b) adozione di procedure di gestione delle credenziali di autenticazione;
- c) utilizzazione di un sistema di autorizzazione;
- d) aggiornamento periodico dell’individuazione dell’ambito del trattamento consentito ai singoli incaricati e addetti alla gestione o alla manutenzione degli strumenti elettronici;
- e) protezione degli strumenti elettronici e dei dati rispetto a trattamenti illeciti di dati, ad accessi non consentiti e a determinati programmi informatici;
- f) adozione di procedure per la custodia di copie di sicurezza, il ripristino della disponibilità dei dati e dei sistemi;
- h) adozione di tecniche di cifratura o di codici identificativi per determinati trattamenti di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale effettuati da organismi sanitari”.

<sup>191</sup> Allegato B al d.Lgs. 196/2003.

<sup>192</sup> Art. 4, comma 1, lett. f), d.Lgs. 196/2003, dove per titolare del trattamento s’intende “*la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza*”.

<sup>193</sup> L’acronimo sta per “Società Generale d’Informatica S.p.A.”. Essa è un tipico esempio di società *c.d. in house*, cioè di entità giuridica di diritto pubblico alla quale, in deroga al principio di carattere generale dell’evidenza pubblica, in luogo anziché procedere all’affidamento all’esterno di determinate prestazioni, è attribuito l’appalto o il servizio di cui trattasi mediante il sistema dell’affidamento diretto appunto detto *in house providing*, ossia senza gara. Per un approfondimento cfr. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè editore, 2014, p.128 e ss.

particolare proprio per il Ministero dell'Economia e delle Finanze e per le Agenzie fiscali. SOGEI, nonostante in passato ci siano stati dubbi sul punto, ai fini del Codice della *privacy* possiede lo status di “*responsabile del trattamento*”<sup>194</sup>. Questaprecisazione è fondamentale perché sono diversi gli obblighi, i vincoli e le conseguenze del mancato adempimento a seconda che si abbia l’una o l’altra qualifica<sup>195</sup>. In particolare il “*titolare*” risponde della mancata adozione delle misure minime con una specifica sanzione penale, ai sensi dell’art. 169 del d.Lgs. 196/2003<sup>196</sup>. In conformità con la definizione di “*responsabile*” questa società è un soggetto “*preposto*” che si occupa nello specifico di fornire supporto informatico<sup>197</sup>.

La particolarità del rapporto tra SOGEI e Amministrazione resta il fatto che la prima pur essendo il braccio operativo della seconda è quella che materialmente possiede i dati, la cui titolarità formale è invece di Amministrazione Finanziaria<sup>198</sup>. La designazione di “*responsabile*” implica che SOGEI sia stata individuata “*tra soggetti che per esperienza, capacità ed affidabilità forniscono idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza*”<sup>199</sup>. Per cui essa in materia di sicurezza ha una competenza

---

<sup>194</sup> art. 4, comma 1, lett g) d.Lgs 196/2003, il responsabile è “*la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali*”.

<sup>195</sup> Sul punto si veda il “*Parere del Garante sull'affidamento, secondo il modello in house, della gestione del sistema informativo della fiscalità alla Sogei S.p.a. - 13 febbraio 2014*” in [doc. web n. 3001879] “*Nel trattamento di dati personali connesso allo svolgimento dei propri compiti istituzionali, ciascun titolare, anche pubblico, può avvalersi del contributo di soggetti esterni, affidando ad essi determinate attività che restano nella sfera della titolarità dell'amministrazione stessa e che non comportano decisioni di fondo sulle finalità e sulle modalità di utilizzazione dei dati. In questo caso, è necessario che l'amministrazione – in qualità di titolare del trattamento – designi il soggetto esterno, preposto allo svolgimento di determinate attività che comportano il trattamento di dati personali, come "responsabile del trattamento, con un apposito atto scritto che specifichi analiticamente i compiti ad esso affidati (artt. 4, comma 1, lett. f) e g), 28 e 29 del Codice*”.

<sup>196</sup> Sulla nuova fattispecie penale che sanziona la mancata adozione delle misure minime cfr. *amplius*, FINOCCHIARO, *Privacy, dati informatici con “chiavi” di sicurezza*, in “*Il Sole-24 Ore*” del 21 agosto 2003.

<sup>197</sup> Viene definita nella prassi come “*partner tecnologico*”, cfr. Resoconto stenografico Commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria, -Seduta n. 2 di Mercoledì 24 settembre 2014-Audizione della dottoressa Rossella Orlandi, direttore dell'Agenzia delle entrate.

<sup>198</sup> Proprio questa particolarità aveva fatto sorgere dubbi. Si veda a proposito resoconto stenografico, commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria, seduta 23 settembre 2008, audizione Garante della privacy Prof. Francesco Pizzetti, p. 6, “*Rimane il fatto che la SOGEI è la struttura operativa reale che detiene, conserva, tratta tutte le informazioni che costituiscono appunto l'anagrafe tributaria*”.

<sup>199</sup> Art. 29, comma 2, d.Lgs.196/2003. Più precisamente a SOGEI spetta la gestione della sicurezza delle componenti tecnologiche. In particolare gestione della rete interna, dei collegamenti Internet, la funzione SOC *security operation center*, la gestione dei sistemi di *identity and access*

concorrente per i profili di sua spettanza, ovvero quelli di natura prettamente informatica.

Alla luce della centralità del “fattore sicurezza” e dell’esplicito richiamo alla necessità di approntare una tutela al passo con l’evoluzione tecnologica, nel 2007 si è proceduto ad avviare accertamenti volti a verificare i trattamenti di dati personali effettuati presso l’anagrafe tributaria. Tale compito è stato attribuito al Garante della *privacy* che, prendendo atto delle numerose criticità riscontrate, nel 2008 è intervenuto con un dettagliato provvedimento<sup>200</sup> dal significativo titolo “*Sicurezza e accessi*”. Con quest’ultimo sono state imposte una serie di misure di carattere tecnologico e organizzativo per fronteggiare i principali profili problematici che erano emersi a seguito delle attività conoscitive. Nello specifico si erano riscontrate le seguenti doglianze: mancata cognizione del numero complessivo degli utenti che avevano accesso al sistema informativo e della loro effettiva identità; insufficiente monitoraggio su eventuali accessi anomali o utilizzi impropri di *password* e credenziali e inadeguate misure tecnologiche a protezione dei dati archiviati. Si trattava di carenze con un altissimo impatto sulla sicurezza dei dati dei contribuenti italiani anche in considerazione del numero enorme di utenti esterni che attraverso diversi strumenti telematici<sup>201</sup> avevano ed hanno accesso al *data-base* tributario. Il provvedimento che si caratterizza per l’elevato livello di tecnicismo, si sofferma soprattutto sul profilo della tracciabilità degli accessi da parte di soggetti esterni, sul presupposto che, sapere chi e quando utilizza i dati, consenta una migliore garanzia in merito al rispetto del principio di finalità. È innegabile infatti che la protezione dei dati può dirsi garantita anzitutto quando vi è rispondenza del trattamento rispetto alle finalità cui esso è preordinato<sup>202</sup>. Le principali misure prescritte dal Garante sono state:

- i. la ricognizione periodica degli enti esterni che accedono all’anagrafe, con una ciclica verifica in merito all’effettiva necessità di tenere attivi gli accessi concessi;

---

*management*. Vedi *amplius* Parere del Garante n. 68 del 13 febbraio 2014 “*sull’affidamento, secondo il modello in house, della gestione del sistema informativo della fiscalità alla Sogei S.p.a.*”

<sup>200</sup> Provvedimento 18 settembre 2008, in [doc. web n. 1549548].

<sup>201</sup> Si tratta dei sistemi di collegamento all’anagrafe utilizzati dai soggetti esterni all’Amministrazione finanziaria. Sono anche detti “applicativi”, e ricomprendono a titolo esemplificativo: Siatel, Puntofisco, Entratel, 3270 enti esterni ecc.

<sup>202</sup> Sul punto, Garante della *privacy* PIZZETTI, *Resoconto stenografico, commissione parlamentare di vigilanza sull’anagrafe tributaria*, seduta 23 settembre 2008, p.16 e ss.

- ii. un censimento aggiornato su tutti i flussi di dati da e verso l'anagrafe, che richiede l'indicazione dell'identità dei soggetti che lo hanno effettuato, della base normativa, della finalità, della natura e qualità dei dati nonché del volume e della frequenza dei trasferimenti e degli accessi;
- iii. la compartimentazione dei dati visualizzabili su base cronologica, geografica e tipologica. Con la conseguenza che in conformità con il principio di necessità, ogni legittimato potrà accedere ai soli dati strettamente necessari a svolgere i compiti cui è tenuto;
- iv. predisposizione di procedure c.d. di "audit" cioè di controlli finalizzati a stabilire in quale misura i criteri prefissati siano stati soddisfatti e procedure di "alert", cioè sistemi di allarme per eventuali comportamenti anomali o a rischio riguardanti gli accessi esterni e l'attività di SOGEL.

Al di là della natura essenzialmente informatica delle disposizioni citate, ciò che si vuole sottolineare nella presente trattazione è come il miglioramento della qualità e della sicurezza dei dati sia un'esigenza sempre più pressante. Infatti, in alcuni settori, primo tra tutti quello tributario, la raccolta e l'archiviazione di informazioni hanno acquisito nel tempo un'importanza decisiva. Tuttavia, proporzionalmente alla massa dati raccolta è aumentato in modo esponenziale, il rischio connesso ai profili di compressione della riservatezza. In altri termini fruire di tante informazioni è una risorsa<sup>203</sup> ma, al tempo stesso implica la difficoltà di garantirne la sicurezza. Di qui allora si comprende il valore sistemico di disposizioni che in apparenza possono sembrare di rilevanza meramente tecnica.

Incidentalmente va sottolineato che le misure di sicurezza, sono un asse portante della disciplina in materia di indagini fiscali non solo per quel che concerne la gestione dei dati contenuti nell'anagrafe<sup>204</sup>, ma più in generale per il complesso delle attività deputate al controllo. Infatti, bisogna rammentare che il "trattamento" dei dati personali ad opera degli organi verificatori nel corso dell'attività di verifica fiscale costituisce un aspetto implicito e coesistente alla stessa natura delle operazioni in parola. Per di più, va considerato che in forza dell'art. 18 comma 4 del

---

<sup>203</sup> Tra le altre cose la disponibilità delle informazioni archiviate presenta un risvolto positivo. Infatti in forza dell' art. 6 comma 4, d.Lgs. 196/2003, "al contribuente non possono, in ogni caso, essere richiesti documenti ed informazioni già in possesso dell'amministrazione finanziaria o di altre amministrazioni pubbliche indicate dal contribuente." Questo significa che le richieste istruttorie chereiterino il contenuto di informazioni già in possesso dell'Amministrazione, sono da considerare illegittime.

<sup>204</sup> Peralto non può tacersi che l'anagrafe tributaria non è l'unica banca dati tributaria, sebbene sia attualmente quella più vasta. Esistono infatti altre banche dati, tra cui rivestono un ruolo essenziale quelle nella disponibilità della Guardia di finanza.

d.Lgs. 196/2003 i soggetti pubblici nello svolgimento istituzionale della loro attività di controllo, non devono richiedere il consenso dell'interessato per procedere al trattamento e quindi possono accedere a qualsiasi informazione. Alla luce del quadro delineato appare allora evidente come le misure minime di sicurezza rappresentino la prima fondamentale forma di tutela a garanzia della riservatezza.

Tra l'altro in dottrina<sup>205</sup> si è sottolineata una potenziale criticità connessa al fatto che la tutela della riservatezza dei dati raccolti nel corso delle verifiche non è oggetto di apposite procedure. Essa si basa sulle regole predisposte a livello interno dai verificatori, in particolare in tema di: tenuta del carteggio d'ufficio, gestione e sicurezza dei sistemi informatici, accesso ad archivi e schedari. Trattasi di un profilo non sufficientemente vagliato in dottrina ma che potrebbe essere opportuno valutare soprattutto riflettendo sull'opportunità di verificare la compatibilità di queste disposizioni interne rispetto alle regole di cui agli artt. 34 e 35 del d.Lgs. 196/2003.

## **2.4 Controlli sostanziali: gli accessi e le problematiche connesse alla riservatezza**

L'esercizio dei poteri istruttori incide necessariamente su situazioni soggettive del contribuente, dato che restringe diritti ed interessi del soggetto sottoposto a controllo. Questa situazione si palesa con particolare evidenza nei controlli sostanziali ove la gamma dei poteri degli organi investigativi è completa. Un potere tra tutti spicca per il suo grado d'invasività<sup>206</sup>: l'accesso<sup>207</sup>. Esso consiste nella potestà d'ingresso, anche in via coattiva e nella permanenza d'autorità nei luoghi oggetto del controllo, siano essi i locali ove viene esercitata l'attività professionale, artistica o commerciale o ancora l'abitazione del contribuente.

---

<sup>205</sup> SCREPANTI, *Nuovo codice della privacy e verifiche fiscali*, in il Fisco n. 40 del 3 nov. 2003, pag. 1-6217.

<sup>206</sup> Per una catalogazione dettagliata dei poteri istruttori in funzione del loro grado di intrusività rispetto alla sfera giuridica del soggetto sottoposto a controllo cfr. VIOTTO, *I poteri d'indagine dell'Amministrazione finanziaria, nel quadro dei diritti inviolabili di libertà sanciti dalla Costituzione*, Milano, 2002, p. 184 e ss.

<sup>207</sup> art. 52 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 in tema di IVA, integralmente richiamato, per le imposte sui redditi, dall'art. 33 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Quest'ultima ipotesi è quella più deleteria per la riservatezza del soggetto passivo, infatti, presuppone “*la presenza fisica di estranei e l’interferenza negli spazi più intimi e riservati di una persona*”<sup>208</sup>, arrivando a configurare una limitazione diretta alla libertà di domicilio la quale è espressamente tutelata dall’art. 14 della Carta Costituzionale. Il contenuto della predetta libertà si compone di due aspetti: il potere di consentire a terzi l’ingresso (c.d. “*jus admittendi*”) nel proprio domicilio e viceversa quello di proibirlo (c.d. “*jus prohibendi*”). Entrambi assumono rilevanza ai fini tributari. Il primo profilo infatti può rilevare in presenza di accesso domiciliare illegittimo, in quanto il consenso dell’avente diritto, ove intervenga, opera come una sanatoria rispetto al vizio legato al comportamento dell’organo ispettivo. Ma nella fisiologia nelle indagini tributarie è lo *jus prohibendi* il profilo di maggior rilievo, in quanto è quello su cui sistematicamente incide il potere di accesso, comprimendolo. La dottrina<sup>209</sup> ha individuato la *ratio* della tutela del domicilio nell’esigenza di garantire una protezione alla persona anche nella sua proiezione spaziale. Alcuni Autori<sup>210</sup> sulla scorta di questa affermazione ritengono che la tutela offerta dall’art. 14 Cost. sia strumentale alla difesa non tanto di un luogo fisico quanto della riservatezza di quanto ivi si svolge. In altri termini, pur essendo l’oggetto immediato della tutela il domicilio, quello mediato resta la sfera intima del titolare di quel luogo, sicché in quest’ottica è lecito affermare che l’art. 14 Cost. opera come garanzia di una sfera d’intimità e riservatezza<sup>211</sup>. Questa impostazione sarebbe ulteriormente confermata dal fatto che ai fini del riconoscimento della relativa tutela è irrilevante il titolo giuridico in virtù del quale il soggetto disponga di quello spazio, essendo sufficiente il presupposto di fatto del possesso attuale ed effettivo<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup> Così VIOTTO, *op. cit.*, p. 172.

<sup>209</sup> Su questa posizione cfr. BARILE-CHELI, Domicilio (libertà di), in Enc. Dir., vol. XIII, Milano, 1964, p. 860, “*la protezione del domicilio si traduce nella tutela della persona riflessa in una certa sfera spaziale volta a preservare il carattere intimo [...] o quanto meno privato di determinati comportamenti soggettivi*”.

<sup>210</sup> SCAGLIARINI, *op. cit.*, p. 105, cfr. anche STUFANO, *La tutela del contribuente nelle indagini tributarie*, IPSOA, IV edizione, 2011, p. 103. “*La tutela della riservatezza è funzionale rispetto alla protezione di altri diritti [...] esso rappresenta perciò uno strumento di tutela di altri interessi come la libertà personale e la riservatezza.*”

<sup>211</sup> A sostegno di questa impostazione si vede anche PACE, *Problematica della libertà costituzionali*, Parte speciale, II ed., Padova, 1992, p. 212 e TOMMASINI, *Osservazioni in tema di diritto alla privacy*, in Dir. fam., 1976, p. 258 e ss.

<sup>212</sup> L’irrilevanza del titolo giuridico costituisce quindi elemento distintivo che vale a distinguere il diritto di proprietà da quello di libertà domiciliare, il cui obiettivo è la tutela della persona con

Trattandosi di un diritto fondamentale, in quanto strettamente correlato alla esplicazione della personalità del soggetto, può essere legittimamente compreso dall'Amministrazione finanziaria per motivi fiscali nel rispetto dei presupposti e delle regole procedurali previste dalla legge.

Questo assetto risponde al dettato dell'art. 14 Cost. che dopo aver sancito l'inviolabilità del domicilio, opera un generale rinvio alle leggi speciali per la regolamentazione degli "accertamenti e ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali". Peraltro, la particolarità di queste ultime ipotesi si rinviene nella deroga operata dal comma 3 dell'art. 14 Cost.,<sup>213</sup> il quale prevede un'eccezione alla garanzia giurisdizionale prevista in generale per le limitazioni alle libertà personali<sup>214</sup>.

La disciplina fiscale in materia di accessi domiciliari si può considerare in sintonia con le previsioni garantistiche apprestate in materia dalla Costituzione. Più nello specifico il legislatore tributario ha scelto una tecnica di tutela che modula l'intensità garantistica a seconda del luogo in cui si compie l'accesso<sup>215</sup>, apprestando il massimo grado di protezione ove si tratti di luogo deputato ad abitazione. L'esatta qualificazione del luogo oggetto di accesso risulta di fondamentale importanza perché condiziona il regime autorizzatorio e quindi la legittimità dell'accesso. Questo compito è attribuito all'organo ispettivo e per giurisprudenza costante è irrilevante l'ignoranza di quest'ultimo in merito alla reale destinazione dei luoghi<sup>216</sup>. Peraltro, va rilevato come la normativa in materia di indagini fiscali non contenga una qualificazione del concetto di "luogo adibito ad abitazione" per cui è necessario ricostruire la nozione facendo ricorso a norme esterne. Punto di riferimento è l'art. 43 comma 2 del cod. civ.<sup>217</sup> contenente la nozione di "residenza" intesa come "luogo in

---

riguardo alle esigenze di riservatezza. *Ex plurimis* AMATO, art. 14, in Commentario della Costituzione, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 54.

<sup>213</sup> Cfr. LOCATELLI, *Perquisizioni ed accessi in materia tributaria*, in *Il fisco*, XVIII, 1992, p. 4559, L'A. ribadisce l'importanza dell'art. 14 comma 3 Cost., in quanto è la norma che fonda la legittimità costituzionale di tutti i poteri ispettivi e di controllo incidenti sul domicilio previsti da leggi speciali.

<sup>214</sup> Combinato disposto artt. 13 Cost. e 14 comma 2, Cost. "Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge"; "Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale."

<sup>215</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 244 e ss.

<sup>216</sup> Cfr. Comm. Trib. II grado, Matera, dec. 27 febbraio 1982 n. 545.

<sup>217</sup> Art. 43 comma 2 cod. civ. "La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale"

*cui la persona ha la dimora abituale*". Per cui si può concludere che vi è corrispondenza tra la definizione civilistica e il concetto di "abitazione" contenuto nell'art. 52 comma 2, d.P.R. 633/72 in materia di accessi<sup>218</sup>. Inoltre, appare interessante notare come nel caso di controversia sulla qualificazione del luogo l'orientamento giurisprudenziale sia costante nell'assegnare all'Amministrazione finanziaria l'onere di provare un diverso uso dei luoghi rispetto a quello abitativo risultante dalla documentazione anagrafica<sup>219</sup>.

La maggiore pregnanza della tutela riservata agli accessi in luoghi destinati all'abitazione è poi attuata dalla preventiva<sup>220</sup> autorizzazione del Procuratore della Repubblica, il quale è inoltre chiamato a valutare l'esistenza di "indizi gravi"<sup>221</sup> circa la violazione compiuta e le possibilità di rinvenire all'interno dei locali, scritture, documenti ed altre prove delle violazioni<sup>222</sup>. La sussistenza dei gravi indizi di commissione di un illecito fiscale permette di superare il principio di inviolabilità del domicilio e, come ha sottolineato nota dottrina<sup>223</sup>, è proprio la gravità dell'indizio che costituisce "un parametro per una mediazione tra interessi diversi" che impone un bilanciamento, all'esito del quale "è possibile sacrificare alcuni interessi del contribuente, come la riservatezza, l'inviolabilità del domicilio, la corrispondenza". La disciplina analizzata fornisce una tutela sufficiente dal punto di vista procedimentale, ma non certo immune da problematiche sostanziali.

Una fattispecie problematica di particolare interesse sotto il profilo della riservatezza riguarda il caso in cui un domicilio sia condiviso da più persone in virtù di un

---

<sup>218</sup> "Peraltro ai fini dell'individuazione dei criteri di concreta qualificazione di un'abitazione, vanno individuati nella effettiva destinazione del luogo in argomento allo svolgimento di attività tipicamente rientranti nella sfera privata e intima della persona e della propria famiglia (riposo, alimentazione ecc.)"; così STUFANO, *op.cit.*, p. 257

<sup>219</sup> Cfr. Cass., sez. trib., sent. N. 6908 del 25 marzo 2011, ove si esplicita che in caso di accessi nel luogo qualificato come residenza anagrafica del contribuente, è onere dell'A.F. provare il contrario. In mancanza si ritengono prevalenti le risultanze anagrafiche ed è quindi necessario munirsi di preventiva autorizzazione del P.M.

<sup>220</sup> Cfr. STUFANO, *op. cit.*, p. 249, l'A. ribadisce l'impossibilità di sanare con un atto di ratifica rilasciato a posteriori dalla medesima autorità giudiziaria, l'accesso illegittimo per carenza di autorizzazione. "Non essendo configurabile un intervento successivo del magistrato, teso a ristabilire la regolarità della procedura ispettiva, accesso dovrà considerarsi totalmente illegittimo."

<sup>221</sup> Recentemente in giurisprudenza si è sottolineato che l'autorizzazione del procuratore è subordinata alla presenza di gravi indizi solo ai fini dell'accesso in locali adibiti esclusivamente ad abitazione e non anche quando si tratti di locali ad uso promiscuo, cfr. sul punto Cass. civ., sez. trib., 16 dicembre 2013, n. 28608, in Riv. giur. tributaria, III, 2014, p. 189

<sup>222</sup> Art. 52, commi 1 e 2, d.P.R. 633/72.

<sup>223</sup> LUPI, *Diritto tributario, parte generale*, Milano, 1998, p. 122.

rapporto di convivenza (come tipicamente avviene nel caso di nuclei familiari). Gli atti restrittivi della libertà domiciliare si rivolgono ad un soggetto passivo specifico per questo non dovrebbero mai implicare un'automatica limitazione della sfera di libertà e riservatezza dei soggetti conviventi. Questi ultimi sono titolari in maniera indipendente ed originaria di un autonomo diritto di libertà domiciliare e di riservatezza. Pertanto, ai conviventi secondo l'interpretazione più garantista<sup>224</sup>, non possono essere estesi gli effetti di atti limitativi della libertà domiciliare riferibili ad altri, essendo necessario invece un apposito provvedimento che si riferisca espressamente a loro e non al contribuente convivente<sup>225</sup>. Questa esegesi si giustifica in ragione della natura strettamente personale della libertà domiciliare che non perde questa peculiarità neanche in presenza di un domicilio condiviso da più soggetti, senza considerare che la compressione della riservatezza di tali individui potrebbe apparire eccessiva non essendo i diretti soggetti passivi d'indagine. Di diverso avviso è l'orientamento espresso in alcune sentenze<sup>226</sup> della Suprema Corte ove emerge chiaramente la prevalenza dell'interesse fiscale rispetto alle situazioni soggettive potenzialmente lesive dei predetti interessi. Infatti, la Cassazione ha ritenuto sufficiente la sola autorizzazione riferita al contribuente assoggettato alle indagini per poter acquisire atti e dati riguardanti soggetti diversi dal titolare del domicilio, senza che debba intervenire un provvedimento *ad hoc*. La Corte ha sottolineato infatti che *“la ratio ispiratrice della previsione normativa”* di cui all'art. 52 d.P.R. 633/72 *“è quella di tutelare il diritto (inviolabilità domicilio) del soggetto nei cui confronti l'accesso viene chiesto, evitando che quel diritto sia compresso senza ragioni serie, non quella di creare una sorta di immunità dalle indagini a favore di terzi, siano o meno conviventi con l'interessato”*.

Il medesimo problema si è riproposto *mutatismutandis* con riguardo alle indagini negli studi professionali. Quando ad essere indagato è il professionista ci si può infatti chiedere se siano legittime le verifiche fiscali che si estendono a soggetti diversi da quello nei cui confronti è stato richiesto l'accesso, come avviene nel caso

---

<sup>224</sup> Quella accolta da STUFANO, *op. cit.*, p. 105 e ss.

<sup>225</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 106, *“il compimento di accessi o perquisizioni nel domicilio di un determinato contribuente non può mai sfociare nell'automatica estensione delle operazioni ispettive anche ai conviventi di detto contribuente.”*

<sup>226</sup> Si veda Cass. Civ. sez. I, sent. 10 gennaio 1996, n.153 e Cass. Sez. trib., sent. 26 febbraio 2001, n.2775.

di acquisizioni di documenti dei clienti del professionista indagato<sup>227</sup>. Peraltro, si pone un problema aggiuntivo relativo alla tutela del segreto professionale cui è tenuto il professionista verso il cliente che gli ha affidato la custodia dei documenti. La Corte di Cassazione si è di recente pronunciata sul delicato tema dell'acquisizione di documenti appartenenti a soggetti diversi da quello sottoposto a verifica fiscale.<sup>228</sup> Con tale pronuncia essa ha ribadito l'indirizzo giurisprudenziale già confermato in relazione all'acquisizione di dati e documenti relativi a soggetti diversi dal titolare del domicilio. L'ampiezza dei poteri d'indagine troverebbe una prima giustificazione nel dato normativo, in quanto dalle disposizioni in materia di accesso non si deduce alcuna restrizione soggettiva. Inoltre, la Suprema Corte ha sostenuto come l'interpretazione da essa fornita sia l'unica coerente con la logica del sistema tributario: la preclusione agli organi verificatori di acquisire atti e dati fiscalmente rilevanti nei confronti di terze persone, non menzionate nell'autorizzazione, consentirebbe infatti al contribuente infedele, di sottrarre con gran facilità la propria documentazione fiscale, essendo sufficiente conservarla presso un'altra persona. Questa possibilità concretizzerebbe un vero e proprio “*varco all'evasione*”<sup>229</sup> palesemente in contrasto con l'obiettivo del sistema tributario di garantire l'osservanza del dovere contributivo. Va precisato che questa situazione non va confusa con quella in cui ad essere sottoposto alle indagini è il cliente stesso e il professionista è in possesso di documentazione fiscale: in tal caso il secondo è obbligato a farla acquisire all'Amministrazione finanziaria con la sola garanzia dell'autorizzazione.

La pronuncia della Cassazione ha convinto solo una parte della dottrina<sup>230</sup>, mentre sembra aver lasciato perplessa la restante<sup>231</sup> che sostiene la necessità di apposita autorizzazione per legittimare l'accesso e la susseguente acquisizione documentale nei confronti di soggetti diversi dal professionista. Infatti, la tesi della Suprema Corte lascia senza risposta l'interrogativo sul perché, pur essendo la *privacy* un diritto

---

<sup>227</sup> Il tema è ampiamente trattato in VISCO, *Le indagini fiscali negli studi professionali e la tutela della privacy dei soggetti indagati e i terzi*, in il fisco n. 5 del 5 febbraio 2007, p. 12

<sup>228</sup> Cass., sez. trib., sent. 19837 del 13 giugno 2005.

<sup>229</sup> L'espressione è di VISCO, *op. cit.* p. 13

<sup>230</sup> Concorde con la tesi della Cassazione GRASSI, *Documenti riguardanti terzi, acquisiti in sede di accesso debitamente autorizzato presso uno studio professionale, posti a fondamento di atti impositivi nei confronti dei terzi medesimi*, in il fisco n. 3/2006, fascicolo n.1, p. 331 e ss.

<sup>231</sup> In particolare si veda SALVINI, *Accesso e ispezioni negli studi professionali*, in Riv. Dir. trib., 1992, p. 31 e ss.

individuale, i clienti non debbano essere considerati titolari di autonome posizioni soggettive. Inoltre, l'impostazione della Cassazione appare preconcepita nel considerare il deposito di documenti del cliente presso il professionista come fatto sintomatico di volontà elusiva, tale da consentire l'acquisizione dei documenti senza altra autorizzazione, quasi che lo studio del professionista fosse un "nascondiglio"<sup>232</sup>. Peraltro, si ricordi che ai fini della legittimità degli accessi nei luoghi adibiti ad attività professionale, è richiesta la presenza del titolare dello studio o suo delegato. Questo soggetto potrà eccepire il segreto professionale sui documenti appartenenti a terzi che non siano direttamente connessi all'indagine. È bene sottolineare che il segreto non paralizza il procedimento in quanto i verificatori ai sensi dell'art. 55 del d.P.R. 633/72 potranno richiedere specifica autorizzazione per procedere ad ulteriori indagini su specifici documenti appartenenti a terzi.

Allo stato attuale l'unica strada percorribile dal professionista è dunque quella della collaborazione con l'Amministrazione finanziaria non avendo al momento strumenti normativi concreti per evitare il coinvolgimento delle posizioni soggettive dei clienti estranei all'indagine. In altre parole, alla luce della normativa e degli ultimi orientamenti giurisprudenziali in materia di accessi e ispezioni, è palese come l'interesse fiscale risulti nettamente prevalente rispetto a quello alla riservatezza e alla stessa libertà domiciliare, posizioni che risultano palesemente sacrificate alle esigenze di un'efficace verifica fiscale<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> L'espressione è di VISCO, *op. cit.*, p. 14, che sottolinea come "lo studio del professionista non può considerarsi nascondiglio ideale e appare poco verosimile che il cliente lo scelga come tale dal momento che altri più sicuri e meno costosi nascondigli potrebbero essere facilmente reperiti."

<sup>233</sup> Così VISCO, *op. cit.*, p. 15, l'A inoltre appare poco fiducioso sulla futura previsione di disposizioni più garantiste.

## CAP. 3 LA FASE DI ACCERTAMENTO: ACCERTAMENTO SINTETICO E REDDITOMETRICO

### 3.1 L'evoluzione dell'accertamento sintetico eil “nuovo” redditometro

Le modalità di esercizio del potere impositivo e specialmente del potere di accertamento, sono rigidamente e tassativamente regolate dalla legge. Infatti, in ottemperanza al principio di legalità, è la legge che fissa criteri e schemi con i quali svolgere l'accertamento a seconda delle diverse fattispecie in concreto configurabili. Proprio sulla base di queste ultime si diversificano le metodologie di accertamento e l'eterogeneo regime probatorio ad esse connesso. D'altra parte, a differenza della più flessibile fase istruttoria caratterizzata dall'operare della discrezionalità, in questa fase, le norme stabiliscono rigorosamente i presupposti e le condizioni che orientano l'opzione per l'uno o l'altro tipo di accertamento, secondo un piano operativo predefinito.

Con specifico riguardo ai metodi applicabili alle persone fisiche<sup>234</sup>, la modalità ricostruttiva del reddito nell'ambito dell'imposizione diretta può essere analitica o sintetica. Nel primo caso, sulla base della disciplina contenuta nell'art. 38, commi 1-3 del d.P.R.n. 600/73, l'Ufficio ridetermina il reddito imponibile dei contribuenti rettificando le singole componenti reddituali delle varie categorie risultanti dalla dichiarazione dei redditi<sup>235</sup>. In questa ipotesi la determinazione del reddito complessivo è frutto di una somma algebrica dei redditi appartenenti alle diverse categorie. La metodologia sintetica invece, si propone di ricostruire in via immediata il reddito complessivo netto del contribuente persona fisica. Non vi è la necessità di basarsi sulle singole e specifiche fonti produttive, avendo come punto di partenza l'individuazione di elementi e fatti economici diversi dalle fonti di reddito.

---

<sup>234</sup> Punto di riferimento normativo è l'art. 38 d.P.R. 600/73, dalla esplicita rubrica “*rettifica delle dichiarazioni delle persone fisiche*”.

<sup>235</sup> Ci si riferisce alle categorie reddituali elencate all' art. 6 d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito “*TUIR*”), rubricato “*Classificazione dei redditi*”. Le categorie reddituali sono le seguenti: redditi fondiari, redditi di capitale, redditi di lavoro dipendente, redditi di lavoro autonomo, redditi di impresa e redditi diversi.

In altri termini è possibile operare un confronto diretto tra reddito complessivo dichiarato<sup>236</sup> e quello determinato in via sintetica.

Nell'ambito della macro-categoria dell'accertamento sintetico vi sono due distinte tipologie di accertamento: il c.d. "sintetico puro" e il c.d. "redditometrico". Entrambe le metodologie sono state oggetto di modifica normativa a seguito del d.L. 31 maggio n. 78/2010 (di seguito nel testo d.L. n. 78/2010) che ha riscritto l'articolo 38 del d.P.R. n. 600/73 innovando profondamente i due istituti<sup>237</sup>. Il comma 4 dell'art. 38 contiene la disciplina dell'accertamento sintetico c.d. "puro" (anche definito come "sintetico-analitico"). Esso si basa su un ragionamento che adombra la presunzione in base alla quale tutto ciò che si è speso nel periodo d'imposta sia stato finanziato con i redditi posseduti nel periodo medesimo. Più nel dettaglio la norma specifica che *"l'Ufficio, può sempre determinare sinteticamente il reddito complessivo del contribuente sulla base delle spese di qualsiasi genere sostenute nel corso del periodo d'imposta, salva la prova che il relativo finanziamento sia avvenuto con redditi diversi da quelli posseduti nello stesso periodo d'imposta, o con redditi esenti o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o, comunque, legalmente esclusi dalla formazione della base imponibile"*. Il punto di partenza è dunque la rilevazione puntuale delle spese effettuate dal contribuente a fronte delle quali dovrebbe corrispondere un reddito *"adeguato"*. Le spese che assumono rilievo ai fini della ricostruzione reddituale sono per espressa previsione normativa quelle *"sostenute nel periodo d'imposta"* e quindi sono determinate in attuazione del "principio di cassa"<sup>238</sup>. Proprio perché ad essere rilevante è il momento in cui si impiegano le risorse reddituali, all'istituto in questione, è stato attribuito l'appellativo di "spesometro". Da notare peraltro come la novella introdotta nel 2010 abbia

---

<sup>236</sup> La precedente versione dell'art. 38 comma 4, faceva riferimento al *"reddito complessivo netto"*, a fronte della nuova formulazione che genericamente parla di *"reddito complessivo"*. La differenza ha prodotto implicazioni sostanziali di rilievo in quanto è oggi ammessa la deducibilità, in sede di accertamento, degli oneri *ex art 10 del TUIR*, nonché delle detrazioni previste per legge, così come esplicitato dal comma 7 del nuovo art 38 del d.P.R. 600/73.

<sup>237</sup> In particolare con riferimento all'art. 22d.L. n. 78/2010 *"Aggiornamento dell'accertamento sintetico"*.

<sup>238</sup> Il principio di cassa è il criterio d'imputazione del reddito, che impone di contabilizzare le entrate e le uscite monetarie al momento dell'effettiva percezione o corresponsione del saldo economico. Cioè rileva il momento di effettivo esborso o introito. Al principio in parola si contrappone quello di competenza che, al contrario, prende in esame il momento in cui le obbligazioni giuridiche si perfezionano. Vedi *amplius* DE ANGELIS, Elementi di diritto contabile, Giuffrè, 2013, p. 39 e ss.

sostituito il vecchio riferimento a “*elementi e circostanze di fatto certi*” con la più generica espressione “*spese di qualunque genere*”, escludendo il riferimento alla “certezza” e optando quindi per una formula più ampia. Altra novità introdotta è stata poi la riduzione della soglia di scostamento al raggiungimento della quale è subordinata l’applicabilità della metodologia in parola. Nella versione ante riforma era necessario uno scostamento del reddito pari ad un quarto rispetto a quello dichiarato (ergo il 25%), oggi invece tale soglia è scesa ad un quinto (cioè il 20%). Inoltre, non rientra più tra i presupposti applicativi il vincolo temporale consistente nello scostamento per “*per due o più periodi di imposta*”, essendo sufficiente che la soglia di tolleranza sia raggiunta nella singola annualità<sup>239</sup>.

È importante evidenziare la diversità di questo metodo con quello sintetico redditometrico, al fine di evitare il rischio di confondere i due istituti. La distanza tra i predetti modelli si apprezza soprattutto avendo riguardo al percorso logico-argomentativo che sorregge le due ricostruzioni. Infatti nell’accertamento sintetico “puro”, non è sufficiente la mera constatazione della disponibilità di elementi indicativi di capacità contributiva. Di conseguenza è obbligo dell’Ufficio esplicitare il nesso logico tra la spesa e il maggior reddito rettificato. Questa affermazione produce un effetto diretto sulla motivazione dell’atto di accertamento che in questo caso non potrà limitarsi a rilevare che il contribuente ha sostenuto una determinata spesa, ma dovrà esplicitare il significato reddituale desumibile in via induttiva dalla medesima. La situazione è nettamente diversa in relazione all’accertamento redditometrico. In tal caso, infatti, per l’Ufficio, è sufficiente dimostrare la disponibilità dei beni indicativi di una maggiore capacità contributiva, rinviando a valori predeterminati in apposito decreto per la ricostruzione della loro valenza reddituale. Si tratta quindi di una procedura che semplifica l’attività dell’Ufficio il quale, anziché procedere alla stima del maggior reddito collegata alla spesa, si limita a richiamare la valutazione predeterminata dall’apposito decreto.

---

<sup>239</sup> La scelta del Legislatore di eliminare il vincolo temporale ha avuto il pregio di mettere in tal modo la parola fine all’annoso dibattito, sorto sia in dottrina che in giurisprudenza, sulla consecutività o meno dei due periodi d’imposta in precedenza previsti, che per anni aveva profondamente diviso gli esperti.

Nonostante questa fondamentale differenza, che ha portato la dottrina a rimarcare la distanza tra gli istituti di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 38 del d.P.R. 600/73<sup>240</sup>, è corretto affermare che il redditometro costituisce una “*species*” di accertamento sintetico. Coerentemente la dottrina maggioritaria è concorde nel configurare il rapporto tra i due, in termini di genere a specie<sup>241</sup>.

Con specifica attenzione al redditometro, va rilevato che nella sua versione originaria l'art. 38 del d.P.R. 600/73 prevedeva, ai fini della determinazione sintetica, la possibilità di stabilire “*con decreto del Ministero delle Finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, indici e coefficienti presuntivi di reddito o maggior reddito in relazione agli elementi indicativi di capacità contributiva*”. Fin dalle sue origini la scelta operata nel nostro ordinamento è stata quindi nel senso di delegare al Ministro competente il potere di fissare indici e coefficienti presuntivi di reddito<sup>242</sup>. Come è stato sottolineato dalla dottrina<sup>243</sup>, il meccanismo in parola, elaborato in Italia all'indomani della riforma tributaria degli anni Settanta, ha certamente assunto come modello ispiratore, quello francese. Quest'ultimo, che può essere considerato l'archetipo del prototipo redditometrico, costruiva un sistema di imposizione forfettaria basato sulla rilevazione di “*segni esteriori di ricchezza*” e collegava a tali elementi indicativi del “*train de vie*” un valore stabilito dalla legge<sup>244</sup>. Il decreto ministeriale immediatamente precedente la riforma del 2010, ovvero il D.M. 10 settembre 1992<sup>245</sup>, prevedeva una tabella degli indici presuntivi di reddito, articolata in undici categorie generali, sette delle quali erano riferibili alla famiglia-tipo come: auto, residenze principali e secondarie, collaboratori familiari e assicurazioni di vario genere. Le restanti quattro categorie erano beni classificabili come voluttuari e

---

<sup>240</sup> Particolarmente incisivo sul punto MARONGIU, *Riflessioni, soprattutto costituzionali, a margine del nuovo accertamento sintetico e redditometrico*, in Corr. Trib. 5/2013, p. 351.

<sup>241</sup> L'affermazione è ulteriormente avvalorata avendo riguardo alla comune origine normativa degli istituti in parola entrambi frutto dell'art. 2 della legge di delega 9 ottobre 1971, n. 825 con la quale per la prima volta fecero la loro comparsa nel sistema tributario italiano.

<sup>242</sup> Il primo decreto ministeriale è stato il D.M. 21 luglio 1983 successivamente aggiornato con cadenza biennale. Così con i successivi decreti ministeriali, si è provveduto all'aggiornamento dei vecchi indici di capacità contributiva sulla base degli indici ISTAT.

<sup>243</sup> TESAURO, *L'accertamento sintetico del reddito delle persone fisiche; teoria giuridica e prassi degli uffici*, in Boll. Trib., 1981, p. 491 e ss.

<sup>244</sup> Art. 168, al tempo in vigore, del *Code Général des impôts*

<sup>245</sup> Decreto ministeriale del 10 settembre 1992, “*Determinazione, ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, degli indici e coefficienti presuntivi di reddito o di maggior reddito in relazione agli elementi indicativi di capacità contributiva.*”

indicativi di un tenore di vita particolarmente elevato<sup>246</sup>. Nell'elenco si individuavano tra l'altro: imbarcazioni da diporto, aerei, cavalli e riserve di caccia. La tabella allegata al predetto decreto, consentiva di quantificare la capacità di spesa connessa alla disponibilità dei beni e servizi ivi elencati, attraverso l'applicazione di coefficienti appositamente determinati. Più specificatamente<sup>247</sup>: il complicato calcolo seguiva i seguenti passaggi: accertata la disponibilità dei "fatti-indice" le risultanze relative a ciascuno di essi erano ripartite in classi operando il predetto riparto sulla base di parametri prestabiliti (così per esempio: per autovetture e aeromobili, il criterio di riparto era costituito dalla potenza). All'interno di ciascuna classe la quantificazione della spesa presunta si otteneva moltiplicando l'importo unitario assegnato alla tipologia di bene per il dato quantitativo (ad esempio nel caso di un appartamento moltiplicando i metri quadri per il valore indicato in tabella) e ancora, per un coefficiente prestabilito dal medesimo decreto. Dopodiché, si procedeva alla sommatoria degli importi ottenuti con i passaggi predetti per giungere infine alla determinazione sintetica del reddito complessivo netto. Nei confronti di questa modalità di calcolo furono avanzate aspre critiche da parte della dottrina più attenta<sup>248</sup>. La legittima perplessità scaturiva dalla constatazione che l'importo assegnato a ciascun bene indice, inevitabilmente approssimativo come riconosciuto dallo stesso Ministero<sup>249</sup>, veniva resoulteriormente impreciso in quanto moltiplicato per un coefficiente, frutto di scelte ministeriali mai palesate, ed infine sommato agli altri valori calcolati allo stesso modo. Con la logica conseguenza di raddoppiare la soglia di errore. Oltre a questo profilo tecnico, lo strumento fu aspramente criticato da un punto di vista sostanziale. Non si contestava l'efficacia del redditometro, né la sua idoneità rispetto al contenimento del fenomeno evasivo ma l'inadeguatezza degli

---

<sup>246</sup> La vecchia formulazione consentiva inoltre in via residuale

<sup>247</sup> Le seguenti modalità di calcolo erano espressamente individuate dall'art. 3 del D.M.10 settembre 1992, non a caso rubricato "Criteri per la determinazione della capacità contributiva"

<sup>248</sup> TORTORELLI, *Le possibili difese del contribuente dal redditometro*, in Corr. Trib. n. 32/2010, p. 2628, ove si legge "L'imprecisione del dato base è quindi aumentata una prima volta in ragione del coefficiente applicato e, dopo, per il cumulo con i risultati degli altri indici. Il calcolo è poco persuasivo, per la ricostruzione del reddito presunto sarebbe stato opportuno procedere con la media dei risultati, limitando così l'inevitabile imprecisione dello strumento".

Della stessa opinione GALLOVICH, *Redditometro e altre modalità di accertamento sintetico*, convegno A.N.T.I., Sez. Friuli-Venezia Giulia, Udine, 8 novembre 2008

<sup>249</sup> C.M. 30 aprile 1999, n. 101/E, in cui testualmente nel raccomandare agli Uffici periferici prudenza nell'applicazione dello strumento redditometrico, il Ministero ammise che era innegabile "una inevitabile imprecisione dello strumento"

elementi indicativi di capacità contributiva su cui si basava. La stessa Amministrazione Finanziaria prese coscienza del fatto che i “*fatti-indice*” non fossero ormai più rappresentativi dell’effettivo tenore di vita dei contribuenti<sup>250</sup> e pertanto incapaci di palesare una veritiera relazione tra tenore di vita, spesa figurativa e reddito connesso. S’impondeva una revisione complessiva delle voci, essendo a proposito insufficiente il semplice aggiornamento biennale dei valori previsti dal decreto. Per questo motivo nel 2010 si è deciso di intervenire radicalmente sullo strumento, operazione che è stata portata a termine con il d.L. n. 78/2010. In particolare l’art. 22 del predetto decreto ha esplicitato le ragioni che hanno condotto all’aggiornamento dell’istituto affermando che il suo intervento si è reso necessario “*al fine di adeguare l’accertamento sintetico al contesto socio-economico, mutato nel corso dell’ultimo decennio*”. È opportuno premettere che, nonostante le numerose differenze tra vecchio e nuovo redditometro, tali da spingere la stessa Agenzia delle Entrate<sup>251</sup> a parlare di “*un vero e proprio intervento di sistema e non della semplice evoluzione di una metodologia statistica di ricostruzione del reddito*”, l’istituto in parola ha di base mantenuto la sua fisionomia. In altre parole il redditometro sonda lo schema consumistico<sup>252</sup> del contribuente: esso consentiva e consente la ricostruzione sintetica del reddito basandosi sul “tenore di vita” del soggetto passivo, desunto dalla tipologia di spese compiute in relazione alla disponibilità di determinati beni e servizi indicativi di capacità contributiva.<sup>253</sup> Peraltro quest’ultimo, così come prima della riforma, mantiene la forma giuridica del decreto ministeriale<sup>254</sup> che individua elementi indicativi di capacità contributiva e fissa i criteri per la loro stima. Sotto questo aspetto non è cambiato il “contenitore” ma il “contenuto” del predetto decreto. Con la novella 2010 si è infatti assistito ad un significativo ampliamento

---

<sup>250</sup> Anche la giurisprudenza di merito in una serie di sentenze manifestò la tangibile distanza dalla realtà degli indici del D.M. 10 sett. 1992. In particolare si veda Cass. Sez. trib. n. 22936 del 30 ottobre 2007.

<sup>251</sup> Così testualmente con la Circ. n. 24/E/2013. Nella stessa direzione SELICATO, *Il nuovo accertamento sintetico dei redditi*, Cacucci editore, Bari, 2014, p. 152, “*La nuova disciplina del redditometro consiste in una complessiva rivisitazione dell’istituto.*”

<sup>252</sup> Alcuni autori sono da sempre critici sull’impatto che il redditometro potrebbe

<sup>253</sup> Così FANTOZZI, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, III ed., Milano, 2001, p. 591.

<sup>254</sup> Il decreto ha natura regolamentare ed è quindi ammesso il vaglio giurisdizionale sia da parte del giudice amministrativo con potere di annullarlo, sia del giudice tributario, con facoltà di disapplicarlo. Non può tacersi che alcuni autori, seppur si tratta di una percentuale minoritaria, ritengono che lo stesso appartenga alla categoria degli atti generali.

degli “elementi-indice”<sup>255</sup>. Più nel dettaglio la “tabella A”, allegata al decreto ministeriale 24 dicembre 2012 ha selezionato circa un centinaio di voci di spesa ripartite in sette macro-categorie letteralmente: abitazioni; investimenti mobiliari e immobiliari; mezzi di trasporto; assicurazioni e contributi previdenziali; istruzione; attività sportive e di cura della persona; altre spese significative. Oltre alla novità legata all’incremento numerico, la vera innovazione sotto il profilo soggettivo di nuova introduzione: il nucleo familiare e l’area territoriale<sup>256</sup> così come risulta dal nuovo comma 5 dell’art.38 d.P.R.600/73 che recita “*la determinazione sintetica può essere altresì fondata sul contenuto induttivo di elementi indicativi di capacità contributiva individuato mediante l’analisi di campioni significativi di contribuenti, differenziati anche in funzione del nucleo familiare e dell’area territoriale di appartenenza.*” L’opportunità di tener conto della spesa calibrandola in relazione al nucleo familiare, era stata già in passato evidenziata dalla stessa Amministrazione Finanziaria, ma pur sempre lasciata alla coscienza degli Uffici cui si raccomandava disvolgere un esame complessivo del contribuente rispetto al suo nucleo familiare. Tuttavia, tale rilevanza era apprezzabile solo in funzione di adattamento degli indici rispetto al caso concreto. Infatti, l’Amministrazione era ben cosciente che spesso taluni elementi indicativi di capacità contributiva potessero “*trovare spiegazione nei redditi posseduti da altri componenti*”.<sup>257</sup> Ma è solo con la riforma conseguente al d.L. n. 78/2010 che per la prima volta si è fatto espresso riferimento nel testo normativo al “*nucleo familiare*” che è diventato un imprescindibile parametro di cui tener conto nella determinazione della spesa.<sup>258</sup> Molti sono gli interrogativi che ha

---

<sup>255</sup> Il d.M. 24 dicembre 2012, attualmente in vigore all’art. 1 comma 3, statuisce che “*per elemento indicativo di capacità contributiva si intende la spesa sostenuta dal contribuente per l’acquisizione di servizi di beni e per il relativo mantenimento*”

<sup>256</sup> In particolare il d.L. n. 78/2010, tabella B, allegata, individua 11 tipologie di nucleo familiare (*rectius* dieci e una residuale) che utilizzano criteri di riparto basati su soglie di età e condizione familiare la quale risulta influenzata dalla presenza o meno di figli a carico. Per quanto riguarda la variabile territoriale invece, il riparto è organizzato suddividendo il Paese in 5 aree: nord, nord est, nord ovest, centro, sud e isole.

<sup>257</sup> Così Circ. 30 aprile 1999, n. 101/E. Più recentemente sul punto Circ. 9 agosto 2007, n. 49/E

<sup>258</sup> Per un approfondimento sul tema si veda, PINO, “*Il ruolo del “nucleo familiare” nel nuovo redditometro*”, in *Il nuovo redditometro, l’equilibrio instabile tra contrasto all’evasione e rischio di vessazione*, a cura di CONTRINO, Egea, Milano, 2014, p. 141 e ss. L’A. evidenzia come molti restino i punti oscuri rispetto al ruolo del nucleo familiare, come ad esempio le difficoltà di coordinamento con un sistema impositivo, come il Nostro, incentrato sulla soggettività passiva del singolo. Inoltre egli sostiene come l’unico elemento deducibile con certezza riguardi il rapporto nucleo familiare/spese medie ISTAT infatti afferma che “*l’unico elemento immediatamente*

sollevato questa innovativa scelta del legislatore, alcuni dei quali sono stati oggetto di critica da parte del Garante della *privacy*<sup>259</sup>, pertanto si rinvia al paragrafo successivo per un'approfondita disamina del punto.

Stando al d.M. 24 dicembre 2012 il nuovo redditometro prende in considerazione quattro categorie di spesa e segnatamente:

- i. Le “*spese certe*”, ovvero quelle che risultano in modo esplicito in base ai dati contenuti nell'Anagrafe Tributaria, oppure, quelle che il medesimo contribuente ha segnalato nella dichiarazione;
- ii. Le “*spese per elementi certi*” cioè, spese ottenute applicando a dati riscontrati con certezza (come il possesso di abitazione, mezzi di trasporto e altri beni mobili registrati) i valori medi rilevati dall'ISTAT o da analisi degli operatori appartenenti ai settori economici di riferimento. Sono quindi spese che pur calcolate applicando i valori presuntivi ISTAT, risultano ancorate a elementi materiali riscontrabili con sicurezza;
- iii. “*spese per beni e servizi di uso corrente*” anche dette semplicemente “*spese ISTAT*”, ossia le spese puramente frutto di stima concernenti bisogni primari generali (quali ad esempio: cibo, salute, abbigliamento ecc...). È bene sottolineare sin da ora che questa categoria è stata quella su cui si sono concentrate le polemiche del Garante che con provvedimento datato 21 novembre 2013 ha segnato un netto ridimensionamento della loro valenza attribuendo loro un ruolo del tutto marginale e certo lontano dagli originari intenti del legislatore<sup>260</sup>; infine
- iv. La “*quota risparmio*” relativa all'anno in corso

In dottrina<sup>261</sup> si è posto l'accento su come nella nuova fisionomia del redditometro risulti particolarmente valorizzato il patrimonio informativo di cui

---

*comprensibile è il fatto che una serie cospicua di elementi di spesa sono quelli medi, attribuiti a ciascuno dei diversi tipi di nucleo familiare previsti dall'ISTAT.”*

<sup>260</sup> Così *ex plurimis* CONTRINO-MARCHESELLI, *Il “nuovo” redditometro tra accertamenti standardizzati e metodi induttivi: natura giuridica, oneri procedurali e strategie difensive*, in CONTRINO, *op. cit.*, p. 39.

<sup>261</sup> PROTANO, *L'attuazione del nuovo accertamento sintetico-redditometrico nella dialettica dei rapporti fisco-contribuente*, in CONTRINO, *op. cit.*, p. 20 e ss. ove l'autrice puntualmente sottolinea che “*in luogo di coefficienti attribuibili a determinate tipologie di beni diversificati in base a specifiche caratteristiche dei beni stessi, il nuovo redditometro si basa sulla valorizzazione*

L'Amministrazione Finanziaria dispone per il tramite dell'Anagrafe tributaria, soprattutto in considerazione della mole di informazioni che in essa confluiscono tramite i soggetti esterni tenuti ad obblighi informativi nei suoi riguardi. Basta infatti pensare alla sussidiarietà di questi dati rispetto all'individuazione degli elementi certi cui rapportare le medie ISTAT per comprendere la veridicità di questa affermazione.

Importanti novità sono apprezzabili anche sotto il profilo procedurale. La principale innovazione concerne il nuovo comma 7 dell'art. 38 del d.P.R. 600/73 che ha reso obbligatorio il contraddittorio. Più nel dettaglio quest'ultimo si articola in due distinti momenti:

- i. un contraddittorio preventivo<sup>262</sup> nel corso del quale i verificatori esortano il contribuente a fornire dati e notizie utili a contestare la situazione emergente dall'applicazione del redditometro. Se in questa sede le giustificazioni addotte dal soggetto passivo sono ritenute esaustive, è possibile che il procedimento si arresti già in questa fase;
- ii. un contraddittorio successivo, nel corso del quale gli Uffici sono obbligati a proporre l'attivazione dell'accertamento con adesione<sup>263</sup>, che, ove venga accolto dal contribuente comporta la chiusura della procedura accertativa.

Attre rilevanti differenze riguardano la riduzione della soglia di scostamento tra reddito dichiarato e presunto al raggiungimento della quale è possibile utilizzare la metodologia ricostruttiva in esame. Parimenti a quanto previsto per l'accertamento sintetico "puro" il valore in questione è stato portato da 25% al 20%. Inoltre, è sufficiente che lo scarto percentuale si verifichi per una sola annualità, non essendo più richiesto che si ripeta per due periodi d'imposta. Acutamente alcuni autori<sup>264</sup> sottolineano come solo apparentemente l'abbassamento della soglia renda più severa la norma. Infatti, in passato la *ratio* connessa alla soglia di tolleranza

---

*del patrimonio informativo disponibile nell'Anagrafe tributaria e del suo utilizzo sempre più strutturato, arricchito, tra l'altro, dai dati provenienti dalla comunicazione telematica all'Agenzia delle operazioni rilevanti ai fini dell'IVA, effettuate nei confronti del consumatore finale.*"

<sup>262</sup> Per ogni singolo incontro deve essere compilato un verbale che in modo sintetico riassume la documentazione fornita dal contribuente e le giustificazioni presentate dal medesimo.

<sup>263</sup> La nuova formulazione del comma 7 richiama espressamente l'art. 5 comma 1 seguenti del d.Lgs. 19 giugno 1997, n. 218.

<sup>264</sup> PROTANO, *op. cit.*, p. 26

era da collegare alla volontà di arginare le conseguenze di un accertamento basato sulla disponibilità di beni e servizi valutati applicando indici e coefficienti. Tuttavia, oggi l'approccio del nuovo redditometro non è più unicamente statistico, in quanto è teso a valutare la spesa globale ed effettiva, ciononostante la soglia di tolleranza è stata mantenuta e questo prova come la norma solo superficialmente sia più rigida.

Rispetto alla nuova figura di redditometro lo stesso legislatore è intervenuto esplicitando l'ambito temporale di applicazione. A questo proposito, l'art. 22 comma 1 del d.L.n. specifica che l'operatività delle modifiche arretrate all'art. 38 del d.P.R. 600/73 *"si rendono applicabili alla determinazione sintetica dei redditi e dei maggiori redditi relativi agli anni d'imposta a decorrere dal 2009"* con conseguente esonero dei periodi anteriori a questa data.

Infine, non può tacersi come nella nuova formulazione del comma 4 dell'art. 38 del d.P.R.600/73 (richiamato espressamente dal successivo comma 5) sia stata ampliata la possibilità di fornire prova contraria rispetto alle presunzioni contenute nel redditometro. Oggi infatti, il contribuente ha a disposizione un più ampio ventaglio di situazioni<sup>265</sup> che possono giustificare il finanziamento delle spese sostenute potendo provare che il finanziamento delle stesse sia avvenuto con:

- i. redditi diversi da quelli relativi al periodo d'imposta oggetto di accertamento;
- ii. redditi esenti;
- iii. redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta;
- iv. redditi legalmente esclusi dalla formazione della base imponibile.

---

<sup>265</sup> Il testo dell'art. 38 comma 4 nella versione antecedente alla novella 2010 ai fini della dimostrazione della prova contraria, prevedeva le sole ipotesi di utilizzo di reddito esenti o soggetti a ritenuta alla fonte.

### 3.2 Le criticità riscontrate dal Garante della *privacy*: la conseguente frattura tra dato normativo e provvedimento amministrativo

L'intervento di *restyling* normativo realizzato con il d.L. n. 78/2010 è stato per molti versi accolto con favore. In particolare, sotto i profili dell'aggiornamento degli elementi indicativi di capacità contributiva e soprattutto per l'istituzionalizzazione del contraddittorio come momento obbligatorio di raffronto. Tuttavia, le radicali modifiche all'istituto sono state parimenti la fonte scatenante di numerose criticità evidenziate dapprima dalla giurisprudenza di merito<sup>266</sup> e in seconda battuta dall'autorità Garante per la protezione dei dati personali in occasione della verifica

---

<sup>266</sup> In particolare ci si riferisce a Trib. Napoli, sez. Pozzuoli, ord. 21 febbraio 2013 e Comm. Trib. Reggio Emilia, 18 aprile 2013, n. 74. Per un esame dettagliato in dottrina si veda, MARCHESELLI, *Redditometro: Arma liberticida o strumento di giustizia? L'importanza fondamentale di un'applicazione equilibrata degli istituti giuridici*, nota a sentenza, e BASILAVECCHIA, *Problemi veri e falsi del nuovo redditometro*, in Corr. Trib. n. 27/2013, p. 2138.

Il primo riferimento giurisprudenziale è all'ordinanza cautelare emessa dal tribunale di Napoli in accoglimento delle istanze cautelari del contribuente ricorrente e volta a paralizzare l'attività di accertamento secondo il nuovo schema delineato dal d.M. 24 dicembre 2012. Come si è sottolineato in Dottrina (si veda DE LA VALLE, *op. cit.*, p.1938), questa decisione prima ancora che sul piano sostanziale, presenta delle forzature sul piano processuale, in quanto oltrepassa il naturale ambito applicativo dell'azione inibitoria.

Sul piano contenutistico sorprende la motivazione della predetta ordinanza caratterizzata da un vero e proprio "*furor ideologico*". Il tribunale di Napoli infatti, adombrando nell'utilizzo del redditometro "*gravissime violazioni dei diritti fondamentali*" affermati non solo dalla Carta Costituzionale ma anche dalla CEDU, prospetta l'insanabile e radicale nullità ex art. 21-*septies* della L. 7 agosto 1990, n. 241 ("*Nuove norme sul procedimento amministrativo*") nei confronti dell'intero decreto attuativo. La parte dispositiva del provvedimento arriva ad ordinare ad Agenzia delle Entrate di:

- i. *Non intraprendere alcuna ricognizione, archiviazione, o comunque attività di conoscenza e utilizzo dei dati che si riferiscono a quanto previsto dall'art. 38, commi 4 e 5, del d.P.R. 600/73 e di cessare, ove iniziata, ogni attività di accesso, analisi e raccolta di dati nei suoi confronti ai fini dell'applicazione del redditometro, e in caso positivo, di distruggere tutti i relativi archivi previa specifica informazione al ricorrente medesimo;*
- ii. *di comunicare formalmente al ricorrente se era in atto attività di raccolta di dati nei suoi confronti ai fini dell'applicazione del redditometro e, in caso positivo, di distruggere tutti i relativi archivi previa specifica informazione al ricorrente medesimo.*

La sentenza Comm. Trib. Reggio Emilia, 18 aprile 2013, n. 74, ricalca sostanzialmente la motivazione di quella del giudice partenopeo ritenendo il redditometro capace di mettere "*in evidente pericolo l'integrità morale della sfera privata nella sua completezza con potenzialità pregiudizievoli irreparabili ed imprevedibili nelle loro evidenti proiezioni in danno della dignità umana e della relativa libertà e vita privata*".

Premesso che con particolare riferimento al provvedimento cautelare emesso dal tribunale di Napoli, esso è stato successivamente annullato con ordinanza di revoca, datata 11 luglio 2013 (in cui giudici hanno dichiarato l'inammissibilità dell'ordinanza), la citata giurisprudenza nonché l'eco da essa prodotto nell'opinione pubblica, sono stati interpretati come altamente sintomatici di un disagio che è sfociato nella richiesta da parte di Agenzia delle Entrate di un parere al Garante della *privacy* sulla conformità del d.M. 24 dicembre 2012 rispetto al d.Lgs. n. 196/2003.

preliminare richiesta dalla Agenzia delle Entrate. Le pronunce della magistratura, sono state avvertite come spia di un disagio giuridico, palesando la necessità di un intervento esterno volto a tentare un coordinamento tra lotta all'evasione e protezione dei dati personali. Per tali ragioni, dette pronunce hanno avuto un'ampissima risonanza nell'opinione pubblica. Si è così delineato un tortuoso percorso, segnato dall'intervento di circolari da parte dell'Amministrazione Finanziaria e conclusosi con il predetto provvedimento del Garante della *privacy* in data 21 novembre 2013. Le predette vicende hanno provocato un ritardo significativo al quale ha certamente concorso la mancata richiesta di parere preventivo sul D.M. 24 dicembre 2012 che l'Amministrazione finanziaria avrebbe dovuto opportunamente richiedere al Garante in attuazione dell'art. 154 comma 4 del d.Lgs. n. 196/2003<sup>267</sup>. L'opportunità di consultare in via preventiva l'autorità competente avrebbe potuto minimizzare e in taluni casi evitare del tutto alcune delle criticità nonché, snellire i tempi di attuazione. Il punto è evidenziato dallo stesso Garante della *privacy* che nel prologo del citato provvedimento critica con malcelata irritazione il comportamento omissivo tenuto in spregio al d.Lgs.196/2003.

Il vizio originario della mancata consultazione influenza la struttura dello stesso provvedimento che presenta una struttura bipartita: la prima parte analizza la prassi dell'Agenzia delle Entrate nell'effettuare il trattamento, mentre la seconda si incentra sulle criticità direttamente emergenti dal D.M. 24 dicembre 2012. In entrambe i casi l'istruttoria del Garante ha per espressa previsione una finalità comune ovvero quella di individuare accorgimenti e misure necessarie e “*rendere il trattamento conforme alla disciplina in materia di dati personali*”. È inoltre interessante notare come il provvedimento presenti in entrambe le sue sezioni una struttura simmetrica caratterizzata dall'esposizione ordinata delle criticità riscontrate, seguita dalle richieste del Garante finalizzate ad arginare i problemi emersi.

La profondità dell'analisi realizzata dall'*Authority* con provvedimento 21 novembre 2013 si apprezza soprattutto avendo riguardo al tipo di rilievi che vengono mossi al nuovo redditometro. Osservazioni che in taluni casi tendono ad esulare la

---

<sup>267</sup> Art. 154 comma 4, d.Lgs. n. 196/2003 “*Il Presidente del Consiglio dei ministri e ciascun ministro consultano il Garante all'atto della predisposizione delle norme regolamentari e degli atti amministrativi suscettibili di incidere sulle materie disciplinate dal presente codice*”.

competenza specifica del Garante sconfinando in veri e propri giudizi di valore<sup>268</sup>; quali entrano nel merito della metodologia prescelta e criticano scelte normative, prima tra tutte quella di ricorrere a medie statistiche<sup>269</sup> per la ricostruzione reddituale. La prima parte del provvedimento individua diverse criticità, tutte accomunate dalla riconducibilità alla più ampia categoria della “qualità dei dati”. A questo proposito si ricordi che l’art. 11 comma 1, del Codice della *privacy*<sup>270</sup> stabilisce una serie di caratteristiche che i dati oggetto di trattamento devono possedere e che valgono a determinarne la loro “qualità”. In particolare, per quanto qui rileva, essi devono essere corretti, completi, aggiornati, non eccedenti le finalità che ne giustificano la raccolta ed infine conservati in modo idoneo.

Il primo appunto del Garante<sup>271</sup> riguarda la determinazione del c.d. “*lifestage*”. Esso consiste nell’inquadramento dei soggetti selezionati ai fini dell’accertamento redditometrico, in una delle famiglie fiscali, così come delineate dalla tabella B allegata al d.M. 24 dicembre 2012<sup>272</sup>. Questo passaggio preliminare risulta di

---

<sup>268</sup> Così anche SICA, *L’informativa non basta il cittadino deve sapere il percorso delle “notizie” e collegare sempre un responsabile alla fase di trattamento*, in Il SOLE 24ORE, del 28-03-2014. L’A. nel contributo sottolinea come si tratti di una vera e propria critica alla “*filosofia del redditometro*”

Particolarmente critico sul punto GIOVANNINI, *Note controcorrente su accertamento sintetico, indici ISTAT e diritto alla riservatezza*, in Il fisco n. 14/2014, p. 1319. Che sottolinea come il Garante abbia sconfinato la *sedes materiae* a lui propria ovvero la valutazione della conformità del d.M. 24 dicembre 2012 rispetto al codice della *privacy*, in attuazione dell’art.154 comma 4 del d.Lgs. n.196/2003. Infatti sottolinea che “*L’autorità non si è limitata a disporre queste misure (cioè adottare elevate misure di sicurezza ex art. 154 comma 1, lett. c) del d.Lgs. n. 196/2003, N.d.A. ). Ha sindacato anche l’attendibilità statistica dei dati elaborati dall’ISTAT, la loro idoneità a divenire strumento selettivo dei contribuenti da sottoporre ad accertamento e la loro idoneità a supportare la stima del reddito riferito al soggetto accertato ed è scesa a verificare anche la possibilità e contenuto della prova contraria da questi spendibile in contraddittorio*”.

<sup>269</sup> Il punto è sottolineato da BASILAVECCHIA, “*privacy*” e accertamento sintetico: primi segnali di riequilibrio, in Corr. Trib. 1/2014, p. 9

<sup>270</sup> Art. 11 comma 1, I dati personali oggetto di trattamento sono:

- a) trattati in modo lecito e secondo correttezza;
- b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi;
- c) esatti e, se necessario, aggiornati;
- d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati;
- e) conservati in una forma che consenta l’identificazione dell’interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.

<sup>271</sup> Paragrafo C.1.2 provvedimento n. 515 del 21 novembre 2013, “*Redditometro: le garanzie dell’Autorità a seguito della verifica preliminare sul trattamento di dati personali effettuato dall’Agenzia delle Entrate*” consultabile in <http://www.garanteprivacy.it/> [doc. web n. 2765110]

<sup>272</sup> Tale inquadramento tiene conto delle variabili anagrafiche, della presenza o meno di figli nonché della ubicazione geografica.

fondamentale importanza in quanto il predetto decreto all'art. 1 comma 3 specifica che *“il contenuto induttivo degli elementi di capacità contributiva è determinato tenendo conto della spesa media del nucleo familiare di appartenenza del contribuente”*. Questo significa che la valorizzazione degli indici di capacità contributiva è strettamente correlata alla tipologia familiare.

L'Authority denuncia in *primis* la carenza nel metodo di attribuzione del predetto *“lifestage”* che in fase selettiva si basa esclusivamente sull'apposito prospetto *“famiglia”* desumibile dalla dichiarazione dei redditi<sup>273</sup> e che tiene conto dei soli *“familiari fiscalmente a carico”*. La criticità di questo metodo è quella di non riprodurre fedelmente la realtà in quanto non vi è coincidenza tra *“famiglia fiscale”* e *“famiglia anagrafica”* nella quale rientrano ad esempio i figli non fiscalmente a carico e il convivente *more uxorio*. Per questo motivo assume un'importanza decisiva la fase di primo contraddittorio con il contribuente il quale potrà rappresentare in questa sede una situazione diversa da quella rilevata dall'Amministrazione e recuperare così l'aderenza alla realtà fattuale. A questo proposito, l'Agenzia delle Entrate<sup>274</sup>, ha recepito le doglianze del Garante. Infatti, prendendo atto della consueta divergenza tra famiglia fiscale e anagrafica, l'Agenzia ha espressamente invitato gli Uffici periferici a effettuare una verifica preventiva della effettiva situazione familiare del contribuente presso gli uffici comunali, nonché ad adeguare diligentemente i diversi riscontri anagrafici rappresentati dal contribuente medesimo in sede di contraddittorio. Il tema dell'inesatta attribuzione del *“lifestage”* è argomentato sotto diverso profilo anche in considerazione dell'erroneità dei dati sui quali si basa l'analisi dell'Amministrazione. L'autorità Garante per la protezione dei dati personali sottolinea infatti come l'istruttoria condotta in merito abbia fatto emergere un significativo divario<sup>275</sup> tra il numero totale di famiglie censite dall'ISTAT e quello ipotizzato dall'Amministrazione finanziaria ai fini delle sue elaborazioni, il quale ammonta a circa il doppio del valore realmente riscontrabile. In particolare, il dato più aberrante riguarda il numero di

---

<sup>273</sup> Nello specifico si basa sulle informazioni dei prospetti dei *“familiari a carico”* del modello unico persone fisiche, e sul 730. Rileva la dichiarazione presentata per l'anno oggetto d'esame oppure in sua assenza il quadro FA risultante da altra dichiarazione nella quale è menzionato il soggetto. Cfr. punto D.1.1 provvedimento 21 novembre 2013.

<sup>274</sup> circolare n. 6/E dell'11 marzo 2014.

<sup>275</sup> Nel provvedimento par. D.1.1 si parla espressamente di *“sproporzionato scostamento tra i dati reali e quelli utilizzati dall'Agenzia per la profilazione dei contribuenti”*.

famiglie con un solo componente che risulta elevatissimo<sup>276</sup>. Quest'ultimo dettaglio non esaurisce le sue conseguenze negative sulla correttezza dei dati ma il suo potenziale lesivo si riverbera anche sull'attribuzione di un'ulteriore componente reddituale c.d. "fitto figurativo"<sup>277</sup>. Quest'ultimo è un valore che viene attribuito al contribuente in assenza di abitazione di proprietà o in locazione e che contribuisce alla determinazione del reddito complessivo del soggetto accertato. Il vizioso processo di erronea ricostruzione della composizione dei nuclei familiari e del conseguente "lifestage" finiva per accollare automaticamente la quota di fitto figurativo a circa 2 milioni di minori. Questi ultimi infatti, non avendo un reddito dichiarato confluivano irrimediabilmente nella lista dei soggetti da assoggettare a controllo<sup>278</sup>. Anche per questo profilo l'adattamento alle indicazioni del Garante è avvenuto a mezzo della predetta circolare n. 6/E 2014, con la quale, analogamente a quanto previsto per il "lifestage", si è disposta la necessità di operare un controllo preventivo presso le banche dati comunali e il pronto adeguamento ai rilievi del contribuente in sede di primo contraddittorio.

Il provvedimento prosegue poi polemizzando sulla inesattezza delle "spese certe"<sup>279</sup>. La quantificazione di queste ultime si basa sui riscontri deducibili dalle banche dati tributarie, prima tra tutti dall'Anagrafe tributaria. L'Authority denuncia come già nella fase di selezione dei contribuenti, errori di natura materiale, riconducibili per lo più ai soggetti tenuti ad effettuare le comunicazioni all'Anagrafe tributaria, falsino la realtà fattuale. Il risultato dell'istruttoria del Garante evidenzia infatti come in moltissimi casi, lo scostamento rilevante come presupposto per l'applicazione della metodologia sia dovuto ad errori di digitazione o di errato inserimento dei decimali o ancora ad errori nell'individuazione dell'unità di misura. Per queste ragioni l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali richiama l'Agenzia a prestare

---

<sup>276</sup> In dottrina sul punto si veda GARBARINO, *Nuovo redditometro (rectius "spesometro") l'introduzione di una imposta generale sui consumi al di fuori della riserva di legge o doppia tassazione del reddito*, in CONTRINO, *op. cit.* p. 101 "l'Agenzia evidentemente classifica come non coerenti i soggetti in relazione ai quali non riesce a stabilire vincolo familiare. Insomma praticamente gran parte della popolazione risulterebbe essere in posizione di critica evasione, situazione evidentemente non collimante con la realtà."

<sup>277</sup> A questa doglianza è dedicato il paragrafo D.1.4 del provvedimento 21 novembre 2013.

<sup>278</sup> Nel paragrafo E.1.2.2. il Garante auspica l'attribuzione del fitto figurativo solo dopo aver selezionato il contribuente. In particolare stando alle sue istruzioni il fitto figurativo dovrebbe essere attribuito soltanto dopo che sia stata accertata la corretta composizione del nucleo familiare, al fine di evitare le suesposte incongruenze.

<sup>279</sup> Paragrafo D.1.2.

la massima attenzione verso i dati che confluiscono nel *database* tributario da parte dei soggetti terzi nonché a porre in atto una procedura di correzione dei dati errati.<sup>280</sup> Peraltro, il potenziale dannoso di tali anomalie è tale soprattutto se si considera che come evidenziato nel provvedimento, i dati errati “*non si esauriscono nell’accertamento dell’anno in corso ma si ripercuotono su tutti gli utilizzi futuri dei dati scorretti*”<sup>281</sup>. In altre parole, ogni dato errato inserito in archivio, in quanto riutilizzabile, può essere la fonte di altri errori generati a catena. Anche sotto questo profilo l’Agenzia delle Entrate si è adeguata dichiarando di aver messo in atto un’apposita procedura di controllo a partire dalla annualità 2010. Inoltre la stessa ha istituito un apposito reparto presso la Direzione centrale dell’accertamento dedicato alla correzione dei dati inesatti.

La prima parte del provvedimento si conclude con una serie di rilievi tecnici riguardanti l’informativa sul trattamento dei dati personali e sul contenuto dell’invito a contraddittorio previsto dal comma 5 dell’art. 38 del d.P.R. 600/73<sup>282</sup>.

Quanto alla prima vengono riscontrate delle lacune sotto il profilo dell’individuazione del titolare del trattamento, e cioè Agenzia delle Entrate, nonché dell’indicazione delle concrete modalità di profilazione. Mentre, in riferimento al modello d’invito a contraddittorio, il Garante rinviene delle carenze rispetto agli elementi che necessariamente devono essere presenti nell’informativa *ex art. 13*, comma 1 del codice della *privacy*. In particolare si segnala la mancanza dell’indicazione delle conseguenze del mancato o parziale conferimento dei dati in sede di contraddittorio. Per entrambe i casi il Garante, in conclusione, richiede l’adeguamento ai rilievi e alle lacune individuate e quanto all’informativa<sup>283</sup> la sua pubblicazione al fine di meglio garantire l’informazione del contribuente.

---

<sup>280</sup> Il Garante peraltro specifica che il problema della corretta profilazione dei soggetti passivi, riveste una dimensione generale che non si limita al solo contribuente materialmente assoggettato all’accertamento ma coinvolge più in generale la globalità dei contribuenti i cui dati confluiscono nell’Anagrafe e sono potenzialmente utilizzabili. Così paragrafo D.3 dal significativo titolo “osservazioni derivanti da interrogazioni sulla totalità dei contribuenti.”

<sup>281</sup> Così testualmente paragrafo E.1.3 “*correzione dei dati errati*”.

<sup>282</sup> Paragrafo D.2 del provvedimento.

<sup>283</sup> Molto critica a riguardo la posizione di alcuni autori. Si veda *ex plurimis*, DE SICA, *op. cit.*, per il quale l’informativa si riduce ad un mero adempimento di carattere formale che si rivela tuttavia insufficiente a garantire in modo idoneo il contribuente. L’A. al fine di garantire una protezione effettiva propone di implementare la tracciabilità dei dati che riguardano il singolo contribuente e di collegare ad ogni fase un responsabile del trattamento con cui in primo possa interfacciarsi.

La seconda parte del provvedimento è quella più problematica perché contiene rilievi sostanziali (successivamente e parzialmente recepiti dall'Amministrazione finanziaria con la circolare n. 6/E 2014) che hanno inciso significativamente sul contenuto del d.M. 24 dicembre 2011.

Ciò che va evidenziato fin da questo momento è come al di là delle singole questioni trattate, l'intera seconda parte del provvedimento adombra la tensione tra interesse fiscale ad un efficace accertamento, e la riservatezza<sup>284</sup>.

Il ruolo delle spese ISTAT è al centro della polemica del Garante.

Per poter comprendere pienamente la travolgente portata dei rilievi dell'*Authority* è imprescindibile riesaminare più nel dettaglio l'impianto originario del d.M. 24 dicembre 2011. Il decreto attuativo in parola è composto da circa 100 voci di spesa raggruppate in 11 macro-categorie. Esso non si limita ad elencare le suddette spese ma contiene anche il criterio e, in taluni casi i criteri cui fare ricorso per quantificare le spese sostenute, nonché le pertinenti modalità d'imputazione delle stesse. In particolare, l'art. 1 comma 3 del d.M. 24 dicembre 2011<sup>285</sup>, concernente l'individuazione del contenuto induttivo degli elementi di capacità contributiva, specifica che il medesimo collima con la "*spesa media risultante dall'indagine annuale sui consumi delle famiglie compresa nel Programma statistico nazionale*". Ciò è indiziario di come nell'assetto primario le intenzioni del legislatore fossero nel senso di attribuire un ruolo primario ai valori in tal modo stimati. Tuttavia, il richiamo alle medie ISTAT non esaurisce i parametri di valorizzazione delle spese. Infatti, analizzando nel dettaglio la tabella A allegata al decreto, si può notare come

---

<sup>284</sup> Particolarmente coinciso sul punto BASILAVECCHIA, "Privacy" e accertamento sintetico: primi segnali di riequilibrio, in Corr. Trib. n. 1/2014, p. 12 "Si combinano insieme, in definitiva, sia un'esigenza- con immediate ripercussioni "tributarie"- di garantire attendibilità ai processi presuntivi posti a base della metodologia,<sup>[...]</sup> un'esigenza- meno immediatamente rilevante in termini di attacco all'atto impositivo- di garanzia di diritti fondamentali che, dal punto di vista del Garante, non possono essere troppo compressi nella procedura di accertamento".

<sup>285</sup> Art. 1 comma 3, "Il contenuto induttivo degli elementi indicativi di capacità contributiva, indicato nella tabella A, è determinato tenendo conto della spesa media, per gruppi e categorie di consumi, del nucleo familiare di appartenenza del contribuente; tale contenuto induttivo corrisponde alla spesa media risultante dall'indagine annuale sui consumi delle famiglie compresa nel Programma statistico nazionale, ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322, effettuata su campioni significativi di contribuenti appartenenti ad undici tipologie di nuclei familiari distribuite nelle cinque aree territoriali in cui è suddiviso il territorio nazionale".

Da notare che il comma 4 art. 1 del medesimo decreto sottolinea come sia possibile individuare il contenuto induttivo degli elementi di capacità contributiva anche facendo riferimento a generiche "risultanze di analisi e studi socio-economici, anche di settore".

per ben 26 capi di spesa, su un totale di 56, sia previsto un rimando congiunto ai valori medi ISTAT stimati e contestualmente alle spese certe risultanti da dati presenti o disponibili in Anagrafe tributaria. In altri termini, in quasi la metà dei casi può esservi una compresenza tra spese certe e approssimate. A questo riguardo soccorre nella scelta il criticabile principio generale contenuto nel comma 5 dell'art. 1 d.M. 24 dicembre 2012. Quest'ultimo in modo alquanto discutibile impone la preferenza per il dato stimato ove questo risulti più elevato di quello risultante dal riscontro con il *database* tributario<sup>286</sup>.

Le critiche del Garante alle spese ISTAT investono *in primis*, la circostanza per cui i dati statistici vengono utilizzati non soltanto con la finalità di quantificare gli indici di spesa certi, ma anche con quella di “*imputare in via presuntiva in capo al contribuente la presenza stessa di elementi di capacità contributiva*”. Invero, attenendosi alle disposizioni normative il decreto ministeriale avrebbe dovuto limitarsi a definire il contenuto induttivo degli elementi di capacità contributiva. Invece, per alcune voci di spesa in mancanza di evidenze di spese certe, finisce per attribuire a queste ultime l'ammontare della spesa media ISTAT<sup>287</sup> e quindi a presumerne l'esistenza. Si critica poi l'affidabilità statistica dei dati elaborati, sottolineando come troppo vaste siano le aree geografiche di riferimento, e ancora come inadeguata sia la ponderazione della diversa propensione al consumo. Inoltre, si dubita dell'idoneità dei predetti valori ISTAT a essere utilizzati come parametro di quantificazione delle spese, ove la naturale vocazione degli stessi è quella di essere indicatori macroeconomici per il calcolo del PIL. Sempre sotto questo profilo il Garante ipotizza una incompatibilità tra l'uso prospettato dal d.M. 24 dicembre 2012 e l'art. 105, comma 1 del d.Lgs.n. 196/2003. Quest'ultima norma infatti, stabilisce che i dati personali trattati per scopi scientifici o statistici non possono essere adoperati per prendere decisioni o provvedimenti relativi all'interessato, né per trattamenti di dati per scopi di altra natura. Il che significa che è quanto meno dubbia la legittimità dell'ulteriore trattamento previsto dal decreto in quanto potrebbe

---

<sup>286</sup> Critico sul punto DE LA VALLE, *Il nuovo redditometro e l'epopea delle spese medie Istat*, Il Fisco n. 20/2014, p. 1937 “*Trattasi, all'evidenza, di un criterio arbitrario giacché sfugge del tutto la ragione per cui, in ipotesi di coesistenza tra spese certe e spese stimate, anziché propendere per il dato ancorato alla realtà fattuale, si dovrebbe preferire quello frutto della rilevazione statistica*”.

<sup>287</sup> Provvedimento 21 novembre 2013, paragrafo F.1 “*Individuazione presuntiva degli elementi indicativi di capacità contributiva e non solo del loro contenuto*”.

risultare contrario alle finalità originarie per cui è avvenuta la raccolta<sup>288</sup>. Ancora, si mette in risalto la mancata conformità rispetto al quinto comma dell'art. 38 del d.P.R. 600/73 nella parte in cui prevede che il contenuto induttivo degli elementi indicativi di capacità contributiva sia individuato attraverso *"l'analisi di campioni significativi di contribuenti, differenziati anche in funzione del nucleo familiare e dell'area territoriale di appartenenza"*. Come si deduce dal suseposto dettato normativo, nucleo familiare e area geografica di provenienza non sono che variabili integrative che invece, il decreto attuativo utilizza come parametri di profilazione esclusivi<sup>289</sup>. Il Garante rimarca allora come sarebbe idonea una più articolata differenziazione dei campioni di contribuenti prendendo ad esempio in considerazione ulteriori variabili quali la tipologia di contribuente (operaio, libero professionista ecc..).

Significativa poi la critica generale che viene avanzata nei confronti della capacità dei dati ISTAT di sostenere la ricostruzione del reddito. Più che una critica questa rimostranza assume le sembianze di un vero e proprio giudizio di valore. Il Garante non manca infatti di sottolineare come alla luce del sempre maggiore patrimonio informativo in possesso dell'Amministrazione Finanziaria risulti incoerente la scelta di accordare tale rilevanza al dato ricostruito statisticamente<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> Il Garante nel paragrafo F.3 del provvedimento 21 novembre 2013 sottolinea anche i possibili effetti negativi sulla veridicità delle informazioni fornite dai contribuenti all'ISTAT a mezzo questionari. Il timore che i dati da essi forniti possano, seppur a livello aggregato essere utilizzati per condurre accertamenti, potrebbe infatti spingere

<sup>289</sup> Paragrafo F.2.1. *"La figura del contribuente"*.

<sup>290</sup> Paragrafo G.2 Provvedimento 21 novembre 2013, *"Utilizzo delle spese ISTAT, invasione della sfera privata del contribuente e proporzionalità del trattamento"*, *"Giova porre in evidenza che ad oggi, il massivo incremento delle informazioni raccolte in Anagrafe tributaria consente già all'Agenzia di poter disporre di dati certi relativi alla gran parte delle voci di spesa elencate nella tabella A del decreto ministeriale"*.

Sul punto anche la dottrina si dimostra molto critica, in particolare si veda LIBURDI, *Il nuovo redditometro e le indicazioni del Garante della privacy*, in il Fisco n.1/2014, p. 43, l'A. sottolinea come il trend sia quello di ampliare sempre di più i dati in possesso dell'A.F. come da ultimo dimostra l'introduzione ad opera del d.L. n.201/2011 di un nuovo obbligo di comunicazione dei dati afferenti tutte le attività finanziarie a carico degli operatori finanziari. Questo dato è assolutamente significativo al fine di raccogliere dati personali sullo stile di vita infatti sottolinea come, *"a far data dal periodo d'imposta 2011, l'Amministrazione finanziaria potrebbe avere la possibilità di determinare in modo sufficientemente corretto le spese sostenute per i soggiorni negli alberghi ovvero quelle per i pasti [...] laddove queste tipologie di spese siano state sostenute attraverso l'utilizzo di strumenti finanziari tracciabili"*. L'A. conclude preconizzando la fine dell'epopea delle spese ISTAT, destinate nella sua opinione *"ad essere assorbite nel più ampio campo delle spese certe"*.

I rilievi fin qui elencati pur essendo considerevoli, risultano marginali se paragonati al vero punto centrale del provvedimento, cioè la disamina concernente il valore da attribuire alle spese medie a ISTAT ai fini della ricostruzione del reddito.

Queste ultime che la circolare n. 24/E del 2013 definisce “*spese per beni o servizi di uso corrente*”, sono un elemento di pura stima, che quantifica i bisogni primari e generalizzati (a titolo esemplificativo: alimenti e bevande, abbigliamento e calzature, alberghi e viaggi) riferendosi in via esclusiva alle medie ISTAT. Già nella predetta circolare del 2013, l’Agenzia delle Entrate aveva chiarito come le spese ISTAT avessero semplicemente una valenza integrativa dei dati già posseduti dall’Amministrazione e che in particolare queste ultime:

- i. non potessero essere utilizzate ai fini della selezione, non assumendo il ruolo di elementi d’inesco<sup>291</sup>;
- ii. e che il loro utilizzo in contraddittorio fosse sussidiario per l’eventualità che il contribuente non avesse fornito chiarimenti esaustivi.

Alcuni Autori<sup>292</sup> hanno acutamente evidenziato come già questo primo e spontaneo *retro front* dell’Amministrazione Finanziaria fosse sintomatico delle incertezze che hanno segnato il percorso di rinnovamento del redditometro; senza contare che la scelta di vietare l’utilizzo delle spese ISTAT nella fase di selezione ha finito per svilire la credibilità delle stesse. Sulla stessa linea ideologica altri Autori hanno definito paradossale la situazione delineata dal citato documento di prassi sottolineando come non si comprenda perché l’inattendibilità delle spese ISTAT- tale da escluderle dalla fase selettiva- possa essere pienamente recuperata in quella di ricostruzione del reddito<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> In altri termini secondo le indicazioni contenute nella prima circolare di commento al nuovo redditometro dell’Agenzia delle Entrate, nella fase selettiva le uniche spese rilevanti erano quelle certe.

<sup>292</sup> DE LA VALLE, *op. cit.*, p. 1940, l’A. dopo aver sottolineato la distanza della scelta operata dalla circolare rispetto al dato normativo critica aspramente il suo contenuto affermando che questa “*scelta finisce per privarle (le spese ISTAT, N.d.A.) di forza persuasiva non comprendendosi la ragione per cui il momento della selezione e quello della ricostruzione del reddito non debbano essere considerate due facce di una stessa medaglia*”.

<sup>293</sup> Così PERRONE, Il nuovo redditometro, in AA. VV., Il libro dell’anno del diritto, Roma, 2014, p. 489, consultabile anche all’indirizzo [http://www.treccani.it/enciclopedia/il-nuovo-redditometro\\_\(Il\\_Libro\\_dell'anno\\_del\\_Diritto\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-nuovo-redditometro_(Il_Libro_dell'anno_del_Diritto)), “*o si ritiene che le spese ISTAT siano tanto “solide” da poter essere prese in considerazione sia in sede di selezione che in sede di contraddittorio, o, di converso, le si ritiene inadatte allo scopo ma, in questo caso, ciò che vale per la selezione deve valere anche per la ricostruzione del reddito. Tertium non datur*”

Il Garante nel provvedimento 21 novembre 2013 torna sul punto ridimensionando ulteriormente il ruolo delle spese ISTAT.

L'Authority denuncia<sup>294</sup> l'insufficienza dello *status quo* delineato dalla circolare 24/E 2013, con particolare riferimento all'utilizzo in contraddittorio dei dati ISTAT finalizzato a ricostruire le voci correnti di spesa non ancorate a spese certe. Nel provvedimento si mette in risalto come in tal modo il contraddittorio da momento di garanzia per il contribuente si trasformi in una sede inquisitoria in cui esso è chiamato a contestare puntualmente le spese presuntive che gli sono addebitate. La delicatezza di questa osservazione è ancora più evidente ove si tenga conto che le spese in parola riguardano aspetti sensibili della vita privata come salute, tempo libero e istruzione dei propri figli<sup>295</sup>. Il Garante ritiene che questa procedura sia altamente lesiva della sfera privata del contribuente che si vede obbligato a *“giustificare di aver o, soprattutto, di non aver sostenuto certe tipologie di spesa, anche relative alle sfere più intime della personalità e a portare a conoscenza nel dettaglio il funzionario dell'Agenzia del proprio stile di vita”*<sup>296</sup>.

Sotto un diverso punto di vista si sottolinea, non senza un pizzico di ironia, come anche ipotizzando un comportamento collaborativo del contribuente questo possa incontrare ardue (per non dire insuperabili) difficoltà nel contestare gli importi ad esso attribuiti, ove a differenza dei soggetti tenuti alla rendicontazione contabile, il contribuente non è tenuto registrare importi di questo genere e quindi sia fisiologicamente privo di un qual si voglia riscontro documentale.

Proprio alla luce delle suesposte criticità il Garante sentenza con severità come la procedura in parola configuri un trattamento dei dati che *“sebbene effettuato per una rilevante finalità di interesse pubblico”* risulta essere sproporzionato finendo per

---

<sup>294</sup> Provvedimento 21 novembre 2013, paragrafo G.2 *“Utilizzo delle spese ISTAT, invasione della sfera privata del contribuente e proporzionalità del trattamento”*.

<sup>295</sup> Particolarmente critico sul tema AMATUCCI, *L'accertamento sintetico e il nuovo redditometro*, in Dir. e prat. trib. n. 3/2014. p. 464, l'A. mette in guardia dalle conseguenze che derivano da questo assetto, ricordando come da un elenco di dati sia possibile estrapolare le preferenze, le abitudini e in generale la vita intera del contribuente. *“Il decreto ministeriale 24 dicembre 2012 prevede l'utilizzo delle medie ISTAT anche su aspetti delicatissimi della vita privata quali quelli relativi alla spesa farmaceutica, al mantenimento e all'educazione impartita alla prole [...]; soppressione definitiva di ogni privacy e dignità riguardante, peraltro, non solo il singolo contribuente ma in realtà tutti i componenti di quel nucleo familiare”*.

<sup>296</sup> Provvedimento 21 novembre 2013, paragrafo G.2 *“Utilizzo delle spese ISTAT, invasione della sfera privata del contribuente e proporzionalità del trattamento”*.

costituire “un’ingerenza ingiustificata nella vita privata degli interessati”. In particolare, siconferma la contrarietà del predetto trattamento rispetto “alla necessità di rispettare limiti posti dai principi in materia di riservatezza e protezione dei dati personali” senza tralasciare il richiamo al fondante sovranazionale dei diritti in parola, operato attraverso il rimando espresso all’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

È con queste motivazioni che l’*Authority* al fine di rendere conforme al Codice della *privacy* il trattamento dei dati personali finalizzato all’accertamento sintetico delle persone fisiche, stabilisce una serie di correttivi accomunati dal medesimo intento di limitare il ruolo delle spese medie ISTAT. Conseguentemente l’utilizzo dei dati medie ISTAT per ricostruire voci di spesa per beni e servizi di uso corrente risulta interdetto non solo nella fase selettiva, ma anche nella fase del contraddittorio. Per contro il loro utilizzo è possibile ove siano ancorate a spese ricavabili da elementi certi come il possesso di beni mobili registrati o immobili.

Si comprende allora la portata demolitoria insita nel provvedimento 21 novembre 2013. Palese inoltre l’anomalia della vicenda: un provvedimento di un’autorità indipendente che incide fino a “svuotare”<sup>297</sup> il contenuto del d.M. 24 dicembre 2012, provocando una vera e propria divergenza tra dato normativo e provvedimento dell’*Authority*<sup>298</sup>.

Nonostante le perplessità espresse sul punto da parte di diversi Autori<sup>299</sup>, il problema dell’efficacia cogente del predetto provvedimento del Garante della *privacy* è stato risolto pragmaticamente dalla stessa Agenzia delle Entrate. Essa infatti con un atto di prassi successivo, ovvero la circolare n. 6/E del 11 marzo 2014, ha deciso di

---

<sup>297</sup> Di questo avviso anche DEOTTO, *Redditometro al restyling*, in *Il sole 24 ORE* del 30-01-2014. L’A. adotta un’impostazione di radicale di totale svilimento delle spese ISTAT. In quest’ottica critica come il nuovo assetto delineatosi dopo il provvedimento del Garante delinei un accertamento redditometrico basato sulle spese effettive e sugli incrementi patrimoniali, rischiando di creare confusione tra accertamento puro (c.d. spesometro) e redditometro.

<sup>298</sup> DE LA VALLE, *op. cit.*, parla di “un vero e proprio tilt sistemico che ha indotto l’Agenzia delle Entrate ad una sorta di abdicazione rispetto ai poteri accertativi che le sono conferiti dalla legge”.

<sup>299</sup> In particolare per un commento negativo generalizzato sulla vicenda si veda GIOVANNINI, *Note controcorrente su accertamento sintetico, indici ISTAT e diritto alla riservatezza*, in *Il Fisco* n.14/2014, p. 1319 e ss.

accogliere i rilievi del Garante e di conformarsi alle sue indicazioni con particolare riguardo alla valenza delle medie ISTAT<sup>300</sup>.

Questa forma di autolimitazione da parte dell’Agenzia delle Entrate non ha precedenti nel nostro ordinamento, per tale ragione essa può essere considerata una “scelta diplomatica”.Scegliendo infatti la via dell’adeguamento, l’Agenzia non ha rinunciato del tutto all’utilizzo dei dati ISTAT, ma si è al contempo dimostrata consapevole della necessità di agire prudentemente nell’utilizzo di questi indici fisiologicamente approssimativi.

### 3.3 Profili critici rimasti insoluti e nuovi scenari problematici

Il nuovo assetto in cui si presenta il redditometro alla luce dei correttivi proposti dal Garante e recepiti dall’Agenzia delle Entrate con la circolare n. 6/E 2014 non ha completamente risolto i profili problematici ad esso connessi. Inoltre, molte restano le perplessità a partire dalle modalità con cui è stato gestito l’intero percorso evolutivo dell’istituto in parola.

A questo proposito la Dottrina<sup>301</sup> ha evidenziato come l’intervento sostanziale del Garante risulti pericolosamente in collisione con un sistema come il nostro incardinato sul principio della separazione dei poteri.

L’*Autorità* infatti, ha natura di autorità amministrativa indipendente, di qui le perplessità sull’efficacia del suo provvedimento che nella vicenda in questione ha sortito l’effetto di ridurre “*ad un guscio vuoto una legge ordinaria e di riscrivere, nei fatti un regolamento ministeriale*”<sup>302</sup>. In altre parole, il profilo contestato sarebbe l’alterazione dell’organigramma prestabilito dei poteri dello Stato, in quanto il contenuto e gli effetti sortiti dal provvedimento dell’Autorità Garante per la

---

<sup>300</sup> BASILAVECCHIA, *L’Agenzia delle Entrate recepisce le indicazioni del Garante della privacy, ma sul redditometro permangono dubbi*, in il Corr. Trib., n. 14/2014, p. 1051 e ss. L’A. sottolinea come allo spontaneo adeguamento dell’Agenzia delle Entrate abbia certamente contribuito il panorama di incertezze che sarebbe conseguito da un mancato adattamento, l’esigenza di mantenere un rapporto improntato al principio di collaborazione tra autorità amministrative, ma soprattutto, il dubbio sul possibile utilizzo in contenzioso delle illegittimità evidenziate dal Garante.

<sup>301</sup> GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1949 e ss.

<sup>302</sup> Così testualmente GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1950.

protezione dei dati personali sembrerebbero sconfinare le competenze attribuitegli dalla legge.

In particolare, il chiaro intento di svalutare il ruolo delle medie ISTAT con la naturale conseguenza di svilire la portata della legge e del regolamento attuativo, sarebbero classificabili come apprezzamenti che esulano le funzioni istituzionali del Garante. Tali apprezzamenti infatti, celano giudizi di valore che a loro volta presumono a monte la formulazione di valutazioni comparative d'interessi di rilievo costituzionale. In altri termini, stando a questo filone dottrinario, il Garante si sarebbe arrogato un vero e proprio potere di operare un bilanciamento di valori costituzionali che certo non è di sua spettanza<sup>303</sup>.

Per di più si critica come non solo esso abbia svolto un'attività estranea alle sue competenze ma lo abbia anche fatto in modo nettamente sproporzionato.

Invero, il bilanciamento emergente dal provvedimento dell'*Autorità* sarebbe palesemente iniquo in quanto esclusivamente volto a privilegiare uno solo degli interessi in gioco: la riservatezza<sup>304</sup>.

È questa una modalità di bilanciamento del tutto estranea alla logica di contemperamento degli interessi cui è orientata la stessa Carta costituzionale, che privilegia l'armoniosa coesistenza dei valori con pari rango costituzionale. D'altra parte nonostante la manifesta difficoltà dell'operazione in parola non si vede soluzione diversa ove sarebbe fuorviante ipotizzare il rapporto accertamento/protezione dei dati personali in termini di alternative.

Questo compito di ponderazione nel caso del redditometro è stato di fatto realizzato dal Garante con un provvedimento fisiologicamente non vincolante ma che nella pratica ha prodotto un vero e proprio "*effetto normativo generale*" in grado di incidere, fino a "svuotare" il contenuto dell'art. 38 comma 5 e ss. e del suo regolamento attuativo.

---

<sup>303</sup> sul punto granitico GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1950, secondo il quale "*attendibilità e modalità applicative di quelle medie, il contraddittorio, e la comparazione di interessi ulteriori e diversi da quelli rimessi alle dritte cure dell'Autorità, costituiscono profili la cui valutazione non sembra competerele*".

<sup>304</sup> Ancora GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1950, "*l'autorità ha finito per imporre concetti di riservatezza e di vita privata amplissimi e per accordare al diritto di privacy posizione di supremazia assoluta su tutti gli altri diritti e interessi, compresi quelli collettivi, pure costituzionalmente tutelati e che albergano, per quanto ci riguarda, negli artt. 2, 53, 81 e 97 della Carta, compiendone, come detto un bilanciamento del tutto improprio, oltreché inadeguato nel merito*".

Quanto detto delinea un panorama al limite della patologia<sup>305</sup> che altera il naturale riparto dei poteri e in particolare quello della Corte Costituzionale, la quale in qualità di giudice delle leggi è l'unica depositaria della facoltà di bilanciamento degli interessi di rango costituzionale<sup>306</sup>.

Il panorama si complica ulteriormente alla luce della spontaneità con la quale l'Agenzia delle Entrate ha deciso di uniformarsi alle indicazioni del Garante. L'anomalia sta nel fatto che lo stesso soggetto incaricato di applicare la novellata normativa in materia di accertamento, cioè Agenzia delle Entrate, si è - seppur in un clima di grandi pressioni - "resa complice" della disapplicazione della medesima normativa emanando un documento di prassi che nei fatti realizza una autolimitazione delle prerogative attribuite per legge.

In altri termini si è verificato un vero e proprio "tilt sistemico" innescato dal provvedimento amministrativo del Garante e conclusosi con una circolare interna emanata dagli Uffici che paradossalmente opera come una sorta di "crisma" sui rilievi impropriamente mossi dall'*Autorità*, e nei fatti finisce per farli propri<sup>307</sup>.

Altra parte della Dottrina<sup>308</sup> invece, pur non trascurando di sottolineare i dubbi sulla legittimità delle attribuzioni che il Garante si è arrogato, valorizza la portata positiva della vicenda. Se è infatti innegabile che l'*Autorità* in alcuni passi del provvedimento ha espresso veri propri giudizi di valore che presuppongono una malcelata comparazione degli interessi, è anche vero che l'operazione ha avuto il pregio di

---

<sup>305</sup> GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1951 parla significativamente di "ferita alle relazioni normative tra poteri dello Stato".

<sup>306</sup> Ancora GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1951 che liquida il provvedimento del Garante come l'ambiziosa pretesa di risolvere un conflitto tra valori costituzionali riservati dalla Costituzione ad altri soggetti. Di opinione completamente opposta MARCHESELLI, *Redditometro e diritti fondamentali: da Garante e giurisprudenza estera un assist ai giudici tributari italiani*, in il Corr. Trib., n. 1/2014, p. 15. L'A. enfatizza come il Garante nel valutare la "plausibilità" dell'istituto abbia svolto con correttezza e competenza un ruolo assimilabile a quello di "uno scrupoloso giudice tributario". Insomma, stando all'A. il merito dell'*Autorità* sarebbe stato proprio quello di agire con una metodologia che viene espressamente definita "lodevole, apprezzabile e verosimilmente di guida alla verifica giurisdizionale dell'applicazione dello strumento".

<sup>307</sup> GIOVANNINI, *op. cit.*, p. 1952, L'A. in modo aspro afferma "l'effetto conclusivo di questo cortocircuito è preoccupante dal punto di vista sistemico perché si concretizza, in termini formali, nello svuotamento della legge per fatto di chi-Agenzia- avrebbe dovuto farsi carico della sua applicazione, ma in termini sostanziali, in uno svuotamento obliquo prodotto da un'Autorità amministrativa non deputata né alla comparazione degli interessi, né al vaglio della legittimità delle norme primarie e dei decreti attuativi".

<sup>308</sup> Si veda BASILAVECCHIA, *L'Agenzia delle Entrate recepisce le indicazioni del Garante della privacy, ma sul redditometro permangono dubbi*, in il Corr. Trib. n. 14/2014, p. 1051 e ss. e MARCHESELLI, *Redditometro e diritti fondamentali: da Garante e giurisprudenza estera un assist ai giudici tributari italiani*, in il Corr. Trib., n. 1/2014, p. 14 e ss.

mettere in risalto un tema di portata generale e troppo spesso poco considerato nel Nostro ordinamento: la proporzionalità degli strumenti di accertamento.

Come sottolineano alcuni Autori<sup>309</sup>, trattasi di un argomento di grande attualità che non risulta certo esaurito alla luce della circolare n. 6/E 2014. Infatti, da una lettura più approfondita del provvedimento del Garante ci si rende conto del fatto che alcuni rilievi seppur di più marginale importanza, sono rimasti a livello di petizione di principio (ad esempio, quelli sull'eccessiva dimensione delle aree geografiche sulla base delle quali avviene la profilazione). È proprio in relazione a questi profili rimasti disattesi che questa parte della dottrina ipotizza una loro reviviscenza nella fase del contraddittorio e in quella processuale, preconizzando la riproposizione in queste sedi del dibattito concernente la convivenza tra riservatezza e metodologia sintetico-redditometrica<sup>310</sup>.

Altri Autori<sup>311</sup> prendono spunto dalla vicenda per formulare considerazioni di più ampio respiro. Questi ultimi accolgono con favore il provvedimento del Garante nel quale intravedono il segnale di un cambiamento di direzione rispetto ad un panorama giurisprudenziale e dottrinario tutto italiano che finora si è dimostrato incline a trascurare il dibattito in materia di proporzionalità dei poteri del Fisco<sup>312</sup>.

La delicatezza e parimenti l'importanza di approfondire questi aspetti, in apparenza quasi filosofici ma così pregnanti di risvolti pratici, è tanto più urgente se si considera la congiuntura storica nel quale viviamo, indubbiamente caratterizzata dalla lotta all'evasione fiscale. In un tale contesto di crisi sembrano essere giustificati

---

<sup>309</sup> BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 1052 che sottolinea come “*se si rilegge il provvedimento del Garante si ha l'impressione che la circolare abbia potuto eliminare i soli profili di attrito più evidenti, e di maggiore rilevanza operativa, senza poter ovviamente riconsiderare una serie di scelte compiute in sede di adozione del provvedimento recante il vero e proprio redditometro*”.

<sup>310</sup> BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 1053, l'A. ipotizza come le questioni rimaste insolute possano essere riproposte come motivi di doglianza nei confronti dell'atto di accertamento, avvertendo come esista il rischio che un'imprudente utilizzo del redditometro dia il via ad un contenzioso di massa. Nel complesso a giudizio dell'A. “*rispetto alla complessiva denuncia di inadeguatezza dei dati utilizzati e di squilibrio della procedura a danno delle esigenze di riservatezza, riscontrate nel provvedimento del Garante, la circolare segna un passo in avanti apprezzabile, ma non risolutivo*”.

<sup>311</sup> MARCHESELLI, *op. cit.*, p. 14 e ss.

<sup>312</sup> Così BASILAVECCHIA, *Privacy e accertamento sintetico: primi segnali di riequilibrio*, in *Corr. Trib.* n. 1/2014, p. 9, secondo il quale “*il recente provvedimento del Garante, sembra segnare un'inversione di tendenza rispetto alla situazione preesistente, nella quale il rapporto tra riservatezza e esigenze di accertamento dei redditi sembrava sbilanciato nettamente in favore del secondo*”.

strumenti sempre più invasivi di accertamento, ma non per questo irragionevoli o sproporzionati.

La spia di allerta che ha acceso il provvedimento dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali non è peraltro caso isolato se si prende in considerazione il panorama europeo. Infatti, analizzando alcune delle più recenti pronunce giurisprudenziali emerge come il *trend* sia quello di valorizzare la proporzionalità degli strumenti accertativi introducendo delle garanzie di natura formale e sostanziale che controbilancino l'invasività dei predetti strumenti.

In particolare, la Corte Costituzionale Belga in alcune recenti pronunce<sup>313</sup> si è focalizzata sul tema della lesione alla riservatezza e quello della proporzione degli obblighi di collaborazione imposti dal Fisco. La citata giurisprudenza estera pur vertendo nel dettaglio in materia di accesso ai dati bancari contiene in motivazione spunti rivelatori della nuova tendenza a privilegiare un'interpretazione che favorisca quanto più sia possibile la proporzionalità e ragionevolezza dei poteri invasivi attribuiti al Fisco.

La tecnica seguita dalla Corte Costituzionale Belga è quella di subordinare la liceità dell'accesso ai dati bancari e la conseguente compressione della riservatezza ad una serie di vincoli di carattere procedurale e sostanziale. Segnatamente si richiede che:

- i. L'invasione della sfera privata del contribuente avvenga in conformità al disposto della legge nei casi e con i presupposti da essa individuati cioè: l'esistenza di indizi di frode fiscale (esemplificati nei lavori di preparatori della disciplina normativa) o in ogni caso il riscontro di uno stile di vita manifestamente in contrasto con il livello reddituale dichiarato;
- ii. Il contribuente sia necessariamente ascoltato in contraddittorio ed a questo fine riceva preventiva comunicazione motivata;
- iii. Sia mantenuto da parte degli organi accertativi il segreto d'ufficio;
- iv. Sia riconosciuto al contribuente il diritto di ricorrere nell'immediatezza ad un giudice al fine di sottoporre a quest'ultimo un sindacato sulla fondatezza degli indizi a sostegno dell'indagine.

---

<sup>313</sup> Corte Cost. Belgio, 14 febbraio 2013, n. 6 e 14 marzo 2013 n. 39.

Da un confronto con la rassegna delle garanzie offerte dal nostro ordinamento e quelle suesposte emergono con evidenza due differenze. La prima concerne le indagini bancarie, ove a livello interno il loro innesco non risulta ancorato al riscontro di “*indizi di frode o evasione*”. La seconda, importantissima perché valevole in modo generale per tutti i tipi d’indagine, riguarda la possibilità di offrire una tutela di tipo immediato contro le violazioni perpetrate nella fase istruttoria e che a livello interno la dottrina maggioritaria continua a negare strenuamente<sup>314</sup>.

Al di là delle incertezze residue e delle problematiche irrisolte che continuano a sussistere in materia di accertamento redditometrico, non può ignorarsi che alla luce del provvedimento del Garante nonché della giurisprudenza estera l’orientamento evolutivo sembra convergere verso un bilanciamento riservatezza/ interesse fiscale più equo. In particolare è legittimo affermare che non è più scontata la prevalenza delle esigenze di accertamento che devono rispettare i canoni della ragionevolezza e proporzionalità al fine di essere armonizzati con quelle di riservatezza e più in generale delle posizioni a tutela dell’individuo<sup>315</sup>.

---

<sup>314</sup> Il tema sarà approfondito nel cap. IV del presente elaborato.

<sup>315</sup> Di questo avviso BASILAVECCHIA, *op. cit.*, “*Dal provvedimento esce confermata l’impressione che ipotizzare il conflitto tra privacy e interesse fiscale sempre pregiudizialmente risolto a monte a favore del secondo sia sbagliato: la normativa fiscale può dare questa impressione, tuttavia essa non vive isolata, ma convive nell’ordinamento con principi e disposizioni di rango equivalente o anche superiore, e l’armonizzazione non può essere data mai per scontata in un senso o nell’altro*”.

## CAP. 4 FASE DECISORIA: EFFETTI DELLE VIOLAZIONI

### 4.1 Illegittimità dell'istruttoria, lo schema della tutela differita

L'originaria elaborazione teorica del procedimento tributario tendeva a valorizzare il momento puramente accertativo a scapito della fase istruttoria, attribuendo a quest'ultima un ruolo meramente ancillare alla prima. Questa impostazione privava il segmento intermedio del procedimento di una propria autonomia funzionale, relegandolo ad una funzione prodromica rispetto alla fase di attuazione del tributo.

L'evoluzione dei principali metodi di tassazione e la scelta di "responsabilizzare" i soggetti passivi hanno prodotto come naturale conseguenza il passaggio da una visione svalutativa della fase istruttoria ad una sua complessiva rivalutazione. Oggi, alla luce di questo cambiamento il momento inquisitivo risulta esaltato e ad esso si riconosce anche un'autonoma funzione: costituire il supporto probatorio sul quale incardinare l'atto di accertamento. Ciò non toglie che pur distinte, le fasi in parola siano legate da un nesso funzionale<sup>316</sup>. Per cui può a ragione dirsi che l'atto finale è sintesi dei poteri e delle evidenze emergenti dall'istruttoria.

È proprio la diversità degli obiettivi<sup>317</sup> cui tali distinte fasi sono finalizzate a ribadire la loro differenza sul piano concettuale. L'attività istruttoria si propone infatti di acquisire (anche in modo autoritativo) elementi fattuali in ordine alla conformità del comportamento del contribuente rispetto ai propri obblighi tributari<sup>318</sup>; invece,

---

<sup>316</sup> Così SALVINI, *La partecipazione op. cit.*, p. 324. L'A. ribadisce come tale nesso sia palesato dalla circostanza per cui "dall'effettuazione diretta di un atto o di un'attività istruttoria può discendere l'obbligo per l'ufficio di emettere l'atto di accertamento che formalizzi tali esiti: l'obbligo in particolare, sussiste se si sono acquisiti elementi indicativi di violazioni". Tale nesso funzionale tuttavia non implica mai una relazione causale o necessariamente sequenziale tra atti istruttori e atto finale del procedimento.

<sup>317</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 6. L'A. rileva come altri autori tra cui in particolare LA ROSA, preferiscano ragionare *acontrario* individuando elementi sintomatici chiaramente incompatibili con una ricostruzione diversa da quella che ammette l'autonomia concettuale delle fasi procedurali. Tra questi argomenti si sottolineano il fatto che non sempre l'istruttoria sfocia in un provvedimento finale e la considerazione che non sempre l'atto di accertamento richiede una preventiva istruttoria. Tuttavia l'A. preferisce sostenere che "l'elemento discriminativo sia da identificare con la differente natura delle rispettive attività".

<sup>318</sup> Concorde, LA ROSA, *Caratteri e funzioni dell'accertamento tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1990, I, p. 793 e ss. L'A. parte dall'analisi della disciplina dell'attività di controllo per arrivare a ravvisare elementi indiziari a suffragio dell'autonomia funzionale dell'istruttoria. Per esempio la circostanza che tali poteri possano essere esplicitati nei confronti di soggetti distinti dal contribuente nonché riguardare obblighi diversi da quello di pagamento sarebbero sintomatici del fatto che "i

l'accertamento si propone di effettuare la corretta valutazione del *quantum debeatur*. Anche i valori e i principi implicati nelle due fasi sono di diversa natura. L'attività di controllo risulta ispirata ai principi di solidarietà, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione<sup>319</sup>. L'accertamento invece, si fonda sui principi direttamente desumibili dagli artt. 23 e 53 della Costituzione e cioè rispettivamente sul principio di legalità e su quello di capacità contributiva. Ulteriore conferma di quanto detto è desumibile dalla diversa struttura delle due fasi. Invero, l'accertamento è costruito come un'attività rigorosamente vincolata mentre la fase di controllo lascia ampi spazi all'operatività di scelte discrezionali. Infine, anche e soprattutto sul piano degli interessi incisi si evidenzia una netta contrapposizione tra i due segmenti procedimentali. Infatti, l'attività istruttoria è in grado di incidere su interessi non immediatamente di natura patrimoniale, diversamente la natura degli interessi gravati dall'accertamento ricade sempre nella sfera patrimoniale del soggetto passivo.

Tuttavia, non può tacersi che in dottrina residuano tesi che continuano ad attribuire alla fase istruttoria una esclusiva rilevanza interna e negano di conseguenza l'attitudine degli atti istruttori di produrre qualsivoglia effetto esterno<sup>320</sup>. Tali impostazioni in verità, appaiono piuttosto fragili perché incompatibili con il mutato panorama normativo. Tanto è vero che a partire dall'emanazione della L. 7 agosto 1990 n. 241 (di seguito L. 241/1990) si è data preminente importanza all'istituto della partecipazione dei privati al procedimento amministrativo e si è così

---

*poteri istruttori si pongono come preliminari ed esterni all'accertamento, e come momenti di autorità aventi una loro autonoma rilevanza giuridica".*

<sup>319</sup> Tali principi sono rispettivamente riconducibili all'art. 2 Cost. relativamente al principio di solidarietà e all'art. 97 Cost. per quanto concerne imparzialità e buon andamento della P.A.

<sup>320</sup> Particolarmente critico avverso questa posizione SELICATO, *L'attuazione del tributo nel procedimento amministrativo*, Milano, 2001, p. 36 il quale rileva l'incompatibilità di questa tesi con il mutato assetto giuridico soprattutto alla luce della valorizzazione della partecipazione dei privati nel procedimento amministrativo. Tale osservazione milita a favore dell'opposta idea per cui anche gli atti prodromici sono in grado di produrre autonome conseguenze giuridiche. Con particolare riferimento al procedimento tributario l'affermazione appare confermata. Infatti, come rileva l'A., in questo settore "l'accertamento è composto da un numero elevato di moduli procedimentali, a volte alternativi, a volte concorrenti, a volte sovrapposti l'un l'altro in sequenze variabili in dipendenza dei più diversi fattori; e viene attribuita efficacia giuridica a fatti, atti o comportamenti che, rispetto alla sequenza in cui si collocano, assumono una posizione ben distante dall'atto autoritativo finale, il quale, non è neanche previsto come indispensabile".

implicitamente riconosciuto agli atti prodromici la capacità di produrre effetti concreti ante definizione del procedimento stesso<sup>321</sup>.

Quello della separazione concettuale tra attività istruttoria e accertamento non è un problema di natura prettamente teorica, ma al contrario un tema gravido di conseguenze sul piano pratico. Sostenere la diversità dei piani alla luce degli elementi suesposti è infatti l'imprescindibile premessa a partire dalla quale argomentare la necessità di autonome forme di tutela a seconda della fase procedimentale rispetto alla quale si denuncia la lesione<sup>322</sup>.

La *vexata quaestio* relativa all'accoglimento di una distinta tutela del contribuente esperibile anteriormente all'accertamento si è manifestata con particolare forza a partire dagli anni Novanta. Nello specifico, in quel periodo si focalizzava la problematica in stretta connessione all'applicabilità dell'art. 22 della L. 241/1990<sup>323</sup>, concernente il diritto di accesso ai documenti amministrativi, chiedendosi se tale norma potesse trovare applicazione nell'ambito del procedimento tributario. L'opportunità di prendere posizione a riguardo si presentò in occasione di una controversia in cui un contribuente denunciava la lesione subita a causa del diniego oppostogli dalla Guardia di Finanza di prendere visione dell'atto di autorizzazione alle indagini bancarie. La vicenda per quanto qui rileva si rivela sintomatica di un primo orientamento della giurisprudenza amministrativa particolarmente favorevole al contribuente. Infatti, in prima istanza il T.A.R.<sup>324</sup> investito della questione riconobbe meritevole di tutela la posizione del contribuente e delle posizioni soggettive che quest'ultimo lamentava lese dal provvedimento di autorizzazione a

---

<sup>321</sup> A riguardo BASILAVECCHIA, *Funzione impositiva e forme di tutela*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 213 l'A. evidenzia un ulteriore effetto legato alla sempre maggiore importanza dell'istituto partecipativo: esso infatti rappresenta l'elemento maggiormente sintomatico a sostegno della riconducibilità del procedimento di accertamento tributario (in senso lato) nella macro categoria dei procedimenti amministrativi. L'A. infatti afferma che: *"l'evolversi del ruolo del controllato, che dalla pura soggezione al potere evolve verso facoltà "pretensive" di conoscenza degli atti e forme attive di partecipazione e di concorso alla formazione dell'atto, inducono a collocare le procedure di accertamento nell'alveo dei procedimenti amministrativi, essendo destinate come questi ultimi a concludersi o con provvedimenti unilaterali, o con determinazioni consensuali, sostitutive dell'atto autoritativo"*.

<sup>322</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 10 ove l'A. sottolinea come tale premessa costituisca *"il punto di partenza per la definizione dei diversi piani di tutela, su ciascuno dei quali sarà possibile attare autonome forme di difesa del contribuente nell'ampio e complesso contesto del procedimento tributario"*.

<sup>323</sup> Attualmente la disposizione normativa concernente il diritto di accesso è contenuta nell'art. 24, comma 1, lett. b), della L. 241/1990 in cui è espressamente sancito che *"il diritto di accesso è escluso nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che lo regolano"*.

<sup>324</sup> T.A.R. Emilia Romagna, sez. II, sent. 19 nov. 19914, n. 1630, reperibile in *fisconline*.

procedere alle indagini bancarie. Più nel dettaglio, l'organo giurisdizionale amministrativo operò una qualificazione della citata autorizzazione che escludeva in radice l'ipotesi che quest'ultima avesse natura di atto preparatorio. In altri termini, il T.A.R. negò che l'atto istruttorio avesse una rilevanza meramente interna al procedimento tributario. La lettura della motivazione fugava ogni dubbio in merito alla qualificazione dell'atto istruttorio: era qualificabile con certezza come di un atto capace di incidere su posizioni giuridiche autonomamente tutelate dall'ordinamento e quindi produttivo di un'autonoma capacità lesiva<sup>325</sup>. Tale attribuzione nel caso di specie consentiva di giustificare la disapplicazione del motivo di esclusione del diritto di accesso. La deroga si spiegava in quanto la predetta esclusione riguardava solo gli atti preparatori.

Tuttavia, totalmente opposto fu l'esito della vicenda in appello. Il Consiglio di Stato<sup>326</sup> giunse infatti a tutt'altra conclusione, escludendo il diritto di accesso e conseguentemente operando una qualificazione dell'autorizzazione all'esercizio delle indagini bancarie in termini di atto preparatorio e quindi non autonomamente impugnabile. L'autorizzazione in parola alla quale venivano parificate verifiche, accessi, ispezioni, ricerche e ogni altro atto istruttorio venivano definitivamente inquadrati nell'ambito di subprocedimenti interni, privi di autonomia e culminanti nell'atto di accertamento, unico provvedimento impugnabile. L'anno successivo il Consiglio di Stato<sup>327</sup> chiamato a giudicare un caso simile ha mantenuto ferme le sue convinzioni, cogliendo l'occasione per meglio argomentare i motivi a sostegno del mancato riconoscimento di un'autonoma tutela contro gli atti istruttori lesivi. L'argomento demolitorio sul quale si è imperniata questa decisione è sintetizzabile in questi termini: gli atti istruttori esplicabili nel corso della verifica fiscale non sono idonei a modificare la posizione giuridica del contribuente nei confronti dell'Erario, in quanto questo risultato può dirsi raggiunto solo a seguito dell'emissione dell'avviso di accertamento con il quale sorge l'obbligo di adempiere l'obbligazione tributaria. Nessun obbligo scaturisce invece prima di questo momento. Pertanto,

---

<sup>325</sup> T.A.R. Emilia Romagna, sez. II, sent. 19 nov. 19914, n. 1630, reperibile in *fisconline*. *Tale autorizzazione si appalesa come un atto destinato ad incidere direttamente su posizioni soggettive che trovano tutela nell'ordinamento e come tale acquista un immediato rilievo esterno, in quanto dotato di autonoma efficacia lesiva di dette posizioni*".

<sup>326</sup> Cons. St., sez. IV, sent. 19 aprile, n. 264, reperibile in *fisconline*.

<sup>327</sup> Cons. St., sez. IV, sent. 5 dic. 1995, n. 982, reperibile in *fisconline*

l'unico modello di tutela rispondente a questo ordine di idee è quello che consente di far valere gli eventuali vizi dell'istruttoria in sede d'impugnazione dell'atto finale. Questo perché, è bene ribadirlo, nell'ottica del Consiglio di Stato, gli atti diversi da quello conclusivo del procedimento sono privi di una loro autonomia funzionale essendo incapaci di far sorgere alcuna obbligazione tributaria<sup>328</sup>. In altri termini, si sostiene l'irrelevanza delle posizioni lese dagli atti istruttori fino al momento di formazione dell'atto di accertamento che "chiude" il procedimento.

La sentenza appena ricordata è stata aspramente criticata in dottrina<sup>329</sup> soprattutto perché sembra attribuire esclusivo rilievo al rapporto d'imposta tra Fisco e soggetto passivo. Ma a ben vedere, questo profilo risulta del tutto estraneo alle finalità dell'istruttoria che è prettamente diretta a collazionare elementi conoscitivi in merito alla rispondenza del comportamento del contribuente rispetto ai propri doveri contributivi. Nell'istruttoria i profili rilevanti sono piuttosto quelli inerenti alle modalità e alla consonanza al principio di legalità degli atti posti in essere dall'Amministrazione Finanziaria<sup>330</sup>. Come è evidente, i poteri attribuiti a quest'ultima incidono su posizioni non immediatamente riconducibili alla sfera patrimoniale dei soggetti d'imposta, quanto invece a diritti e libertà costituzionalmente protetti. Non soltanto appare quanto meno discutibile l'opportunità di procrastinare la tutela fino al momento dell'eventuale annullamento dell'atto di accertamento ma ciò che più risulta difficile è rassegnarsi a lasciare insoddisfatte quelle posizioni soggettive che neanche la caducazione dell'atto di accertamento possono soddisfare. Quest'ultima eventualità risulta infatti appagare i soli interessi patrimoniali ma resta incapace di cancellare la lesione di valori

---

<sup>328</sup>Cons. St., sez. IV, sent. 5 dic. 1995, n. 982, reperibile in *fisconline*. Nelle motivazioni si argomenta che nel caso in cui *"nell'esercizio del potere di verifica l'Amministrazione avrà commesso delle irregolarità il contribuente potrà dedurre e far valere i vizi degli atti preparatori impugnando l'atto conclusivo del procedimento e facendolo cadere per invalidità derivata secondo i consueti principi generali. A questa tradizionale impostazione logica risponde, peraltro, lo stesso contenzioso tributario il quale dopo aver elencato gli atti impugnabili tutti riconducibili ad atti di imposizione o sanzionatori, dispone che tutti gli altri non sono impugnabili autonomamente e ciò ovviamente in ragione della loro mancanza di autonomia funzionale e cioè per non essere idonei a far sorgere l'obbligazione tributaria"*.

<sup>329</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 13 e ss. il quale parla di *"tesi decisamente preconcepita"*.

<sup>330</sup> Concorde sul punto BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 214, il quale evidenzia come rispetto ai subprocedimenti nascenti dall'esercizio dei poteri istruttori possa *"essere valutata la legittimità, a prescindere dalla loro incidenza in termini di pretesa tributaria o sanzionatoria, (in quanto) all'interno di questi assume rilevanza il comportamento tenuto dai soggetti attivi e passivi delle attività istruttorie"*.

diversi<sup>331</sup>. Agli orientamenti assunti dalla giustizia amministrativa si sono sovrapposti quelli della giurisprudenza tributaria. Le Commissioni Tributarie hanno assunto un orientamento tanto costante quanto opinabile, infatti seppur con qualche timida apertura<sup>332</sup> hanno tenacemente ribadito la possibilità di impugnazione del solo atto finale del procedimento<sup>333</sup> e sulla stessa direttrice si sono confermate le pronunce della Suprema Corte Cassazione.

Allo stato attuale può quindi affermarsi che il “diritto vivente” ha accolto la possibilità di garantire avverso i vizi dell’istruttoria<sup>334</sup> una difesa di tipo esclusivamente mediato, secondo la tecnica della c.d. tutela “differita”. Questo modello di tutela non consente una risposta istantanea nei confronti degli atti istruttori, ma “rimanda” la possibilità di far valere le doglianze in sede di impugnazione dell’atto finale con il quale si concretizza la pretesa dell’Amministrazione Finanziaria. Il problema peraltro è inscindibilmente legato alle disposizioni positive in materia di atti impugnabili<sup>335</sup>. Bisogna infatti ricordare che nello schema impugnatorio del processo tributario assume un ruolo centrale l’art. 19<sup>336</sup>, comma 1, il quale sotto la significativa rubrica “*atti impugnabili e oggetto del*

---

<sup>331</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 14, sottolinea come “*l’annullamento non costituisca un rimedio pertinente al tipo di violazione lamentata*”.

<sup>332</sup> Per una disamina completa relativamente ad un caso giurisprudenziale rappresentante un timido spiraglio alla tutela immediata si veda MULEO, *Le Sezioni Unite dichiarano non impugnabili dinanzi al T.A.R. gli atti istruttori del procedimento*, in corr. Trib. n. 24/2009, p. 1917 e ss. Il contribuente commenta la sent. S.S.U. Cass. 16 marzo 2009, n. 6315. Essa è rilevante perché dopo aver ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale volto ad escludere l’autonoma impugnabilità degli atti infraprocedimentali, precisa che, l’elemento impeditivo alla tutela immediata nel caso di specie era dato dalla mancata prova della diretta lesività dell’atto istruttorio in questione. Di qui l’A. propone una lettura compatibile con le istanze di tutela diretta. Sottolinea infatti come “*la sentenza in commento, se non si è mal compresa*” sembra militare nel senso di consentire l’immediata impugnabilità ove si provino “*il requisito dell’interesse ad agire per la lesività degli atti istruttori*”. Ciò equivale ad ammettere un’estensione analogica del catalogo normativo ex art. 19 d.L. 546/1992.

<sup>333</sup> Sul punto STUFANO, *op. cit.*, p. 15. L’A. critica aspramente l’orientamento giurisprudenziale che riconosce in via esclusiva il modello di “tutela differita”. Egli sottolinea inoltre come il mancato regolamento dei profili dubbi inerenti gli strumenti di tutela verso gli atti istruttori all’interno dello Statuto del Contribuente abbia rappresentato la grande “occasione sprecata” per portare finalmente chiarezza sul punto.

<sup>334</sup> Il riferimento ai vizi dell’istruttoria è da intendersi tanto a quelli derivanti dalla mancanza o eventuali vizi delle autorizzazioni richieste dalle norme, sia alle c.d. “irregolarità operative” cioè quelle compiute nel concreto svolgimento delle attività istruttorie.

<sup>335</sup> Art. 19 comma 1, del d.L.31 dicembre 1992, n. 546, “*Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell’art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413*”.

<sup>336</sup> Art. 19 comma 1, del d.L. 546/1992

*Il ricorso può essere proposto avverso:*

- a) l’avviso di accertamento del tributo;*
- b) l’avviso di liquidazione del tributo;*

*ricorso*”, elenca in modo esplicito quelli nei cui confronti è ammesso il ricorso diretto all’organo giurisdizionale. L’elenco è completato da una controversa voce di carattere residuale che ammette la possibilità di impugnare “*ogni altro atto per il quale la legge ne preveda l’autonoma impugnabilità davanti alle commissioni tributarie*”. Soprattutto in passato, la tendenza è stata quella di interpretare in modo alquanto restrittivo il catalogo di atti autonomamente impugnabili, tanto che era prevalente la lettura nel senso della tassatività delle voci incluse nell’art. 19 del d.L. 546/1992. Oggi il *trend* preferibile<sup>337</sup> è invece quello di dare una lettura più flessibile al catalogo normativo anzidetto. Questo non significa peraltro “svuotare” il contenuto della norma. Infatti, fermo il suo significato di regolare l’accesso al giudice tributario imponendo una predeterminazione normativa degli atti impugnabili, si ammette la possibilità di consentire una tutela anticipata anche nei confronti di atti non esplicitamente ricompresi nell’elenco<sup>338</sup> ma aventi caratteristiche ad essi assimilabili<sup>339</sup>. Una siffatta lettura tempera la disposizione pur senza stravolgerne il significato.

Peraltro, gli atti non immediatamente impugnabili, non restano privi di tutela, d'altronde tale opzione sarebbe chiaramente in conflitto con gli artt. 24 e 113 Cost.<sup>340</sup>), nei loro confronti opera invece la citata tutela in forma differita.

- 
- c) il provvedimento che irroga le sanzioni;
  - d) il ruolo e la cartella di pagamento;
  - e) l'avviso di mora;
  - f) gli atti relativi alle operazioni catastali indicate nell'art. 2, comma 3;
  - g) il rifiuto espresso o tacito della restituzione di tributi, sanzioni pecuniarie ed interessi o altri accessori non dovuti;
  - h) il diniego o la revoca di agevolazioni o il rigetto di domande di definizione agevolata di rapporti tributari;
  - i) ogni altro atto per il quale la legge ne preveda l'autonoma impugnabilità davanti alle commissioni tributarie.

<sup>337</sup> Tale mutata tendenza è collegata alle modifiche intervenute nel 2001, a seguito delle quali si è attribuito all’art. 2 comma 1 del medesimo decreto legislativo il ruolo di norma volta ad individuare i confini della giurisdizione tributaria, che oggi risultano definiti dall’oggetto della controversia.

<sup>338</sup> Coerentemente a questo indirizzo si veda BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 48 e ss. “*Là dove il sistema processuale non venga alterato in modo sostanziale, è dunque da ritenere possibile che la tutela autonoma possa essere sviluppata anche in momenti e contro atti, letteralmente non compresi nell’elenco*”.

<sup>339</sup> BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 56 propone un criterio per stabilire quando un atto non ricompreso in modo espresso nella lista possa essere comunque ammesso all’impugnazione diretta. Si tratterebbe di operare l’esclusione ogni qual volta “*l’atto non (sia) autoritativamente costitutivo di obblighi o reiettivo di pretese*”

<sup>340</sup> Tali norme costituiscono il baluardo del diritto di difesa. Art. 24 Cost. comma 1 e 2 ai sensi del quale “*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa*

Con particolare riferimento agli atti istruttori e preparatori in senso lato, questo si traduce nella possibilità di far valere le doglianze riguardanti fasi precedenti all'emissione dell'atto di accertamento come "vizi propri"<sup>341</sup> di quest'ultimo. In quest'ottica, gli atti ricompresi nell'elenco di cui al predetto art. 19 del d.L. 546/1992 rappresentano "punti di chiusura conclusivi di segmenti procedurali"<sup>342</sup>, impugnando i quali è consentito chiedere un sindacato che si estende non solo all'atto finale ma anche all'attività anteriore ad esso.

Come anticipato, la giurisprudenza di merito, compresa la Suprema Corte, da anni acconsente a dare rilievo ai vizi istruttori soltanto secondo il modulo della tutela differita, benché la soluzione non sia del tutto esaudiente<sup>343</sup>. Di particolare importanza appare la Cass. S.S.U. n.11082/2010, che sintetizza la posizione giurisprudenziale adottata negli ultimi anni. Il ragionamento della Cassazione parte dal principio per cui la tutela giurisdizionale dei contribuenti è materia riservata in via esclusiva alla giurisdizione tributaria. Tale riserva non recede a fronte di un atto non immediatamente impugnabile. La Corte prosegue il ragionamento sostenendo che, la giurisdizione tributaria ha ad oggetto il sindacato della regolarità formale e sostanziale di tutte le fasi del procedimento tributario. Perciò a fronte di un atto endoprocedimentale l'unica soluzione è la tutela differita. La sentenza sebbene emblematica di una giurisprudenza costante, apre uno spiraglio di tutela nei confronti

---

*è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento". Art. 113, comma 1 Cost. "Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa".*

<sup>341</sup> Art. 19 comma 3, d.L. 564/1992 3. "*Gli atti diversi da quelli indicati non sono impugnabili*

*autonomamente. Ognuno degli atti autonomamente impugnabili può essere impugnato solo per vizi propri".* Si badi che per vizio proprio s'intende un vizio direttamente attinente all'atto impugnato. Sono considerati vizi propri dell'atto finale anche quelli riferibili a vizi di atti relativi ad atti anteriori ma non direttamente impugnabili.

<sup>342</sup> L'espressione è di BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 54.

<sup>343</sup> Va detto che seppur minoritaria, anche una parte della dottrina aderisce a tale indirizzo. Per tutti si veda GLENDI, *Indagini tributarie e tutela giurisdizionale*, in il Corr. Trib., n. 44/2009, p. 3618 e ss. l'A. pur essendo ben consapevole delle carenze che la tutela differita comporta, si allinea al dato positivo affermando che "*non è dato rintracciare nel nostro ordinamento i segni di una predeterminazione normativa, nel senso appunto della riconosciuta autonoma impugnabilità ex lege di atti afferenti alle indagini tributarie*". A queste affermazioni quasi rassegnate seguono però, considerazioni *de iure condendo* attraverso le quali l'A. esprime l'opportunità di ampliare la platea degli atti impugnabili, risolvendo a livello normativo la questione dell'autonoma impugnabilità degli atti istruttori. Degno di nota infine lo spunto del medesimo che propone come alternativa alla modifica normativa la possibilità di garantire la tutela immediata agli atti istruttori configuranti non un atto illegittimo ma un vero e proprio atto illecito, con conseguente giurisdizione del G.O..

di quelle situazioni per le quali non risulta possibile ricorrere allo schema della tutela differita. Caso emblematico di questa situazione è riscontrabile nel ipotesi in cui un atto istruttorio non produca alcun atto impositivo. Ebbene in questi casi residuerebbe la giurisdizione del giudice ordinario nel caso di lesione di un diritto soggettivo e nell'eventualità che ad essere leso fosse un interesse legittimo, residuerebbe quella del giudice amministrativo<sup>344</sup>.

Altro profilo problematico concernente le violazioni commesse nel corso della fase istruttoria è quello relativo agli effetti di tali violazioni sull'atto di accertamento. Più nel dettaglio ci è chiesto se è ipotizzabile la caducazione del provvedimento finale.

La giurisprudenza italiana sul punto ha elaborato tre diverse tesi<sup>345</sup> prospettando alternativamente:

- i. l'inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite;
- ii. la loro utilizzabilità;
- iii. l'invalidità derivata.

La prima teoria, sanziona la violazione sul piano probatorio, sancendo l'impossibilità di utilizzare prove raccolte in spregio alle disposizioni normative. Coloro che accolgono questa tesi non ritengono ostativa la circostanza che la comminatoria di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite non sia espressamente sancita dall'ordinamento tributario, analogamente a quanto previsto nel codice di procedura penale.<sup>346</sup> Al contrario, il secondo postulato nega l'applicazione del principio in parola sulla base della mancata previsione in ambito fiscale di una norma simile a quella prevista in ambito penale. Tale impostazione, già ampiamente criticata in dottrina, è stata definitivamente sconfessata con una recente pronuncia della Cassazione<sup>347</sup> con la quale si è affermata l'applicabilità del

---

<sup>344</sup> BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 224. L'A. accoglie favorevolmente lo spiraglio di tutela ammesso dalla sentenza in commento, ma auspica un rafforzamento degli strumenti di tutela offerti dal giudice tributario. *“De iure condendo, è certamente ipotizzabile che forme più incisive di tutela sull'istruttoria siano affidate anche al giudice tributario, coerentemente con la visione qui propugnata ce individua la giurisdizione in tutte le controversie che originano dall'esercizio di poteri in materia tributaria, al di là della connessione con la determinazione del tributo in senso stretto”*.

<sup>345</sup> Sul punto vedi *amplius* MARCHESE, *Attività istruttorie dell'Amministrazione Finanziaria e diritti fondamentali europei dei contribuenti*, in dir. e prat. trib. n. 3/2013, p. 4 e ss. e MARCHESELLI, *La tutela contro le illegittimità istruttorie*, in IPSOA quotidiano 5-11- 2014.

<sup>346</sup> Art. 191 comma 1 c.p.p., *“Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate”*.

<sup>347</sup> Cass. S.S.U. pen. n. 13426/ 2010.

divieto di utilizzazione di prove illegittimamente acquisite a qualunque tipologia di processo, in conformità con i principi emergenti dalla Carta Costituzionale, primo tra tutti il principio di legalità. Quanto alla terza teoria<sup>348</sup>, essa poggia su una visione della sequenza di accertamento, come un procedimento amministrativo vero e proprio, inteso cioè come sequenza coordinata di atti. In quest'ottica l'illegittimità dell'atto presupposto, ovvero quello istruttorio, si propaga secondo lo schema dell'invalidità derivata all'atto conclusivo<sup>349</sup>. Alcuni autori<sup>350</sup> rilevano come questo ultimo orientamento sia preferibile, sia perché conforme ai più recenti indirizzi della Suprema Corte, sia perché risulta coerente con la circostanza che in materia tributaria si ritengono applicabili i principi generali valevoli per gli atti amministrativi. Al contrario, altra parte della dottrina<sup>351</sup>, preferisce aderire alla tesi dell'inutilizzabilità delle prove. Essa argomenta tale preferenza sottolineando come aderire alla tesi dell'invalidità derivata presupponga ricondurre il rapporto istruttorio/accertamento su un piano di mera strumentalità con l'ulteriore conseguenza di negare ogni rilevanza di autonoma lesività agli atti anteriori.

## 4.2 Spunti di tutela immediata : il punto della dottrina

---

<sup>348</sup> Le più recenti pronunce della Cassazione sembrano propendere per questo orientamento. Per tutte si veda Cass. Sez. trib 28 lug. 2011, n. 16570. In dottrina accoglie la tesi dell'invalidità derivata STEVENATO, *Vizi dell'istruttoria e illegittimità dell'avviso di accertamento*, in rass. trib., 1990, II, p. 88, che richiama espressamente l'applicabilità della regola generale di diritto amministrativo in base alla quale "l'illegittimità dell'atto presupposto si estende sugli atti successivi della medesima sequenza procedimentale" producendo un "effetto diffuso". Tale regola opererebbe per l'A. indipendentemente dalla previsione normativa *ad hoc*, in quanto essa sarebbe "ricavabile in via generale dai principi che sorreggono la materia".

<sup>349</sup> A tale impostazione è stata opposta la seguente obiezione: il rapporto tra atti istruttori e atto di accertamento non è prettamente inquadrabile in termini di presupposizione. Infatti, pur sussistendo un nesso di tipo logico, l'attività istruttorio non necessariamente porta all'emanazione di un atto di accertamento (come nel caso in cui a seguito dell'istruttoria non si rilevino comportamenti fraudolenti).

<sup>350</sup> Così MARCHESE, *op. cit.*, p. 4 e ss.

<sup>351</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 74 e ss. "La regola dell'invalidità derivata presupponendo un rapporto di mera strumentalità tra attività istruttorio e attività di accertamento, finisce per confliggere implicitamente con la tesi dell'autonoma lesività degli atti istruttori, in definitiva negando loro ogni rilevanza anteriore o comunque indipendente rispetto all'atto finale del procedimento".

Contrariamente agli indirizzi giurisprudenziali, la dottrina altrettanto strenuamente ribadisce l'insufficienza della sola tutela differita che non appare soddisfattiva nei confronti di quelle lesioni che esulano dalla sfera meramente patrimoniale.

In particolare, parte degli autori<sup>352</sup>, ammettono l'autonoma impugnabilità degli atti istruttori ogni qual volta essi producano una lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo che sia estraneo rispetto al novero delle posizioni soggettive direttamente inerenti la sfera impositiva del soggetto passivo. In altre parole, il presupposto per l'impugnabilità diretta in questi casi, sarebbe il pregiudizio arrecato a posizioni prive di qualsiasi legame con l'interesse patrimoniale sotteso al rapporto d'imposta.

Peraltro, come è stato evidenziato da attenta dottrina<sup>353</sup>, la tutela offerta dal processo tributario, coerentemente con la natura del suo oggetto, ovvero "*le controversie relative alle imposte*"<sup>354</sup>, è idonea a garantire la sola aspettativa del cittadino-contribuente a che la somma dovuta a titolo d'imposta e di sanzioni sia determinata in modo legittimo e rispondente all'effettiva capacità contributiva. Ne consegue il difetto della tutela differita a proporsi come rimedio efficace nel caso di lesioni di diversa natura. In quest'ultimo novero rientrano le eventuali offese alla riservatezza e alle altre posizioni soggettive- peraltro costituzionalmente garantite- che adottando l'indirizzo del "diritto vivente" resterebbero inesorabilmente e definitivamente incise. A ben vedere può parlarsi di una duplice inidoneità riscontrabile sia sul piano del ritardo della risposta, sia su quello qualitativo, stante l'incapacità di offrire un ristoro adeguato alla specie di violazioni subite. Infatti, è facile comprendere come la tutela differita, per quanto possa offrire un ristoro

---

<sup>352</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 68 e ss. Coerentemente con questa posizione si veda anche SCHIAVOLIN, *Indagini fiscali e tutela giurisdizionale anteriore al processo tributario*, in riv. dir. fin., 1991, II, p. 34 e ss. L'autore evidenzia la pregnanza dei diritti e degli interessi sui quali è in grado di incidere l'istruttoria; posizioni tutelate anche a livello costituzionale come l'inviolabilità del domicilio, la riservatezza ecc. Proprio a fronte di queste esigenze l'A. afferma che "*esiste anche a fronte di queste attività un bisogno di tutela giurisdizionale; ma a soddisfarlo non è sufficiente la sola tutela offerta dal processo tributario di fronte alle Commissioni. Questo giudizio infatti, riguardando le controversie relative all'imposta protegge gli interessi del cittadino in quanto contribuente, ossia in definitiva la sua pretesa di pagare imposte e sanzioni non superiori a quelle dovute. Esso è dunque palesemente inidoneo a tutelare gli interessi, patrimoniali o non patrimoniali, direttamente pregiudicati dall'attività ispettiva, visto che l'illegittimità di essa può venire in considerazione soltanto se viene successivamente emanato un atto impugnabile, ed in ogni caso si riflette soltanto sull'ammontare del debito d'imposta, lasciando intatto il pregiudizio agli altri interessi sui quali abbia inciso questa attività*".

<sup>353</sup> Sul punto cfr. nota precedente.

<sup>354</sup> Cfr. art. 1 comma 1, d.P.R. n. 636/1972, "*Controversie devolute alle commissioni tributarie*".

relativamente agli aspetti patrimoniali attinenti il rapporto d'imposta, sia del tutto incapace di offrire rimedio a posizioni giuridiche attive di natura diversa: è questo il grande limite dello schema della tutela differita.

Per meglio comprendere il punto di vista della dottrina è condizione imprescindibile ribadire il rapporto esistente tra esercizio dei poteri istruttori e diritti fondamentali dei soggetti passivi<sup>355</sup>. L'attività istruttoria si concretizza nell'esplicazione di poteri d'indagine di natura autoritativa. Tali poteri sono fisiologicamente destinati ad incidere sulla sfera soggettiva del contribuente determinando una situazione che può essere spiegata in termini di "compressione-sacrificio"<sup>356</sup> dei diritti di quest'ultimo a fronte della finalità pubblicistica cui è rivolta l'attività ispettiva. Ecco allora che in costanza dell'attività amministrativa di controllo, al soggetto passivo s'impone un generale obbligo di "*pati*". Di conseguenza è lecito affermare che l'attività istruttoria è per sua stessa natura un momento lesivo di quelle posizioni soggettive che riguardano la sfera più intima del soggetto passivo, ma che al tempo stesso sono le naturali destinatarie di questa attività.

Tuttavia, il sacrificio sofferto dal contribuente è controbilanciato dalla previsione di limiti normativi attinenti alle modalità e ai casi in cui essi possono esplicarsi e che quindi rappresentano un confine di tolleranza invalicabile. D'altro canto, le posizioni compresse rientrano nel novero di quei diritti della personalità a cui l'ordinamento in linea di principio associa un generale potere di azione, *rectius*, di reazione per l'eventualità in cui subiscano una lesione. Questa risposta del sistema normativo si spiega alla luce dell'altrettanto generale dovere di astensione dal compiere atti che possano ledere l'altrui sfera individuale.

Il predetto schema trasposto nell'ambito fiscale trova attuazione solo in parte. Infatti, nel rapporto tributario la controparte è costituita dall'Amministrazione Finanziaria che operando in attuazione di finalità di interesse pubblico non è soggetta al predetto generale obbligo di astensione.

La dottrina ricostruisce il fondamento positivo del rapporto "convivenza-prevalenza"<sup>357</sup> degli interessi pubblici e individuali a partire dall'art. 2 Cost. Tale

---

<sup>355</sup> Per un approfondimento sul punto, e spunti comparativi con gli ordinamenti dei paesi europei si veda MARCHESE, *Attività istruttorie dell'Amministrazione Finanziaria e diritti fondamentali europei dei contribuenti*, in dir. e prat. trib., n. 3/2013, p. 16 e ss.

<sup>356</sup> L'espressione è di STUFANO, *op. cit.*, p. 58

<sup>357</sup> Testualmente STUFANO, *op. cit.*, p. 60 e ss.

disposizione si caratterizza per la contestualità con la quale da una parte dà riconoscimento ai diritti inviolabili della persona e dall'altra sancisce la possibilità che essi subiscano limitazioni a fronte del necessario adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. In altre parole, l'art. 2 Cost. è allo stesso tempo la norma legittimante i poteri invasivi attribuiti al Fisco e quella che consacra il valore dell'individuo e delle posizioni soggettive ad esso riferibili, ergo, il correlativo obbligo di astensione.

Alla luce di questa considerazione alcuni autori<sup>358</sup> individuano nella citata disposizione costituzionale la fonte normativa a sostegno della tutela immediata. Essi peraltro, non trascurano il dettato dell'art. 2 Cost., per cui pur riconoscendo nella citata norma il veicolo di reazione immediata alle lesioni, sottolineano come il generale potere di astensione receda a fronte degli obiettivi costituzionali di interesse ultra individuale, ed *in primis* quello di contribuire alle spese pubbliche in relazione alla propria capacità contributiva. Detto altrimenti, l'art. 2 Cost. contiene *in nuce* il bilanciamento di valori entrambe riconosciuti a livello costituzionale ma che rispetto al piano tributario sono posti in relazione gerarchica con prevalenza degli interessi collettivi sulle istanze individuali. Tale prevalenza, cui corrisponde una simmetrica compressione dei valori dell'individuo, non può mai tradursi nell'abnegazione di uno a scapito dell'altro: ciò sarebbe contrario alla definizione stessa di bilanciamento che presuppone la coesistenza di valori.

Proprio perché si tratta di una temporanea attenuazione, i valori compressi sono in determinate ipotesi potenzialmente suscettibili di reviviscenza. Questo, per quanto qui interessa, avviene ogni qual volta l'Amministrazione Finanziaria agisce in spregio al principio di legalità<sup>359</sup>. Pertanto, il rispetto delle disposizioni che regolano

---

<sup>358</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 60 “Di conseguenza, ogni qualvolta l'agire altrui possa configurarsi come una violazione del generale dovere di astensione, la norma dell'art. 2 Cost. rappresenta sul piano tecnico-giuridico lo strumento idoneo ad assicurare concretamente e immediatamente la tutela del soggetto leso”. Sulla stessa linea MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in Enc. Dir. vol. XXXIII, p. 374 per il quale “il principio che emerge dall'art. 2 Cost. ha in sé l'attitudine ad essere immediatamente operante, indipendentemente dalla natura dell'attività che ne costituisce la violazione”. L'A. prosegue a p. 389 sostenendo che “l'inibitoria costituisce la reazione fisiologica dell'ordine violato, può dirsi che essa è un carattere immanente alla stessa normativa di conformazione del valore giuridico”.

<sup>359</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 61, ove testualmente l'A. sostiene che “il parametro cui commisurare, in concreto il venir meno del generale obbligo di astensione dal compimento di azioni potenzialmente lesive del valore giuridico di persona tutelato dall'art. 2 Cost. è rappresentato dal principio di legalità”.

i casi e soprattutto le modalità procedurali nelle quali si esplicano le attività istruttorie delimitano l'area di accettabilità del sacrificio imposto al contribuente: ove tale limite venga superato riemerge nella sua integrità l'obbligo di astensione, e l'attività è qualificabile come illegittima<sup>360</sup>. È su questa premessa che parte della dottrina<sup>361</sup> ammette la possibilità di esperire il tipico rimedio cautelare ovvero l'azione inibitoria. Il contenuto peculiare di quest'ultima sarebbe la sospensione dell'attività incriminata, se ancora in corso, o il divieto all'utilizzo del materiale illegittimamente raccolto nell'eventualità l'istruttoria si sia già conclusa<sup>362</sup>. Per quanto riguarda il giudice competente a decidere in merito all'inibitoria, la dottrina maggioritaria lo individua in generale nel giudice amministrativo, stante il fatto che le violazioni istruttorie sono connesse ad atti dell'Amministrazione Finanziaria e quindi sono riconducibili a posizioni di interesse legittimo<sup>363</sup>. A sostegno della tesi dell'ammissibilità dell'azione inibitoria nel caso di violazioni istruttorie milita peraltro, la L. 4 agosto 1955, n. 848 con la quale è stata ratificata ed è stata data esecuzione alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>364</sup>. Infatti, l'art. 13 della predetta Convenzione sancisce in modo espresso il principio in base al quale *“ogni persona i cui diritti e libertà riconosciuti dalla presente Convenzione fossero violati ha diritto di presentare un ricorso avanti*

---

<sup>360</sup> Incisivo sul punto STUFANO, *op. cit.*, p. 63, *“La condizione di legittimità dell'esercizio dei poteri amministrativi costituisce, quindi, lo strumento per verificare concretamente la tutelabilità delle situazioni soggettive fondamentali incise nel corso delle attività istruttorie”*.

<sup>361</sup> Tra gli autori concordi ad ammettere il rimedio cautelare in caso di atti istruttori illegittimi si annovera ACCARINO, *L'impugnabilità degli atti istruttori lesivi, in il nuovo accertamento tributario tra teoria e processo*, AA.VV., Roma-Milano, 1996, p. 332 e ss.

<sup>362</sup> Concorde nell'ammettere la tutela di tipo inibitoria anche DONATO-TOMA, *Attività del Fisco e interessi legittimi*, sintesi del 54° convegno nazionale di studi amministrativi-Villa monastero-Varenna (Lecco), 18-20 settembre 2008 su *“la responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi”*, p. 14, *“Con specifico riferimento alla fase dell'istruttoria tributaria, l'eventuale illegittimità dell'attività, che potrebbe coinvolgere anche situazioni giuridiche di rango costituzionale, si sostanzia in un comportamento antigiuridico attivo in violazione di un obbligo di astensione. Ne consegue in tal caso, che innanzi ad un potere ispettivo ritenuto “malamente esercitato”, il contribuente dovrebbe poter esercitare l'azione inibitoria”*. L'A. tuttavia pur ammettendo tale possibilità non manca di sottolineare come nella pratica questo si riveli alquanto difficoltoso, stante *“il brevissimo arco di tempo in cui le attività ispettive, di per sé, per loro natura, normalmente sono compiute”*. Di fatto il rimedio inibitorio interverrebbe fisiologicamente ad attività istruttoria illegittima ormai conclusa.

<sup>363</sup> Di questa opinione STUFANO, *op. cit.*, p. 63. *“Il soggetto passivo leso potrà rivolgere la propria domanda di tutela cautelare immediata, essa (la giurisdizione) dovrà generalmente identificarsi nella giurisdizione amministrativa, nella misura in cui la situazione soggettiva violata sia configurabile quale interesse legittimo: il che accade tutte le volte che la violazione sia connessa ad atti o attività soggettivamente e oggettivamente riferibili alla Pubblica Amministrazione”*.

<sup>364</sup> La Convenzione fu firmata a Roma il 4 novembre 1950.

*ad una magistratura nazionale, anche quando la violazione fosse stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio di funzioni ufficiali*". L'importanza della disposizione viene valorizzata dalla dottrina che vi riconosce un fondamento sovranazionale della possibilità di esperire una tutela immediata di tipo inibitorio. Si noti d'altra parte come il predetto art. 13 della Convenzione faccia espresso riferimento "ai diritti e libertà riconosciuti dalla presente Convenzione" tra i quali si annoverano la libertà personale (art. 5), il diritto al rispetto della riservatezza nonché quello della corrispondenza e del domicilio (art. 8).

Altro strumento di tutela immediata riconosciuto dalla dottrina è l'esperibilità dell'azione risarcitoria indirizzata al ristoro degli eventuali effetti dannosi causati dall'istruttoria illegittima. Per lungo tempo dottrina e giurisprudenza hanno dibattuto sull'ammissibilità di questo strumento. Il problema nasceva dal quesito teorico concernente la risarcibilità o meno del danno derivante da offesa di interesse legittimo. In particolare per anni la Cassazione ha sostenuto il dogma dell'irrisarcibilità dell'interesse legittimo. Alla base di tale assunto essa sottolineava come il "danno ingiusto" desumibile dall'art. 2043 cod. civ.<sup>365</sup> fosse in via esclusiva quello provocato a diritti soggettivi perfetti<sup>366</sup>. Conseguentemente si negava la risarcibilità di quello provocato dalla lesione di interessi legittimi con l'ulteriore conseguenza di creare un vero e proprio vuoto di tutela. Invero, l'esigenza di colmare l'evidente lacuna aveva spinto la giurisprudenza più attenta a cercare di rimediare in via interpretativa al vuoto di tutela creatosi. Tale risultato veniva raggiunto attraverso un'interpretazione particolarmente elastica della nozione di diritto soggettivo risarcibile. Infatti, allo scopo di ammetterne la risarcibilità in tale novero venivano ricompresi i c.d. "diritti affievoliti". Tale categoria comprendeva quelle posizioni, originariamente qualificabili in termini di diritto soggettivo perfetto ma segnate da un provvedimento illegittimo di seguito invalidato dal giudice amministrativo. La *querelle* è stata definitivamente risolta a seguito dell'intervento delle sezioni unite della Cassazione che con la celebre sent. 22 luglio 1999, n. 500 hanno operato un

---

<sup>365</sup> Art. 2043 cod. civ. "Risarcimento per fatto illecito", "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno"

<sup>366</sup> A titolo esemplificativo sono espressione di tale orientamento: Cass., 14 dicembre 1981, n. 6595, Cass. SS. UU., 14 gennaio 1992, n. 364.

revirement del vecchio orientamento<sup>367</sup>, ammettendo definitivamente la risarcibilità del danno indipendentemente dalla situazione soggettiva che lo ha provocato<sup>368</sup>. In altri termini, stante la parificazione di interessi legittimi e diritti soggettivi operata dalla Corte, l'unico profilo rilevante ai fini del risarcimento è l'ingiustizia del danno. La sentenza in parola ha inoltre introdotto in modo esplicito la possibilità di proporre in modo autonomo la domanda risarcitoria. Anche questo è un significativo elemento di rottura rispetto al passato, perché consente di non dover aspettare il responso in merito all'annullamento dell'atto dannoso, ove in precedenza l'invalidazione era considerata pregiudiziale rispetto all'azione risarcitoria. Alla luce di questa novella giurisprudenza parte della dottrina<sup>369</sup> argomenta la possibilità di ammettere un'azione risarcitoria dotata di autonomia, per l'eventualità di lesioni ad interessi legittimi derivanti da attività istruttoria condotta in spregio al principio di legalità. Peraltro, va notato che laddove vengano lesi diritti fondamentali della persona può non essere individuabile un danno di natura patrimoniale. A fronte di questa ipotesi soccorre un recente indirizzo giurisprudenziale<sup>370</sup> che interpretando in modo estensivo l'art. 2059 cod. civ.<sup>371</sup> ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale, e questo a prescindere dalla contestuale integrazione di una figura di reato. Per concretizzare un danno risarcibile ai sensi del citato art. 2059 si richiede la sola astratta riconducibilità ad una figura penalmente rilevante, senza che essa si perfezioni. L'importanza di questa posizione per quel che qui rileva è connessa alla possibilità di ricomprendere all'interno dell'art. 2059 cod. civ. ogni danno non patrimoniale scaturente da lesione di valori inerenti alla persona, compreso il c.d. "danno esistenziale".

---

<sup>367</sup> Per una disamina completa sul punto si veda DONATO-TOMA, *Attività del Fisco e interessi legittimi*, sintesi del 54° convegno nazionale di studi amministrativi-Villa monastero-Varenna (Lecco), 18-20 settembre 2008 su "la responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi".

<sup>368</sup> Nella motivazione della sentenza si legge in modo espresso che "ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto, poiché la tutela risarcitoria è assicurata solo in relazione alla ingiustizia del danno, che costituisce fattispecie autonoma, contrassegnata dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante".

<sup>369</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 67.

<sup>370</sup> Il *leading case* in materia è considerata sentenza Corte Cost. 11 luglio, n. 233/2003 reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>371</sup> Art. 2059 cod. civ. "Danni non patrimoniali", "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge".

### 4.3 La partecipazione del contribuente nell'ottica della giurisprudenza comunitaria: un ulteriore strumento di tutela immediata?

Una parte della dottrina<sup>372</sup> anche sulla scorta dei più recenti orientamenti della Corte di Giustizia Europea individua un ulteriore strumento di tutela preventiva del contribuente nel diritto di partecipazione al procedimento amministrativo tributario. Come noto, nel corso degli anni anche rispetto al procedimento tributario italiano, si è assistito ad un'evoluzione dello stesso verso un modello partecipativo. Ciò ha segnato l'abbandono della vecchia concezione in base alla quale nel corso dell'istruttoria si realizzava un mera contrapposizione di interessi per passare ad una in cui viene valorizzata la partecipazione del contribuente in chiave collaborativa<sup>373</sup>. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza nostrane pur valorizzando il ruolo della partecipazione del contribuente al procedimento, hanno ricostruito tale esigenza solo e sempre alla luce dell'art. 97 della Cost. cioè in attuazione dei principi di imparzialità e buona amministrazione<sup>374</sup>. In altri termini la partecipazione sarebbe il risultato tangibile della volontà dell'ordinamento di ottimizzare il rapporto Fisco-

---

<sup>372</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 18 e ss.

<sup>373</sup> Per un approfondimento sul tema si veda SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento* *op. cit.*, p. 23. L'Autrice valorizza la partecipazione del privato sottolineando l'importanza crescente che viene data a quest'ultima anche a livello giurisprudenziale. Di tale tendenza è sintomatico il proliferare negli ultimi anni di istituti che consentono forme di partecipazione anticipata rispetto al momento puramente processuale. Essa inoltre sottolinea come “*si (è accentuata) la caratterizzazione della posizione del contribuente come vera e propria “parte” interessata ad intervenire come tale, in via di contraddittorio, durante l'attività di controllo per offrire elementi utili alla conferma del dichiarato*”. Ancora SALVINI, *La “nuova” partecipazione del contribuente (dalla richiesta di chiarimenti allo statuto del contribuente ed oltre)*, in Riv. dir. trib., 2000, parte I, p. 13 e ss. L'autrice pur differenziando la “*partecipazione difensiva*” cioè il contraddittorio dai “*momenti partecipativi puramente collaborativi*”, sottolinea come in entrambe i casi l'istituto partecipativo sia sempre volto al raggiungimento di un obiettivo funzionale comune all'Amministrazione e al privato: la corretta determinazione di un'obbligazione tributaria, che sia realmente rispondente alla capacità contributiva del soggetto passivo. Testualmente l'A. afferma “*la tutela della posizione del contribuente, assicurata dal legislatore attraverso il contraddittorio, è teoricamente convergente con la tutela della posizione dell'Amministrazione Finanziaria assicurata attraverso la collaborazione, non essendovi luogo, nel procedimento di controllo e di accertamento, per l'ingresso e la valutazione di divergenti interessi pubblici e privati*”.

<sup>374</sup> STUFANO, *op. cit.*, p. 21 L'A. sottolinea come “*una parte della dottrina italiana attribuisca alla partecipazione del contribuente al procedimento amministrativo-tributario una funzione di “completamento” dell'interesse pubblico alla corretta e veritiera determinazione dell'obbligazione tributaria*”.

contribuente, garantendo allo stesso tempo un'azione amministrativa ispirata a trasparenza, obiettività, imparzialità e buon andamento<sup>375</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea ha invece operato una ricostruzione completamente diversa rinvenendo il fondamento del diritto al contraddittorio nel diritto alla difesa del contribuente. Tale posizione esplicitata a partire dal celebre caso “*Sopropè*”<sup>376</sup> considera la partecipazione del privato all'accertamento come un vero e proprio corollario del principio del giusto procedimento. Il postulato alla base di questa affermazione è quello di consentire l'intervento attivo dell'interessato finalizzato ad esplicitare le proprie ragioni ogni qual volta quest'ultimo sia esposto agli effetti di un provvedimento amministrativo anche solo potenzialmente pregiudizievole. Questa posizione emerge con chiarezza dalle motivazioni della citata sentenza ove testualmente si afferma che la mancata instaurazione del contraddittorio configura una violazione al diritto di difesa in base al quale “*ogni soggetto nei confronti del quale si intenda assumere una decisione ad esso lesiva deve essere messo in condizione di far conoscere utilmente il suo punto di vista*”. Le ragioni di tale orientamento della giurisprudenza comunitaria si spiegano alla luce del carattere “potenzialmente lesivo” del provvedimento che l'Amministrazione Finanziaria ha intenzione di adottare nei confronti del contribuente. Tale peculiarità giustifica allora la necessità di ritenere operante il diritto alla difesa anche nella fase anteriore all'emissione dell'atto conclusivo<sup>377</sup>.

Il principio del contraddittorio c.d. pre-contenzioso nelle parole della Corte è qualificato come principio generale del diritto comunitario. Tale qualificazione ha suscitato non pochi dubbi in dottrina. Ci si è chiesti infatti, se a seguito della citata giurisprudenza comunitaria si debba riconoscere o meno la generale operatività di un diritto al contraddittorio anteriore al processo vero e proprio. Chi propende per questa interpretazione non manca di sottolineare come tale indirizzo colmerebbe un

---

<sup>375</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 29.

<sup>376</sup> Sent. 18 dicembre 2008, C-349/2007, CGE, caso “*Sopropè*”.

<sup>377</sup> Tale orientamento emerge con evidenza dalle parole della CGE: “*il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio generale del diritto comunitario che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo (pertanto) in forza di questo principio i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione*”.

vuoto normativo interno<sup>378</sup>. Va considerato infatti che nell'ordinamento italiano manca una disposizione generale che sancisca tale obbligo. È invece prevista una disposizione particolare di cui all'art. 12 comma 7, della legge n. 212/2000<sup>379</sup> (meglio noto come "*Statuto dei diritti del contribuente*"). Questa norma nell'interpretazione letterale risulta riferita alle sole attività che si concludono con un verbale di accertamento. Quanto al suo contenuto essa conferisce al contribuente un generale potere di esprimere osservazioni presentando memorie e scritti finalizzati a descrivere il suo punto di vista.

La più recente giurisprudenza interna a partire dalla storica sentenza della cassazione n. 19667/2014 sembra finalmente aver accolto il punto di vista della Corte di Giustizia Europea. In essa viene enunciato il generale principio per cui il contraddittorio deve essere attuato in ogni procedimento amministrativo, inoltre si aggiunge che per il caso di mancato rispetto di tale quest'ultimo la conseguenza è la nullità dell'atto di accertamento<sup>380</sup>. La vera portata innovativa di questa sentenza è il superamento dell'indirizzo che limitava il contraddittorio preventivo ai soli casi in cui fosse positivamente disposto, arrivando a sostenere la sua generalizzata applicazione a prescindere da una sua espressa previsione<sup>381</sup>. Ecco allora che come ha sostenuto nota dottrina<sup>382</sup> il contraddittorio è "*sganciato*" dallo Statuto del Contribuente, il quale all'art. 12, comma 7 disciplina un'ipotesi particolare di contraddittorio e trova invece fondamento nei principi generali comunitari così come

---

<sup>378</sup> Concorde con l'indirizzo della Corte di giustizia europea, MARCHESELLI, *Il contraddittorio deve precedere ogni provvedimento tributario*, in il Corr. Trib. n.39/2014, p. 3019 e ss. L'A. critica con veemenza i ritardi della giurisprudenza italiana nel conformarsi alle pronunce della CGE in materia di contraddittorio preventivo sostenendo come "*per troppo tempo ci sia attardati in Italia in questioni di retroguardia*".

<sup>379</sup> Art. 12 comma 7, L. 212/2000 "*Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza*".

<sup>380</sup> Stando a MARCHESELLI, *op. cit.*, p. 3020, questo avviene perché "*l'avviso di accertamento è espressione di un potere sovrano che va esercitato in modo partecipato, per consentire il diritto di difesa e imporre un'adeguata istruttoria*".

<sup>381</sup> MARCHESELLI, *op. cit.*, p. 3020, per il quale a seguito di questa pronuncia "*l'Agenzia delle Entrate deve, pertanto abbandonare la tradizionale linea difensiva che esclude l'applicazione del contraddittorio, trincerandosi dietro la circostanza del difetto di un'espressa previsione legislativa, e assumere un orientamento completamente opposto: il contraddittorio, addirittura andrebbe applicato, direttamente e immediatamente, persino nei casi in cui una norma ipotetica lo escludesse: tale norma andrebbe disapplicata*".

<sup>382</sup> MARCHESELLI, *op. cit.*, p. 3021.

fissati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, risultato tangibile della volontà dell'ordinamento di ottimizzare il rapporto Fisco-contribuente, garantendo allo stesso tempo un'azione amministrativa ispirata a trasparenza, obiettività, imparzialità e buon andamento<sup>383</sup>.

Le vicende processuali ricordate testimoniano come, specialmente in materia di garanzie, il *trend* sia nel senso di uniformarsi agli *standard* di tutela comunitari. Nel caso di specie questo si è tradotto nella generalizzazione dell'istituto partecipativo che nella rinnovata visione europea assume una duplice natura: quella di strumento di tutela immediata del contribuente e contestualmente quella di garanzia del generale interesse a che l'imposta dovuta sia determinata in modo conforme al principio di capacità contributiva.

Ancor più recentemente la giurisprudenza comunitaria, con la celebre sentenza “*Ravon*”<sup>384</sup> è tornata sul tema della tutela immediata del contribuente nel corso delle fase istruttoria del procedimento tributario. Ai fini della nostra trattazione tale sentenza assume un valore ancor maggiore perché incentrata sul bilanciamento tra libertà individuali del contribuente, garanzie procedurali a loro protezione e invasività dei poteri attribuiti al Fisco. Tale pronuncia sebbene costituisca il *leading case* in materia non è rimasta isolata. È stata invece seguita da un serie di sentenze conformi al suo disposto, peraltro tutte contro la Francia. Questo filone giurisprudenziale, costante nel mostrarsi garantista verso il contribuente, è gravido di conseguenze per il nostro ordinamento, che come è stato da più parti denunciato appare ben meno garantista di quello francese nei confronti del contribuente assoggettato a verifica fiscale.

Nel caso *Ravon* la Corte Europea dei diritti dell'uomo<sup>385</sup> mette sotto la lente d'ingrandimento il sistema giuridico francese che giudica inadeguato sotto il profilo delle tutele offerte in corso d'istruttoria, ritenendo anzi che esso contenga disposizioni lesive della libertà individuale. Tali affermazioni risultano tanto più

---

<sup>383</sup> Così STUFANO, *op. cit.*, p. 29.

<sup>384</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. III, 21 febbraio 2008, “*Ravon et al. c. France*”, (*requête* n. C-18497/03).

<sup>385</sup> Anche detta CEDU o Corte EDU. Trattasi di un organo giurisdizionale internazionale, istituito nel 1959 dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Il suo scopo è assicurare l'applicazione ed il rispetto di quest'ultima. La Corte EDU ha sede a Strasburgo e non è qualificata come istituzione dell'Unione europea. Non va confusa con la Corte di giustizia dell'Unione europea che al contrario è un'istituzione UE.

allarmanti per l'Italia ove si consideri che la normativa fiscale in materia di indagini tributarie è priva di molte di quelle garanzie procedurali di cui gode il primo. In particolare, l'art. 16 del libro delle procedure fiscali francese<sup>386</sup> prevede i seguenti elementi differenziali:

- i. l'autorizzazione in caso di verifiche fiscali è concessa dal presidente del tribunale di grande istanza, qualificabile come vero e proprio organo giudicante, mentre la normativa italiana in materia di accessi si limita ad attribuirla al Procuratore della Repubblica, che è organo della magistratura requirente;
- ii. esiste una continuità soggettiva sotto il profilo del controllo della procedura, infatti, il giudice che autorizza le operazioni è anche quello che vigila per l'intera durata delle stesse, potendo anche sospendere o arrestare la procedura. Questo profilo è totalmente assente nel nostro ordinamento, ove l'intervento del giudice è al più limitato al caso di apertura di casseforti, borse e plichi;
- iii. infine, è ammesso il ricorso in Cassazione contro l'ordinanza di autorizzazione a procedere alle verifiche. Anche quest'ultimo profilo manca del tutto nella normativa interna.

Più in generale, le garanzie procedurali contenute all'interno dell'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente non solo peccano nella formulazione di genericità, ma rischiano di rimanere a livello di petizioni di principio di fronte al radicato "*tabù della tutela differita*"<sup>387</sup>.

Nonostante le differenze sostanziali, che in un'ottica comparatistica ritraggono un modello francese non così scadente sotto il profilo delle tutele, i giudici della Corte CEDU si sono mostrati ferrei nel giudicarne l'insufficienza. Tale sensibilità in tema di tutele si percepisce anche dall'analisi del ragionamento da essi condotto. Da quest'ultimo emerge con evidenza la consapevolezza della delicatezza della fase istruttoria in quanto fase in cui si corre maggiormente il rischio di vedere lesi diritti primari del singolo, diritti che peraltro nella maggior parte dei casi ricevono tutela privilegiata non solo a livello domestico ma anche a livello CEDU. È questa la

---

<sup>386</sup> Article L16, *Livre des procédures fiscales*.

<sup>387</sup> L'espressione è di MULEO, in MULEO-DEL FEDERICO-BASILAVECCHIA, *Corte europea dei diritti dell'uomo e indagini fiscali*, in *Dialoghi trib.*, n. 4/2009.

chiave di lettura della sentenza: bilanciare esigenze contrapposte ma di pari importanza attraverso lo strumento delle tutele procedurali. Come ha suggerito stimata dottrina più in generale emerge un'attenzione particolare verso la tutela della *privacy* nella consapevolezza “*che la sfera della privacy, con riferimento agli aspetti più delicati e più sensibili, è come un velo, che una volta squarciato, non è possibile rammendare*”<sup>388</sup>.

Queste affermazioni costituiscono l'imprescindibile *background* ideologico alla luce del quale analizzare le censure mosse alla disciplina fiscale francese. Quanto a queste ultime esse sono sinteticamente riassumibili in:

- i. mancanza di un'adeguata tutela verso il provvedimento autorizzatorio dell'accesso, in quanto esso non è impugnabile nel merito e nel contraddittorio tra le parti. (Si ricordi infatti che è ammessa la sola ricorribilità in Cassazione limitatamente ai motivi di diritto);
- ii. impossibilità di surrogare tali carenze a fronte della natura giurisdizionale dell'autorità concedente l'autorizzazione, in quanto comunque davanti a quest'ultima non si realizza un contraddittorio;
- iii. infine, impossibilità di supplire ai predetti difetti normativi neanche a fronte dei controlli successivi o di una tutela risarcitoria. I primi sono infatti puramente eventuali dal momento che in concreto potrebbe anche mancare l'atto finale del procedimento, la seconda è idonea a ristorare le sole conseguenze patrimoniali delle eventuali violazioni ma risulterebbe non soddisfattiva verso quelle di natura diversa.

Soprattutto quest'ultimo punto dovrebbe far riflettere, perché l'assetto censurato è identico a quello riscontrabile a livello interno, con l'ulteriore criticità di essere sprovvisto di molte di quelle garanzie previste dal libro sulle procedure fiscali francese.

Non resta dunque che chiedersi quali siano *rectius* quali dovrebbero essere le conseguenze del caso Ravon sull'ordinamento interno. Si prospettano due strade alternative: la disapplicazione o il risarcimento. La prima opzione si rivela maggiormente garantista, in quanto aderisce al disposto dell'art. 6, comma 2 del trattato UE, cioè la norma che consente la disapplicazione delle norme interne in

---

<sup>388</sup> MULEO-DEL FEDERICO-BASILAVECCHIA, *op. cit.*, p. 2.

contrasto con la disciplina comunitaria. Coloro che aderiscono a tale indirizzo ritengono ciò possibile in forza della qualificazione delle norme CEDU come norme di diritto comunitario<sup>389</sup>. Al contrario, i fautori della seconda teoria ritengono che l'unico effetto concreto della pronuncia al di fuori del caso deciso sarebbe apprezzabile in termini risarcitori: le divergenze dal modello di tutela proposto legittimerebbero una procedura d'infrazione verso lo Stato responsabile al quale seguirebbe un risarcimento.

Pur restando un'innegabile incertezza sulle conseguenze, l'unica cosa certa è che il modello italiano di "tutela differita", che la giurisprudenza interna strenuamente difende, è inconciliabile con la presente sentenza e con le successive pronunce<sup>390</sup> comunitarie che si assestano sulla stessa linea del loro archetipo.

Alla luce di quanto detto, esclusa la possibilità di mantenere lo *status quo* continuando ad ignorare le censure comunitarie, una soluzione potrebbe essere quella di ampliare il catalogo normativo degli atti immediatamente impugnabili di cui all'art. 19 comma1, del d.L. 546/1992, così facendo si supplirebbe alla mancanza di un'impugnazione a contraddittorio pieno e contestualmente si valorizzerebbe il ruolo del giudice tributario<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> Di questo avviso MULEO, *op. cit.*, p.6 e ss.

<sup>390</sup> In particolare si vedano le sent. "Adrè", "Ifb". "Maschino", "Kandler", tutte contro lo stato francese.

<sup>391</sup> Propende per questa soluzione MARCHESELLI, *La tutela del contribuente contro gli accessi illegittimi*, in Corr. Trib. n. 46/2009, p. 3759.

## CONCLUSIONI

A partire dagli anni Settanta, l'evoluzione tecnologica ha aperto nuove frontiere ma ha allo stesso tempo sono sorti problemi nuovi. Anche in campo giuridico è stato necessario cercare soluzioni diverse dal momento che quelle tradizionali si sono spesso rivelate insufficienti. In un contesto siffatto, alla riservatezza intesa nella sua accezione più pura come tutela della sfera più intima dell'individuo, si è affiancato il bisogno di esercitare un controllo attivo sulle informazioni. Oggi la *privacy*, non è più solo una libertà negativa, ma ricomprende in sé la facoltà attiva di esercitare il controllo sui propri dati. Questi profili non sono estranei alla materia fiscale, ma sono costantemente presenti in tutte le fasi del procedimento tributario. Già prima che un accertamento possa dirsi iniziato, sorgono problemi relativamente alla raccolta e alla conservazione dei dati. È sufficiente pensare all'enorme mole di informazioni contenute all'interno dell'Anagrafe Tributaria per avere contezza della difficoltà di gestione e dei potenziali rischi legati soprattutto alla possibilità di accessi illegittimi. Ma dubbi sorgono anche in relazione alla correttezza dei dati in essa contenuti, soprattutto alla luce delle sconcertanti risultanze emergenti dalle audizioni delle Commissioni di vigilanza sull'Anagrafe Tributariae dai provvedimenti del Garante della privacy in materia. Le perplessità aumentano considerando che spesso i dati contenuti in Anagrafe costituiscono il punto di riferimento per la selezione dei contribuenti da verificare o addirittura parametro essenziale per alcune tipologie di ricostruzione sintetica del reddito, come nel caso del redditometro. Nonostante le misure tecniche di sicurezza approntate, sembra alquanto improbabile che sia la tecnocrazia a poter assicurare la certezza e sicurezza dei dati.

Sempre a partire dagli anni Settanta si è assistito nell'ambito tributario ad un processo di revisione sistematica, sfociato nell'emanazione dei D.P.R. 600/1973 e 633/1972 contenenti la disciplina in materia di indagini e accertamento fiscale. Il sistema di controlli approntato dalle citate fonti si rivela con diversa gradazione invasivo della

sfera personale del contribuente. Così nel corso dell'istruttoria si verifica una vera e propria compressione delle istanze individuali a fronte dell'interesse pubblicistico a garantire l'adempimento dei doveri di solidarietà economica e in una parola a fronte dell'interesse fiscale. Cercare il punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di riservatezza e quelle dell'Amministrazione Finanziaria ad un efficace controllo, non è facile. I decreti contenenti la disciplina delle indagini, sembrano privilegiare l'interesse fiscale. Va considerato tuttavia, che essi sono ormai risalenti nel tempo e spesso si rivelano incapaci di fronteggiare problematiche nuove. Sarebbe di certo opportuno un intervento complessivo di riforma. Potrebbe essere l'occasione per dare effettività concreta alle tutele emergenti dallo Statuto del Contribuente, che spesso rischiano di rimanere pure petizioni di principio. Ulteriore prova indiziaria a favore della necessità di un intervento radicale è il celebre intervento del Garante della *privacy* in materia di redditometro. Le censure allo strumento ne rivelano la portata invasiva e aprono polemiche sul fronte della proporzionalità dello strumento.

Il quadro complessivo delineato si complica ulteriormente in considerazione del particolare momento storico, in cui assume sempre maggiore rilevanza la lotta all'evasione, che spesso diviene l'altare su cui sacrificare il diritto di riservatezza. Anche laddove è inevitabile una compressione di un valore considerato recessivo rispetto ad un altro, non va mai dimenticato che questo non può tradursi nella completa soppressione di un termine di comparazione, in quanto un ragionamento siffatto è estraneo alla definizione stessa di bilanciamento che mira ad una ponderata convivenza di principi.

Non meno importanti sono le problematiche connesse agli effetti dei vizi istruttori sull'atto finale del procedimento, considerato che tra i citati vizi possono rientrare le violazioni alle posizioni soggettive, tra cui quelle di riservatezza. Peraltro, quest'ultima riceve una tutela multilivello, essendo espressamente riconosciuta non solo a livello domestico ma anche a quello comunitario. Emblematica a tal proposito è la recente giurisprudenza comunitaria che a partire dal caso "Ravon" ha manifestato il suo interesse per il tema delle tutele del contribuente, sviluppando un indirizzo particolarmente garantista per quest'ultimo. Tale giurisprudenza censura il modello di tutela differita avverso gli atti istruttori, che d'altra parte è quello accolto anche nel nostro ordinamento. Ciò comporta non pochi interrogativi in merito agli

effetti che tale giurisprudenza produrrà a livello interno. Se per ora si è scelto di ignorare i moniti della giurisprudenza comunitaria, ben presto sarà necessario affrontare il problema. Potrebbe però essere l'occasione per un intervento di riammodernamento sistematico e di adeguamento complessivo.

In conclusione, l'analisi condotta porta a suggerire che le premesse teoriche per un cambiamento in direzione di un procedimento fiscale più equo sul fronte della riservatezza, ci siano. Tuttavia, allo stato attuale sembra che le esigenze di gettito e la prassi dell'Amministrazione Finanziaria continuino ad ostacolare un cambiamento radicale. C'è in altri termini la consapevolezza di dover tener conto del crescente rilievo dei profili di riservatezza, ma forse manca la volontà di agire.

## BIBLIOGRAFIA:

ACCARINO, *L'impugnabilità degli atti istruttori lesivi, in il nuovo accertamento tributario tra teoria e processo*, AA.VV., Roma-Milano, 1996

ACCIAI, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, Rimini, 2003

ALPA G. –MARKESINIS B., *Il diritto alla “privacy” nell’esperienza di “common law” e nell’esperienza italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1997

AMATO, art. 14, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1977

AMATUCCI, *L'accertamento sintetico e il nuovo redditometro*, in *Dir. e prat. trib. n.* 3/2014

ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1996

BALDASSARRE, *Privacy e costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni, 1974.

BARBERA, Art. 2, *Principi fondamentali*, Art. 1-12, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975

BASILAVECCHIA, *“privacy” e accertamento sintetico: primi segnali di riequilibrio*, in *Corr. Trib.* 1/2014

BASILAVECCHIA, *Funzione impositiva e forme di tutela*, Giappichelli editore, Torino, 2013

BASILAVECCHIA, *L'Agenzia delle entrate recepisce le indicazioni del Garante della privacy, ma sul redditometro permangono dubbi*, in *il Corr. Trib.*, n. 14/2014

BASILAVECCHIA, *L'evoluzione dei controlli: verso un accertamento “sostenibile”?*, in *Corriere tributario*, 2014, fasc. 36

BASILAVECCHIA, *La tutela della riservatezza nelle indagini tributarie*, in Corr. Trib. n. 44/2209

BASILAVECCHIA, *Per un cordinamento sistematico nell'attuazione della delega fiscale: giocare all'attacco?*, in Corr. Trib. n. 39/2014

BASILAVECCHIA, *Problemi veri e falsi del nuovo redditometro*, in Corr. Trib. n. 27/2013,

BASILAVECCHIA, *Riservatezza e indagini fiscali: dalle norme alla prassi*, in Corr. Trib. n.1, 2010

BIN, *Diritto e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992

BORIA, *l'interesse fiscale*, Giappichelli, 2003

CAPOLUPO, *Manuale dell'accertamento delle imposte*, IPSOA, 2004

CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè editore, 2014

CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, 2000

CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla)*, I Diritto civile, in Enc. Giur., vol. XXXI

CERRI, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione – diritto alla riservatezza: fondamento e limiti*, in Giur. cost., 1974.

CONTRINO-MARCHESELLI, *Il “nuovo” redditometro tra accertamenti standardizzati e metodi induttivi: natura giuridica, oneri procedurali e strategie difensive*, in CONTRINO, *l'equilibrio instabile tra contrasto all'evasione e rischio di vessazione*, Egea editore, 2014

D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003

DE ANGELIS, *Elementi di diritto contabile. Disciplina civilistica e principi contabili internazionali*, Giuffrè Editore, 2013

DE LA VALLE, *Il nuovo redditometro e l'epopea delle spese medie Istat*, Il Fisco n. 20/2014,

DEL NINNO, *La tutela dei dati personali, guida pratica al Codice della privacy*, CEDAM, 2011

DEOTTO, *Redditometro al restyling*, in Il sole 24 ORE del 30-01-2014

DI BASILE, *Il principio di collaborazione tra fisco e contribuente*, Cacucci editore, Bari, 2014

DONATI-MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in La Corte costituzionale e le Corti d'Europa, Torino, 2003

DONATO-TOMA, *Attività del Fisco e interessi legittimi*, sintesi del 54° convegno nazionale di studi amministrativi-Villa monastero-Varenna (Lecco), 18-20 settembre 2008 su “*la responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi*”.

FANTOZZI, *Manuale di diritto tributario*, Utet, Torino, 1998

FANTOZZI, *Manuale giuridico professionale i diritto tributario*, III ed., Milano, 2001

FERLAZZO NATOLI, *Diritto tributario*, Giuffrè editore, Milano, 2010,

FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in Riv. dir. priv., 1937

FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in Riv. dir. civ., 1990,

FINOCCHIARO G., *Privacy e protezione dei dati personali*, Zanichelli, 2012

FINOCCHIARO, *Privacy, dati informatici con “chiavi” di sicurezza*, in “Il Sole-24 Ore” del 21 agosto 2003

G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000

GALLO, *Contraddittorio procedimentale e attività istruttoria*, in *La concentrazione della riscossione nell’accertamento*, (a cura di) GLENDI, UCKMAR, Padova, 2011

GALLO, *Discrezionalità nell’accertamento tributario e sindacabilità delle scelte dell’ufficio*, in *Riv. Dir. fin.*, 4/1992, I

GALLOVICH, *Redditometro e altre modalità di accertamento sintetico*, convegno A.N.T.I., Sez. Friuli-Venezia Giulia, Udine, 8 novembre 2008

GARBARINO, *Nuovo redditometro (rectius “spesometro”) l’introduzione di una imposta generale sui consumi al di fuori della riserva di legge o doppia tassazione del reddito*, in *CONTRINO l’equilibrio instabile tra contrasto all’evasione e rischio di vessazione*, Egea editore, 2014

GLENDI, *Indagini tributarie e tutela giurisdizionale*, in *il Corr. Trib.*, n. 44/2009

GRASSI, *Documenti riguardanti terzi, acquisiti in sede di accesso debitamente autorizzato presso uno studio professionale, posti a fondamento di atti impositivi nei confronti dei terzi medesimi*, in *il fisco* n. 3/2006, fascicolo n.1 in *Pol. dir.*, 1982, l’art. 5 comma 1 seguenti del d.Lgs. 19 giugno 1997, n. 218.

LA ROSA, *Caratteri e funzioni dell’accertamento tributario*, in *Dir. e prat. trib.*, 1990

LA ROSA, *Caratteri e funzioni dell’accertamento tributario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1990,

LA ROSA, *L’amministrazione finanziaria*, Torino, 1995

LIBURDI, *Il nuovo redditometro e le indicazioni del Garante della privacy*, in il Fisco n.1/2014, p. 43

LOCATELLI, *Perquisizioni ed accessi in materia tributaria*, in Il fisco, XVIII, 1992

LUPI, *Diritto tributario*, parte generale, Milano, 1998

LUPI, *Diritto tributario: oggetto economico e metodo giuridico nella teoria della tassazione analitico aziendale*, Giuffrè editore, 2007

MANZONI-VANS, *Il diritto tributario. Profili teorici e sistematici*, Giuffrè editore, 2011

MARCHESE, *Attività istruttorie dell'Amministrazione Finanziaria e diritti fondamentali europei dei contribuenti*, in dir. e prat. trib. n. 3/2013

MARCHESELLI, *Accessi, verifiche fiscali e giusto processo: una importante sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in GT-Rivista di giurisprudenza tributaria n. 9/2008

MARCHESELLI, *Il contraddittorio deve precedere ogni provvedimento tributario*, in il Corr. Trib. n.39/2014

MARCHESELLI, *Il contraddittorio deve precedere ogni provvedimento tributario*, in il Corr. Trib. n. 39/2014, p. 3019

MARCHESELLI, *La tutela contro le illegittimità istruttorie*, in IPSOA quotidiano 5-11- 2014.

MARCHESELLI, *Redditometro e diritti fondamentali: da Garante e giurisprudenza estera un assist ai giudici tributari italiani*, in il Corr. Trib., n. 1/2014

MARCHESELLI, *Redditometro: Arma liberticida o strumento di giustizia? L'importanza fondamentale di un'applicazione equilibrata degli istituti giuridici*, in dir. e prat., 2013

MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, Torino, 1995

MARONGIU, MARCHESELLI, *Lezioni di diritto tributario*, Giappichelli, Torino, 2011

MARONGIU, *Riflessioni, soprattutto costituzionali, a margine del nuovo accertamento sintetico e redditometrico*, in *Corr. Trib.* 5/2013

MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Dir.* vol. XXXIII

MISSORICI, *Banche dati Banche dati e tutela della riservatezza*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1996,

MULEO, *Le Sezioni Unite dichiarano non impugnabili dinanzi al T.A.R. gli atti istruttori del procedimento*, in *corr. Trib.* n. 24/2009

MULEO-DEL FEDERICO-BASILAVECCHIA, *Corte europea dei diritti dell'uomo e indagini fiscali*, in *Dialoghi trib.*, n. 4/2009.

NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006

PACE TOMMASINI, *Osservazioni in tema di diritto alla privacy*, in *Dir. fam.*, 1976, *Problematica della libertà costituzionali*, Parte speciale, II ed., Padova, 1992

PACE, *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di G. Alpa, M. Bessone e L. Boneschi, Padova 1981

PERRONE, *Il nuovo redditometro*, in *AA. VV.*, *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2014

PINO, *“Il ruolo del “nucleo familiare” nel nuovo redditometro”*, in *Il nuovo redditometro, l'equilibrio instabile tra contrasto all'evasione e rischio di vessazione*, a cura di CONTRINO, Egea, Milano, 2014,

PIZZETTI, *La tutela europea dei dati personali*, in Scritti in onore di Luigi Arcidiacono, vol. VI, Torino 2010

PIZZETTI, *Resoconto stenografico, commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria*, seduta 23 settembre 2008

PROTANO, *L'attuazione del nuovo accertamento sintetico-redditometrico nella dialettica dei rapporti fisco-contribuente*, Egea, 2014

RENDA, *Le Sezioni Unite chiamate a risolvere i contrasti ermeneutici sugli effetti del mancato contraddittorio*, in Corr. Trib. n.9/2015

RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Laterza, Roma-Bari, 2005

RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in "Politica del diritto", 1974.

RODOTÀ, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema sociopolitico*, in pol. Dir., 1982

SALVINI, *Accesso e ispezioni negli studi professionali*, in Riv. Dir. trib., 1992

SALVINI, *La "nuova" partecipazione del contribuente (dalla richiesta di chiarimenti allo statuto del contribuente ed oltre)*, in Riv. dir. trib., 2000

SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento*, Padova, 1990

SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000

SCAGLIARINI, *La riservatezza e i suoi limiti, sul bilanciamento di un diritto preso troppo sul serio*, Aracne editrice, 2013

SCHIAVOLIN, *Indagini fiscali e tutela giurisdizionale anteriore al processo tributario*, in riv. dir. fin., 1991

SCREPANTI, *Nuovo codice della privacy e verifiche fiscali*, in il Fisco n. 40 del 3 nov. 2003,

SELICATO, *Il nuovo accertamento sintetico dei redditi*, Cacucci editore, Bari, 2014

SELICATO, *L'attuazione del tributo nel procedimento amministrativo*, Milano, 2001

SICA, *L'informativa non basta il cittadino deve sapere il percorso delle "notizie" e collegare sempre un responsabile alla fase di trattamento*, in Il SOLE 24ORE, del 28-03-2014

STARACE, *Il conflitto tra libertà di espressione e diritto alla riservatezza nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. Int. Dir. uomo, 1990

STEVENATO, *Vizi dell'istruttoria e illegittimità dell'avviso di accertamento*, in rass. trib., 1990

STUFANO, *La tutela del contribuente nelle indagini tributarie*, IPSOA, Milano, 1997

STUFANO, *La tutela del contribuente nelle indagini tributarie*, IPSOA, IV edizione, 2011

TESAURO, *L'accertamento sintetico del reddito delle persone fisiche; teoria giuridica e prassi degli uffici*, in Boll. Trib., 1981

TORTORELLI, *Le possibili difese del contribuente dal redditometro*, in Corr. Trib. n. 32/2010

URICCHIO, *Le frontiere dell'imposizione tra evoluzione tecnologica e nuovi assetti istituzionali*, Cacucci editore, 2010

VIOTTO, *I poteri d'indagine dell'Amministrazione finanziaria, nel quadro dei diritti inviolabili di libertà sanciti dalla Costituzione*, Milano, 2002

VISCO, *Le indagini fiscali negli studi professionali e la tutela della privacy dei soggetti indagati e i terzi*, in *il fisco* n. 5 del 5 febbraio 2007

WARREN S.D, BRANDEIS L.D., *The right to privacy*, in *Harvard law review*, 1890

WESTIN, *Privacy and freedom*, New York, 1967

ZILLER, *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e “costituzionalizzazione” della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2011

#### SENTENZE E PROVVEDIMENTI

A.Entrate CIRCOLARE N. 25/E 6 agosto 2014

C.M. 30 aprile 1999, n. 101/E

Cass. Civ. sez. I, sent. 10 gennaio 1996, n.153 e Cass. Sez. trib., sent. 26 febbraio 2001, n.2775.

Cass. civ., sez. trib., 16 dicembre 2013, n. 28608, in *Riv. giur. tributaria*, III, 2014

Cass. S.S.U. pen. n. 13426/ 2010

Cass. Sez. trib 28 lug. 2011, n. 16570

Cass. Sez. trib. n. 22936 del 30 ottobre 2007.

Cass., sez. trib., sent. 19837 del 13 giugno 2005

Cass., sez. trib., sent. N. 6908 del 25 marzo 2011

Cassazione, ovvero la n. 527/2015

Circ. 30 aprile 1999, n. 101/E

Circ. 9 agosto 2007, n. 49/E

Circ. n. 24/E/2013

Comm. Trib. II grado, Matera, dec. 27 febbraio 1982 n. 545.

Cons. St., sez. IV, sent. 5 dic. 1995, n. 982, reperibile in fisconline

Cons. St., sez. IV, sent. 5 dic. 1995, n. 982, reperibile in fisconline.

Cons. St., sez. IV, sent. 19 aprile, n. 264, reperibile in fisconline.

Corte Cost. 11 luglio, n. 233/2003

Corte Cost. Belgio, 14 febbraio 2013, n. 6 e 14 marzo 2013 n. 39

D.L. 78/2010, tabella B, allegata

Decreto ministeriale del 10 settembre 1992, *“Determinazione, ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, degli indici e coefficienti presuntivi di reddito o di maggior reddito in relazione agli elementi indicativi di capacità contributiva.”*

legge di delega 9 ottobre 1971, n. 825

Parere del Garante n. 68 del 13 febbraio 2014 *“sull'affidamento, secondo il modello in house, della gestione del sistema informativo della fiscalità alla Sogei S.p.a.”*

Parere del Garante sull'affidamento, secondo il modello *in house*, della gestione del sistema informativo della fiscalità alla Sogei S.p.a. - 13 febbraio 2014” in [doc. web n. 3001879]

provvedimento n. 515 del 21 novembre 2013, *“Redditometro: le garanzie dell'Autorità a seguito della verifica preliminare sul trattamento di dati personali effettuato dall'Agenzia delle entrate”* consultabile in <http://www.garanteprivacy.it/> [doc. web n. 2765110]

Resoconto stenografico Commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria, -Seduta n. 2 di Mercoledì 24 settembre 2014-Audizione della dottoressa Rossella Orlandi, direttore dell'Agenzia delle entrate

resoconto stenografico, commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria, seduta 23 settembre 2008, audizione Garante della privacy Prof. Francesco Pizzetti

sentenza 5 ottobre 1994 X contro Commissione in causa C-404/92, in curia.eu, par. 50

T.A.R. Emilia Romagna, sez. II, sent. 19 nov. 19914, n. 1630, reperibile in fisconline.

*Trib. Napoli, sez. Pozzuoli, ord. 21 febbraio 2013 e Comm. Trib. Reggio Emilia, 18 aprile 2013, n. 74.*

