

**LA DISCIPLINA DELLE INDAGINI
BANCARIE E FINANZIARIE:
NORMATIVA, PRASSI E POSIZIONE
DELLA GIURISPRUDENZA**

Chiar.mo Prof. Giuseppe Napoli

RELATORE

Chiar.mo Prof. Fabio Marchetti

CORRELATORE

Francesco Moscatiello Matr. 704631

CANDIDATO

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	4
--------------	---

CAPITOLO I

EVOLUZIONE NORMATIVA DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE

1.1. Definizione di indagine finanziaria	6
1.2. Evoluzione normativa dagli anni '70 ad oggi	7
1.2.1. I provvedimenti legislativi del 2011	9
1.3. Un <i>excursus</i> sui metodi di impiego dei dati bancari e finanziari ai fini di contestazioni fiscali	11
1.4. I diversi gradi probatori connessi ai dati bancari e finanziari appresi in fase di indagine	12
1.4.1. La nozione di efficacia probatoria diretta	13
1.4.2. La nozione di efficacia probatoria indiretta	15
1.5. Presunzioni e legalità nel diritto tributario	17
1.5.1. Le c.d. presunzioni a catena o di secondo grado	18
1.5.2. I dati bancari quali presunzioni semplici e semplicissime	19
1.5.3. Approfondimento sulla presunzione <i>ex art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973</i>	24

CAPITOLO II

LA PRASSI DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE: AMBITO SOGGETTIVO E OGGETTIVO

2.1. Ambito soggettivo	27
2.1.1. Soggetti destinatari delle richieste degli uffici	28
2.1.2. Evoluzione della normativa fiduciaria	31
2.1.3. Responsabile della sede accentrata	34
2.2. Ambito oggettivo	36
2.2.1. Oggetto delle richieste: rapporti, operazioni e servizi	37
2.2.2. Operazioni extra – conto	39
2.2.3. Prodotti bancoposta	40
2.2.4. La tabella generale dei movimenti, delle operazioni e dei servizi	42
2.2.5. La tabella dei tipi di rapporto	43
2.2.6. La tabella dei codici del tipo di collegamento	44
2.2.7. Fattispecie di esclusione oggettiva	45
2.2.7.1. Informazioni già acquisite dall'Amministrazione finanziaria	45
2.2.7.2. Operazioni non rilevanti per i controlli	46
2.2.7.3. Il leasing operativo	47
2.2.8. L'archivio unico informatico	48

CAPITOLO III

LA PRASSI DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE: PROCEDIMENTO DI ACQUISIZIONE

3.1. Premessa	50
3.2. <i>Iter</i> amministrativo della procedura istruttoria	50

3.2.1.	Semplificazione dei flussi delle richieste	51
3.2.2.	Accelerazione della tempistica necessaria alla rilevazione delle informazioni	51
3.2.3.	Razionalizzazione dell'attività di acquisizione e soppressione del questionario	52
3.2.4.	Potere autorizzatorio	53
3.2.5.	Approfondimento sulla prassi precedente di cui alla circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze	54
3.2.5.1.	Organi deputati alla formulazione della richiesta di informazioni	54
3.2.5.2.	Modalità di notifica della richiesta di indagine agli intermediari	55
3.2.5.3.	Documento di identificazione utile per gli accessi e qualifica dei soggetti abilitati	57
3.3.	Procedure telematiche delle richieste e delle risposte	58
3.4.	Effetti delle modifiche di legge sui nn. 6- <i>bis</i>) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 e sul regolamento di cui al D.I. n. 269/2000 istitutivo dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito	61
3.4.1.	Nuove comunicazioni all'anagrafe tributaria a carico degli operatori finanziari, secondo quanto disposto dall'art. 37 del D.L. n. 223/2006	63

CAPITOLO IV

LA PRASSI DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE: GARANZIE A TUTELA DEL SOGGETTO SOTTOPOSTO A INDAGINI

4.1.	Soggetti destinatari sostanziali delle indagini	65
4.2.	La preventiva autorizzazione dell'organo sovraordinato	67
4.2.1.	Esclusione dell'obbligo di allegazione dell'autorizzazione alle richieste	70
4.3.	L'informativa fornita dagli intermediari al soggetto sottoposto a controllo	72
4.4.	L'obbligo di invito al contraddittorio preventivo	75
4.5.	Effetti degli atti istruttori e possibile tutela del contribuente	78
4.6.	La tutela della riservatezza delle informazioni acquisite nell'ambito della procedura	79

CAPITOLO V

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE

5.1.	La recente giurisprudenza in materia di indagini finanziarie: le modifiche intervenute in ordine ai prelevamenti	83
5.2.	La recente giurisprudenza in materia di indagini finanziarie: spetta al contribuente superare la presunzione	86
5.3.	La recente giurisprudenza in materia di indagini finanziarie: le indagini sui conti dei terzi	89

CONCLUSIONE	91
-------------	----

RIASSUNTO	93
-----------	----

BIBLIOGRAFIA	102
--------------	-----

SITOGRAFIA	103
------------	-----

INTRODUZIONE

Il seguente lavoro è teso a fornire una panoramica sulla disciplina delle indagini bancarie e finanziarie, passando in rassegna dapprima la sua evoluzione normativa, successivamente analizzando la sua declinazione pratica, per giungere dunque ad un approfondimento sugli orientamenti giurisprudenziali affermatasi recentemente.

Per quanto concerne la definizione, è opportuno sin da subito sottolineare come l'espressione "indagine bancaria", ormai desueta, è stata sostituita da quella di "indagine finanziaria". Tale sostituzione è avvenuta in seguito all'ampliamento, per effetto dell'entrata in vigore prima della legge finanziaria 2005 e poi della Manovra 2011, della platea di soggetti cui possono essere indirizzate le richieste di informazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria. In particolare, con l'espressione "indagine finanziaria" si intende l'attività posta in essere per acquisire informazioni, notizie e dati relativi ad un rapporto, continuativo od occasionale, intrattenuto dal contribuente con una Banca, con Poste Italiane o con qualsiasi altro istituto finanziario.

Nell'ambito dell'evoluzione normativa, affrontata nel primo capitolo, giova sottolineare come questa graviti intorno alla graduale eliminazione del segreto bancario, avvenuta mediante le diverse riforme susseguitesesi dagli anni '70 ad oggi. Tra queste, vale la pena citare il disegno di legge, approvato nel 1971, riguardante la riforma tributaria elaborata da Preti, che stabiliva come il ricorso alle indagini finanziarie fosse sottoposto alla preventiva acquisizione di indizi di evasione, e il D.L. n. 201/2011 (c.d. decreto Monti), in base al quale le indagini finanziarie sono presupposto fondamentale dell'accertamento tributario.

Ma l'ulteriore e decisivo intervento in materia di indagini finanziarie è stato apportato con l'entrata in vigore della L. n. 413/1991, con la quale sono stati estesi i poteri istruttori degli Uffici finanziari, comportando dunque una «abolizione pressoché completa della opponibilità del segreto bancario al Fisco».

Per quanto attiene alla prassi, i principali riferimenti normativi della disciplina delle indagini bancarie e finanziarie sono rappresentati dagli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, rispettivamente in materia di accertamento delle imposte sui redditi e in ambito IVA. I suddetti articoli, del resto, anch'essi oggetto di diverse modifiche di legge intervenute nel tempo, circoscrivono l'ambito soggettivo e oggettivo delle indagini finanziarie, regolano l'*iter* amministrativo della procedura, disciplinano le procedure telematiche delle richieste e delle risposte, nonché individuano i soggetti destinatari sostanziali delle indagini.

Per concludere, risulta chiaro che, nonostante le modifiche susseguitesesi dal 2005 in poi abbiano contribuito a definire una normativa maggiormente puntuale, il tema in analisi è in vero particolarmente controverso.

La lettura delle posizioni della giurisprudenza in materia diventa perciò determinante per analizzare il quadro normativo.

A parere di chi scrive, al termine di questo elaborato, sembra evidente che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha assunto sul tema posizioni tese a tutelare l'interesse pubblico in materia di contribuzione più che a preservare la capacità contributiva del privato.

Buona lettura.

CAPITOLO I

EVOLUZIONE NORMATIVA DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE

1.1. Definizione di indagine finanziaria

Per indagine finanziaria si intende quella attività posta in essere per acquisire informazioni, notizie e dati relativi ad un rapporto, continuativo od occasionale, stabilito dal soggetto sottoposto a verifica con una Banca, con Poste Italiane o con qualsiasi altro istituto finanziario.

«[...] nell’ottica del rafforzamento dei poteri di controllo, particolarmente significative, per effetti diretti nei confronti degli uffici e della Guardia di finanza, ma immediati anche nei confronti dell’aumentato numero degli intermediari, risultano le regole concernenti l’attività istruttoria che nel lessico comune, sotto la previdente disciplina, si è consolidata come quella delle “indagini bancarie” e, talvolta, ancor più impropriamente, degli “accertamenti” bancari. Definizione che ora, per un doveroso adeguamento al nuovo dato normativo, deve invece registrare, quantomeno, anche l’aggettivazione di “finanziarie”, in aderenza alla dimensione ed alla destinazione assunte dal più incisivo e penetrante degli strumenti d’indagine, su richiesta e non, in quanto deputato ad operare ben oltre il ristretto piano dei conti correnti bancari e postali, per intercettare, invece, anche il più vasto articolato ambito generale del mercato finanziario.»¹

Il ricorso all’espressione “indagine finanziaria”, venuta a sostituire quella desueta di “indagine bancaria”, trova il suo fondamento nelle intervenute modifiche normative riguardanti l’ampliamento della platea di soggetti, comprensiva non solo degli istituti bancari ma anche di imprese e società di assicurazioni, ai quali gli organi accertatori possono rivolgere le richieste di informazioni. Tali modifiche sono dovute alla legge finanziaria 2005, approvata con la L. 30 dicembre 2004, n. 311, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”, ed alla Manovra 2011, approvata con la L. 15 luglio 2011, n. 111, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”.

Destinatari di tale attività accertativa sono, pertanto, sia i soggetti tenuti alla redazione delle scritture contabili sia i soggetti titolari di altre tipologie di reddito imponibile. Scopo di tale indagine accertativa è, senz’altro, quello di far emergere elementi reddituali ascrivibili al

¹ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 32/E, 2006, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/301581/Circolare+n+32+del+19+10+2006_Circolare+32E+del+2006.pdf/f9f2cf60-9b7b-da82-99ac-092d9593f918, 27 novembre 2020.

soggetto sottoposto a controllo e da questo non dichiarati. Attraverso l'acquisizione e l'analisi delle informazioni raccolte, gli organi accertatori possono portare alla luce con maggiore efficacia operazioni economiche occulte, nonché attribuire al contribuente sottoposto a indagine l'eventuale maggior reddito imponibile.

1.2. Evoluzione normativa dagli anni '70 ad oggi

L'evoluzione della disciplina delle indagini bancarie e finanziarie ha proceduto, nel corso degli anni, di pari passo con la graduale e sistematica eliminazione del c.d. segreto bancario. Pur mancando nel quadro normativo italiano una norma positiva che delimitasse il segreto bancario, questo è stato sempre, nel corso degli anni, l'unico strumento a tutela della riservatezza del contribuente.

In materia di indagini bancarie e finanziarie si è passati dalla riforma Preti, che stabiliva come l'utilizzo di tale modalità accertativa fosse sottoposta alla preventiva acquisizione di indizi di evasione, a quanto disposto dal D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici" (c.d. decreto Monti), in base al quale le indagini finanziarie sono presupposto fondamentale dell'accertamento tributario.

In seguito all'approvazione, nell'ottobre del 1971, del disegno di legge riguardante la riforma tributaria elaborata da Preti, il Legislatore ha stabilito all'art. 35, "Deroghe al segreto bancario", del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, "Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi", ipotesi tassative di deroga al segreto bancario, cercando di tutelare da un lato il contribuente/risparmiatore sottoposto a controllo e dall'altro l'interesse pubblico della riscossione dei tributi. La finalità perseguita dal Legislatore era quella di evitare che il segreto bancario potesse rappresentare un praticabile strumento tramite il quale occultare eventuali forme di elusione ed evasione fiscale.

Il D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463, "Disposizioni integrative e correttive dei decreti del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, concernenti istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto e disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi", ha provveduto a sanare le discrasie normative esistenti, introducendo, nella nuova enunciazione dell'art. 35 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, "Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto", la medesima deroga al segreto bancario anche in materia di Iva, ponendo sullo stesso piano l'accertamento di tale imposta con quello previsto per le imposte dirette.

Ma l'ulteriore e decisivo intervento in materia di indagini finanziarie è stato apportato con l'entrata in vigore della L. 30 dicembre 1991, n. 413, "Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento [...]". Tale norma ha esteso i poteri istruttori degli Uffici finanziari, provvedendo, nella sostanza, ad una «abolizione pressoché completa della opponibilità del segreto bancario al Fisco».²

Conseguenza immediata di tale intervento è stato l'accesso notevolmente semplificato alle informazioni bancarie. Gli Uffici finanziari, dunque, hanno potuto accedere, semplicemente sulla base di una richiesta nominativa autorizzata, ai rapporti di conto e deposito dei soggetti controllati.

Il Legislatore del 1991 ha istituito, inoltre, la c.d. anagrafe dei conti, costituita dall'elenco dei rapporti che i contribuenti hanno intrattenuto con gli operatori finanziari; il Legislatore ha previsto, altresì, l'obbligo a carico degli operatori finanziari di trasmettere all'anagrafe tributaria tutti i dati riguardanti la propria clientela. Finalità di tale norma è da ravvisare nella possibilità pratica per l'Amministrazione finanziaria di beneficiare di un unico canale di informazioni.

L'esigenza di un corretto e trasparente controllo dei flussi finanziari, nell'ottica di una maggiore incisività nella lotta all'evasione e all'elusione fiscale, ha reso necessaria l'implementazione delle funzioni dell'anagrafe tributaria, prevista dalla L. n. 311/2004.

L'innovazione introdotta da tale provvedimento è da individuare non solo nell'opportunità di accedere a dati, notizie e documenti che si riferiscono ai rapporti intrattenuti od operazioni effettuate dagli operatori finanziari, inclusi i servizi prestati con i clienti, ma anche nella riduzione del termine da 60 a 30 giorni entro il quale dovrebbero essere comunicate le risposte all'Amministrazione finanziaria. Inoltre, l'accesso a tali informazioni deve avvenire previa autorizzazione del Direttore regionale dell'Agenzia delle Entrate o del Comandante regionale della Guardia di finanza.

Con le modifiche prodotte in seguito all'approvazione del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale", convertito in legge dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, l'art. 7 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, "Disposizioni relative all'anagrafe tributaria e al codice fiscale dei contribuenti", ha previsto per tutti gli operatori finanziari l'obbligo di rilevare e tenere in evidenza i dati identificativi di ogni soggetto che intrattiene con loro rapporti o effettua

² CONSOLO, CLAUDIO, "Segreto bancario e sua permeabilità al fisco: recenti evoluzioni normative (dal D.P.R. n. 436/1982, alla L. n. 97/1991, all'epilogo infine segnato oggi dalla L. n. 413/1991)", *Bollettino tributario d'informazioni*, marzo 1992, n. 6, pp. 485-493.

operazioni di natura finanziaria, escluse quelle di importo unitario al di sotto di 1.500 euro. La richiesta di informazioni, rivolta esclusivamente agli operatori finanziari che intrattengano rapporti con il contribuente, previa consultazione dell'Archivio dei conti e dei rapporti, inserito all'interno dell'anagrafe tributaria, deve essere conseguita nel rispetto della privacy del contribuente.

In ottemperanza di tale norma, l'Agenzia delle Entrate ha emanato il provvedimento del 19 gennaio 2007, n. 2007/9647, in virtù del quale gli operatori finanziari sono tenuti a fornire i dati identificativi, incluso il codice fiscale, del soggetto, persona fisica o non fisica, titolare del rapporto e, nel caso di rapporti intestati a più soggetti, i dati identificativi, incluso il codice fiscale, di tutti i contitolari del rapporto, indicando la tipologia di rapporto in essere.

Successivo intervento normativo relativo alle indagini finanziarie è quello introdotto con il D.L. 13 agosto 2011, n. 138, "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", convertito in legge dalla L. 14 settembre 2011, n. 148. Il D.L. n. 138/2011 all'art. 2, comma 36 *undevicies*, ha stabilito che "In deroga a quanto previsto dall'articolo 7, undicesimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, l'Agenzia delle Entrate può procedere alla elaborazione di specifiche liste selettive di contribuenti da sottoporre a controllo basate su informazioni relative ai rapporti e operazioni di cui al citato articolo 7".

Pertanto, gli istituti di credito e di tutti gli operatori finanziari in genere sono tenuti a comunicare all'Agenzia delle Entrate informazioni di carattere selettivo riguardanti i potenziali evasori fiscali, titolari di situazioni finanziariamente anomale.

Tale norma ribalta, dunque, il criterio di utilizzo dello strumento istruttorio rappresentato dalle indagini finanziarie. In virtù del D.L. n. 138/2011, infatti, le informazioni ed i dati raccolti sono utili ad individuare le categorie di contribuenti la cui situazione finanziaria risulti anomala e che quindi devono, in seguito, essere soggetti a verifiche; in precedenza, invece, si ricorreva all'accertamento bancario solo dopo che l'Amministrazione finanziaria aveva già avviato, nei riguardi di un determinato contribuente, una attività accertativa, previa autorizzazione e richiesta motivata.

1.2.1. I provvedimenti legislativi del 2011

Particolare attenzione, sempre in merito alle indagini bancarie e finanziarie, è da riservare a quanto previsto nel c.d. decreto Salva Italia.

Il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, “Disposizioni per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici”, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, comunemente conosciuto come decreto Salva Italia, non ha introdotto significative innovazioni, ma ha contribuito ad eliminare qualsiasi tutela della riservatezza dei cittadini italiani ai fini della lotta all’elusione e all’evasione fiscale.

Tale decreto, infatti, obbliga gli operatori finanziari a trasmettere, con cadenza periodica, all’anagrafe tributaria qualsiasi movimentazione ed informazione, con riguardo ai rapporti intrattenuti con i propri clienti, che sia utile ai fini dei controlli fiscali, indicando l’importo delle operazioni finanziarie medesime.

Al direttore dell’Agenzia delle Entrate è stata riconosciuta la facoltà di stabilire modalità e tempi di comunicazione per poter attuare opportune misure di sicurezza, sia di natura tecnica che organizzativa, per la conservazione e la trasmissione di tali informazioni, il cui utilizzo non può eccedere i tempi massimi di decadenza prescritti in ordine all’accertamento delle imposte sui redditi.

Sostanzialmente, all’Agenzia delle Entrate viene conferito il potere di ispezionare, preventivamente e senza autorizzazione, qualsiasi movimentazione ed ulteriore informazione riguardo ai rapporti di cui all’art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973.

Quanto stabilito dall’art. 11, comma 2, del D.L. n. 138/2011, pur attribuendo all’Amministrazione finanziaria la facoltà di disporre, più celermente, delle informazioni attinenti alle movimentazioni finanziarie dei contribuenti, non definisce in modo esplicito quali rapporti finanziari debbano essere oggetto di tali informative, escludendo da tale categoria solo le operazioni portate a termine tramite versamento in conto corrente di importo unitario inferiore a 1.500 euro. A tal proposito, secondo M. Basilavecchia, con il decreto Monti la lotta all’evasione acquisisce una connotazione strutturale e definitiva, tale da far assumere all’Agenzia delle Entrate un patrimonio di informazioni relativi alle movimentazioni finanziarie dei contribuenti.³

³ BASILAVECCHIA, MASSIMO, “Emersione (diretta o indiretta) dell’imponibile”, *Corriere tributario*, gennaio 2012, fasc. 1, pp. 40-44.

1.3. Un excursus sui metodi di impiego dei dati bancari e finanziari ai fini di contestazioni fiscali

Nella disciplina vigente, aspetto fondamentale a favore del Fisco è da ravvisarsi nell'inversione dell'onere probatorio, secondo la presunzione legale relativa *ex art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973*, che rende le indagini bancarie e finanziarie un mezzo investigativo in grado di incidere sulla sfera giuridica del contribuente.

Per quanto concerne la modalità probatoria presuntiva, il suddetto *art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973*, in materia di accertamento delle imposte sui redditi prevede che:

«[...] I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) e dell'articolo 33, secondo e terzo comma, o acquisiti ai sensi dell'articolo 18, terzo comma, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che non hanno rilevanza allo stesso fine; alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni [...]».

In ordine alla disciplina dell'Iva, l'*art. 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972* statuisce che:

«[...] I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) e dell'articolo 52, ultimo comma, o dell'articolo 63, primo comma, o acquisiti ai sensi dell'articolo 18, terzo comma, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 54 e 55 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono ad operazioni imponibili [...]».

Dai sopracitati riferimenti normativi, ne consegue che i dati e gli elementi bancari e finanziari, relativi ai rapporti ed alle operazioni, abbiano potuto generare:

- componenti positive di reddito; pertanto, essi sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dal *D.P.R. n. 600/1973*;
- operazioni attive imponibili ai fini Iva; pertanto, essi sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dal *D.P.R. n. 633/1972*.

Affinché possa scongiurare la presunzione legale, il contribuente deve provare che i prelevamenti e gli importi riscossi riguardano operazioni che hanno contribuito a determinare il reddito o la base imponibile Iva, oppure che i dati siano irrilevanti per la determinazione degli stessi.

È opportuno sottolineare come sia legittimo utilizzare dati ed elementi bancari e finanziari attinenti ai rapporti ed alle operazioni, ai fini dell'adozione della presunzione relativa, solo se viene rispettato l'*iter* procedurale previsto per l'acquisizione ed il rilevamento di tali dati ed elementi, la cui inosservanza può inficiare l'eventuale provvedimento impositivo. Infatti, il procedimento deve attenere alle disposizioni contenute:

- nell'art. 32, comma 1, n. 7), o nell'art. 33, commi 2 e 3, D.P.R. n. 600/1973;
- nell'art. 51, comma 2, n. 7) o nell'art. 52, comma 8, o nell'art. 63, comma 1, D.P.R. n. 633/1972.

In particolare, l'art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e l'art. 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 stabiliscono la facoltà per gli uffici fiscali di poter invitare i contribuenti, adducendo opportuna motivazione, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti al fine di fornire informazioni relative alle operazioni effettuate.

1.4. I diversi gradi probatori connessi ai dati bancari e finanziari appresi in fase di indagine

L'acquisizione della documentazione bancaria e finanziaria del contribuente che il Fisco ottiene, attraverso l'esercizio dei poteri di indagine che la legge gli conferisce, può assumere diversi profili probatori.

Da un lato, vi è l'efficacia probatoria indiretta che è collegabile alla presunzione legale relativa, nella cui fattispecie rientrano i dati e gli elementi acquisiti nel rispetto delle procedure disciplinate dagli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972; dall'altro, l'efficacia probatoria diretta, quando è dimostrabile, pur mancando qualsiasi traccia nelle scritture contabili, un diretto legame tra ciò che emerge dagli elementi risultanti dai dati bancari e finanziari ed i fatti che hanno generato reddito o valori imponibili ai fini Iva.

Allorquando sia dimostrabile il suddetto legame, è irrilevante che i dati bancari o finanziari vengano acquisiti nel rispetto della procedura contenuta nelle disposizioni suindicate, poiché risulta adeguata allo scopo la procedura istruttoria ordinaria, come quella, ad esempio, che si esplica esercitando il potere di ricerca di documenti bancari e finanziari a seguito di un accesso in azienda o nell'abitazione o tramite la consegna diretta di tali documenti da parte del contribuente.

Allo stesso modo, esercitando gli ordinari poteri di investigazione tributaria, quindi senza seguire le regole procedurali contenute nei sopracitati articoli, la documentazione bancaria e finanziaria acquisita può risultare comunque idonea a costituire presunzioni semplici o semplicissime, tali da provare indirettamente che al contribuente si può attribuire una capacità impositiva diversa da quella che risulta ufficialmente.

Secondo G. D. Toma, «La modalità presuntiva di accertamento del maggior reddito o della maggiore base imponibile ai fini Iva è un'opportunità importante che la legge attribuisce al Fisco, in un'ottica di economia procedimentale, che tuttavia non deve costituire il sistematico strumento di ricerca della prova».⁴

Il rischio, tuttavia, è che dinanzi alla possibilità di una oggettiva ricostruzione della base imponibile Iva o reddituale per mezzo di certi e diretti riferimenti probatori, si ricorra alla sola via presuntiva, poiché più veloce.

1.4.1. La nozione di efficacia probatoria diretta

Per meglio comprendere la nozione di efficacia probatoria diretta, si possono considerare le fattispecie previste dagli artt. 8, “Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”, e 2, “Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”, del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, “Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205”.

La definizione di fatture ed altri documenti per operazioni inesistenti è contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. a), del D.lgs. n. 74/2000, da cui si evince che sono tali le:

«[...] fatture o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie, emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi [...]».

Colui che emette una fattura per un'operazione inesistente assume dei comportamenti che simulano l'esistenza dell'operazione al fine di ingannare gli investigatori, facendo risultare nel

⁴ TOMA, GIANGASPARE DONATO, “Indagini bancarie e finanziarie: evoluzione, novità legislative, efficacia probatoria (tipologia) – Parte prima”, *Diritto.it*, 2012, <https://www.diritto.it/indagini-bancarie-e-finanziarie-evoluzione-novita-legislative-efficacia-probatoria-tipologia/>, 27 novembre 2020.

proprio conto in banca l'ingresso di una somma corrispondente al valore dell'operazione simulata.

D'altra parte, chi acquisisce il falso documento, lo registra in contabilità in maniera fraudolenta, abbattendo in tal modo il reddito mediante un costo fittizio e costituendo un falso credito Iva, e simula l'uscita di denaro attraverso l'emissione, ad esempio, di un assegno volto a giustificare l'operazione fittizia.

Qualora da una verifica delle movimentazioni bancarie dovesse rivelarsi che all'uscita monetaria dal conto dell'acquirente segue un'entrata ingiustificata, tale da ricostituire l'iniziale situazione contabile, è plausibile che tale movimentazione nasconda una frode. Tale ipotesi si materializzerebbe se, sul conto del venditore, all'iniziale entrata monetaria ne seguisse un'uscita di uguale importo, in contemporanea con la movimentazione sul conto dell'acquirente e senza che sia fornita alcuna giustificazione sull'operazione. Normalmente, tale pratica illecita comporta la stipula di un compenso a favore dell'emittente della fattura falsa, dovendo quest'ultimo esporsi al rischio di produrre un documento falso.

La ricostruzione puntuale e precisa, sia dal punto di vista logico che cronologico, delle movimentazioni bancarie dei due soggetti sottoposti ad indagine costituisce una prova diretta e non presuntiva, non potendosi considerare tali operazioni, coincidenti nel *quantum* e nei tempi di attuazione, soltanto un fatto noto mediante cui ricostruire presuntivamente un'operazione inesistente.

L'ambito presuntivo, invece, può far giungere alla conclusione che solo probabilmente il comportamento del contribuente conduca ad un'operazione che abbia generato capacità contributiva, ma non è detto che ciò sia avvenuto. Tale conclusione non è, tuttavia, compatibile con l'esempio proposto, nel quale l'illiceità dell'operazione è ampiamente documentata da precisi e oggettivi riscontri.⁵

Si esamini ora il caso di un'indagine effettuata nei confronti di un soggetto che esercita una libera attività professionale. Allorquando, nell'ambito dell'espletamento dei poteri di investigazione tributaria, venissero acquisiti documenti, cartacei o digitali, da cui risultano precise informazioni relative ai fruitori delle prestazioni del soggetto sottoposto a verifica, il Fisco sarebbe legittimato ad inviare questionari a tali soggetti. Eventualmente costoro confermassero di aver ricevuto la prestazione, allegando una prova documentale di natura bancaria, ciò costituirebbe la prova diretta che il professionista, violando i D.P.R. nn. 633/1972 e 600/1973, aveva erogato la prestazione senza emettere un idoneo documento fiscale.

⁵ SCREPANTI, STEFANO, "La documentazione bancaria quale prova dell'evasione fiscale", *Il fisco*, n. 32, settembre 2003, p. 4974.

Tale documentazione bancaria derivante dal risultato del questionario assume la qualifica di prova diretta dell'evasione. Pertanto, la procedura prevista dal combinato disposto degli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 diviene irrilevante ai fini dell'indagine.

Inoltre, se dopo aver portato a termine tutte le procedure di indagine previste dalla legge, nonché dopo aver inoltrato i questionari ai clienti e aver ricevuto le risposte, sorge il dubbio che non tutte le prestazioni siano emerse, i funzionari addetti alla verifica sono legittimati a richiedere all'autorità competente l'autorizzazione ad effettuare un'esaustiva indagine bancaria e finanziaria, secondo quanto stabilito dagli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, e in tal caso, dunque, applicare il principio dell'inversione dell'onere della prova relativa alla presunzione *iuris tantum* contenuta nei suddetti articoli.

1.4.2. La nozione di efficacia probatoria indiretta

I dati bancari e finanziari del soggetto sottoposto a indagine possono avere, a seconda delle condizioni, valore di prove con efficacia diretta o indiretta, attraverso il ricorso allo strumento presuntivo.

È frequente, infatti, che l'Amministrazione finanziaria si serva di ricostruzioni presuntive per valutare la capacità contributiva del contribuente. Il ricorso a tali metodologie implica l'applicazione di criteri di ragionevolezza e rispetto della posizione del soggetto nei cui confronti esse vengono adoperate, così come disposto dallo Statuto dei diritti del contribuente, i cui principi muovono dalla ricerca di un giusto rapporto tra Autorità e cittadino.

Tale rapporto deve essere non soltanto equilibrato, ma anche attento a perseguire l'esigenza pubblicistica di esazione e, quindi, assicurare l'adempimento dei doveri di contribuzione di ciascun contribuente, nell'ottica di solidarietà e di cooperazione fiscale.

Il frequente ricorso alla metodologia presuntiva da parte del Legislatore tributario va rinvenuta nel fatto che il Fisco è chiamato ad indagare su fatti e situazioni sospettabili di evasione che, normalmente, vengono sottratti al suo controllo.

Il diritto tributario manca di una norma che regola in via generale il ricorso alle presunzioni da parte dell'Amministrazione finanziaria. La normativa tributaria, infatti, è

caratterizzata da un complesso di norme non sempre coordinate, che, pertanto, risultano disseminate là dove ne è ritenuto utile l'utilizzo.⁶

Il Legislatore fiscale estrapola la nozione generale di presunzione dal contesto civilistico e la trasferisce, riadattandola, nell'ordinamento tributario. Come stabilito dall'art. 2727 del c.c., «Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato». Le presunzioni si differenziano, pertanto, in legali e semplici.

In quelle legali spetta alla legge stabilire il legame tra il fatto noto e il fatto ignoto. Mediante l'inversione dell'onere probatorio, «Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite» (art. 2728, comma 1, del c.c.). È sufficiente, infatti, che il soggetto in favore del quale sono rivolte le presunzioni stesse dimostri il verificarsi del fatto. È il soggetto contro il quale esse vengono fatte valere che è tenuto, se non vuole esserne assoggettato agli effetti, a contrastarle e a dimostrarne l'inconsistenza.

A loro volta le presunzioni legali si dividono in relative e assolute, se viene data o meno, al soggetto avverso cui sono poste, la facoltà di opporsi alle conclusioni già previste dal disposto normativo.

D'altra parte, il Legislatore, poiché le presunzioni legali gravano sulla sfera giuridica dell'onerato, imponendogli di fornire prova contraria, ha previsto un numero chiuso e predeterminato di fattispecie, al di fuori delle quali è preclusa qualsiasi forma di automatismo volto a giustificare la connessione tra il fatto noto e quello ignoto.

Per quanto riguarda la categoria delle presunzioni semplici, non determinate *a priori* dalla legge, queste stabiliscono il rapporto tra il fatto noto e quello ignoto avvalendosi di regole statistiche, che danno luogo, quindi, ad un nesso inferenziale.

Nelle presunzioni semplici, rispetto a quelle legali, al giudice viene conferita una maggiore discrezionalità nel valutare il nesso esistente tra il fatto noto e quello ignoto; a tal proposito, il Legislatore, in considerazione della complessità della ricostruzione indiretta ai fini probatori, ha previsto dei limiti normativi alla sfera d'azione del giudice, in quanto «Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti» (art. 2729, comma 1, del c.c.).

Tali limiti normativi sono dovuti all'esigenza di far fronte all'assenza, nel procedimento presuntivo, di qualsiasi prova, anche documentale, utile alla ricostruzione diretta del fatto indagato, mediante la quale, dunque, possa stabilirsi una oggettiva ed immediata connessione.

⁶ SANTAMARIA, BALDASSARRE, *Le ispezioni tributarie*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 360.

È evidente, d'altra parte, che tale modalità di ricostruzione, per cui dal fatto noto si risale a quello ignoto, è priva di certezza; altrimenti, tutto il procedimento si rivelerebbe caratterizzato da un immotivato automatismo, che è, invece, ammesso soltanto nelle ipotesi previste tassativamente dalla legge, quando si ritiene operante la presunzione legale.

In conclusione, i funzionari addetti alla verifica fiscale sono tenuti ad effettuare un'analisi approfondita della realtà ispezionata, dopo aver raccolto in maniera attenta tutti gli elementi che in maniera evidente possono essere ricondotti a fatti ed elementi noti e, dunque, certi, tali da far ritenere a carico del soggetto sottoposto ad indagine la presumibile esistenza di una capacità contributiva occultata al Fisco.

Ciò implica che tale ricostruzione adotti criteri di prudenza e di rigore proprio nei casi in cui l'Amministrazione si serva, nell'individuare il rapporto tra il fatto noto e quello ignoto, di una inferenza statistica che, nei casi delle presunzioni semplici, è espressione delle regole di comune esperienza. Pertanto, la deduzione dei fatti ed elementi noti deve fondarsi su un ragionamento logico e coerente, tale da permettere all'ufficio preposto all'emissione dell'eventuale avviso di accertamento un'analisi critica e approfondita dei fatti certi ed acquisiti in fase di indagine e, nello stesso tempo, riducendo il rischio di errore valutativo.

1.5. Presunzioni e legalità nel diritto tributario

Quando l'Autorità fiscale ricorre al metodo presuntivo, nell'ambito della sua azione amministrativa, può esercitare una certa discrezionalità. Tuttavia, il ricorso a tale metodologia presuntiva non deve inficiare il principio di legalità, stabilito dall'art. 23 della Costituzione e richiamato dallo Statuto dei diritti del Contribuente, in virtù del quale «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

Ciò implica che il ricorso al meccanismo presuntivo da parte dell'Amministrazione finanziaria deve sempre attenersi agli aspetti essenziali del prelievo tributario, sia per quanto concerne l'*an* che il *quantum*, che devono essere stabiliti secondo le disposizioni normative.

L'attuale normativa tributaria, riguardante la disciplina dei meccanismi probatori, si occupa di individuare i contesti indicativi di capacità contributiva. Ad esempio, negli artt. 38 e 39 del D.P.R. n. 600/1973, il Legislatore stabilisce quali debbano essere i presupposti probatori ai fini della legittima rettifica della dichiarazione. Pertanto, in base alle circostanze, riconosce maggiore o minore discrezionalità all'Amministrazione finanziaria, sia impedendo il ricorso

alla metodologia presuntiva e richiedendo la ricostruzione diretta del fatto ignoto, sia ammettendo presunzioni semplici, sia ammettendo anche le presunzioni semplicissime.

1.5.1. Le c.d. presunzioni a catena o di secondo grado

Adottare il doppio strumento presuntivo, ovvero le c.d. presunzioni a catena o di secondo grado, comporta il sorgere di una larga diffidenza, poiché, alla base del fatto presunto che si vuole dimostrare, non si ritrova un fatto certo, come si verifica con la presunzione di primo grado, ma un'altra presunzione, ossia un altro fatto non certo.

Infatti, un accertamento fiscale basato su una catena di conclusioni presuntive, tranne la prima basata sull'unico dato certo, potrebbe condurre a conclusioni del tutto illogiche: il fatto da provare verrebbe riportato all'unico fatto certo mediante una serie di presunzioni, per cui il fatto sarebbe provato, per mezzo di un procedimento a catena, attraverso la presunzione che un altro fatto, a sua volta, si presume si sia verificato, e così via. Tale modo di procedere non può che condurre a conclusioni estreme e non condivisibili, dato che un uso forzato della doppia presunzione condurrebbe a poter dimostrare tutto ciò che si vuole. Pertanto, il Fisco sottoporrebbe il contribuente ad un complesso di ricostruzioni presuntive pur di dimostrare qualsiasi astratta situazione ritenuta espressione di capacità contributiva.

Nonostante tali perplessità, oggi si assiste ad un ricorso frequente, nell'ambito degli accertamenti bancari e finanziari, alla doppia presunzione. Infatti, ai sensi dell'art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973, l'Amministrazione finanziaria è legittimata a presumere che un contribuente, che effettui un prelievo di danaro dal proprio conto, lo effettui per acquisti in "nero", la cui vendita, a sua volta effettuata presuntivamente in "nero", dimostra la capacità contributiva del soggetto stesso.

Considerato che il Fisco non dovrebbe mai adottare strumenti persecutori ai danni del contribuente, allo scopo di una adeguata ricostruzione della capacità contributiva di questi, ci si può interrogare su quale sia stata l'evoluzione di tale materia giuridica nel tempo.

Originariamente, secondo la Corte di Cassazione, il fatto ignoto poteva prodursi per conseguenze attribuibili al fatto certo, attraverso un legame di consequenzialità tale da far considerare il fatto ignoto come l'unica possibile conseguenza del fatto noto.

In seguito, il criterio della c.d. “unitarietà” è stato sostituito da quello della “probabilità”, secondo cui la presunzione sarebbe stata considerata legittima anche quando si fosse riferita ad accadimenti che si fossero verificati secondo regole di esperienza.

In varie occasioni, tuttavia, nell’evoluzione della giurisprudenza di legittimità, si è ritenuta non sufficiente la simultanea sussistenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza nei casi di presunzioni di componenti positive di reddito derivanti dalle c.d. percentuali medie di ricarico di settore e che esse non fossero in grado di produrre presunzioni consentite dall’ordinamento tributario, poiché per sostenerle sarebbe stato necessario riferirsi a dati che riflettessero la particolare realtà economica.

Pertanto, in ambito tributario, la corrente giurisprudenziale maggioritaria, considerando il divieto contenuto nell’art. 2727 del c.c., ritiene non corretto un procedimento che consenta di derivare da una presunzione altre presunzioni, poiché, essendo la presunzione un mezzo i cui esiti sono incerti e fondando su un esito incerto un nuovo ragionamento dall’esito a sua volta non sicuro, non sarebbe in tal modo possibile ottenere una dimostrazione certa.

D’altra parte, sono da tener presente altre correnti giurisprudenziali che, accogliendo orientamenti meno garantisti per il contribuente, hanno ritenuto valide le presunzioni fondate su altre presunzioni, basandosi sull’assunto che quando si nega l’esistenza formale delle presunzioni, non esistono più presunzioni, ma solo passaggi logici che derivano dalla stessa presunzione.

1.5.2. I dati bancari quali presunzioni semplici e semplicissime

Possono essere considerate idonee a formulare presunzioni semplici le informazioni bancarie e finanziarie che il Fisco acquisisce, sia attraverso quanto disposto dagli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972, sia attraverso l’esercizio di altri poteri di indagine riconosciutigli dalla legge.

Può costituire una presunzione semplice l’introito monetario in un conto bancario di un contribuente titolare di reddito di impresa o di lavoro autonomo, derivante dall’incasso di un assegno, a condizione che tale presunzione semplice risulti caratterizzata da gravità, precisione e concordanza, quando a tale assegno sia collegabile un altro documento, di qualsiasi natura ma dello stesso importo, in cui ricorra la stessa causale per indicare l’operazione svolta.

Affinché l’elemento di indagine sia idoneo a costituire una presunzione semplice e, quindi, a provare indirettamente l’evasione, non è rilevante la modalità attraverso cui l’assegno

di cui sopra giunge al verificatore fiscale, a patto che ciò avvenga nel rispetto di una delle procedure previste dalla legge. È sufficiente che questi lo abbia acquisito attraverso la procedura formalmente prevista per legge e utile a superare il segreto bancario, oppure dopo aver eseguito una ricerca o nei locali aziendali, previa autorizzazione del capo dell'ufficio da cui dipende, o nell'abitazione del contribuente, previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica e dello stesso capo dell'ufficio, sia che gli sia pervenuto con consegna dal soggetto sottoposto al controllo fiscale o da parte di qualsiasi altro soggetto destinatario di un questionario inviatogli per raccogliere informazioni.

Una considerevole giurisprudenza, formatasi nel corso del tempo, ha riconosciuto al dato bancario o finanziario comunque ottenuto la forza probatoria indiretta della presunzione semplice.

I giudici tributari hanno valutato come legittima la rettifica della dichiarazione annuale Iva basata su una presunzione di cessione di beni, il cui acquisto non era accompagnato dall'emissione di una regolare fattura, pur risultando dalla bolla di consegna e assegni emessi in pagamento dei beni.⁷

In altra situazione è stato stabilito che l'emissione di un assegno di conto corrente bancario, pur non essendo di per sé idonea a comprovare una corrispondente cessione di beni o prestazione di servizi, assume valore di prova della sussistenza di una operazione soggetta ad Iva, anche in presenza di ulteriori elementi integrativi o concorrenti, che permettano di considerare il pagamento come se fosse effettuato nell'ambito dell'attività d'impresa svolta da due soggetti titolari di ditte operanti nel medesimo settore.

In altra circostanza, secondo la giurisprudenza, le entrate e le uscite di somme da conti correnti non rappresentano di per sé certezza di ricavi d'impresa poiché, sostanzialmente, vi è un unico elemento probatorio, che nonostante risulti grave, non è né preciso, né concordante, «mancandone altri di qualsiasi genere che ad esso possono raccordarsi».

In altri casi, gli stessi dati bancari e finanziari, per quanto non concorrano a ricostruzioni presuntive caratterizzate da gravità, precisione e concordanza, possono risultare rilevanti in ambito tributario. Tuttavia, sono indispensabili chiari riferimenti normativi in relazione a situazioni per le quali il Legislatore ritiene opportuno salvaguardare l'interesse erariale di fronte ad un certo comportamento tenuto dal contribuente. Ciò si realizza quando si procede alla determinazione extracontabile della base imponibile Iva e del reddito di impresa, come stabilito dagli artt. 55 del D.P.R. n. 633/1972 e 39 del D.P.R. n. 600/1973. In tali casi, si parla

⁷ S. SCREPANTI, *op. cit.*, p. 4974.

comunemente di “presunzioni semplicissime”, ossia di presunzioni tassativamente previste dalla legge, per le quali il Legislatore non prevede che esse si fondino su elementi gravi, precisi e concordanti.

Secondo una autorevole dottrina, il ricorso alle presunzioni semplicissime concerne situazioni la cui finalità, da parte di chi applica tale strumento di indagine, non consiste nell’accertamento di un fatto, ma piuttosto nella determinazione del loro valore. Ne consegue che il giudice deve attenersi al dettato dell’art. 1225 del c.c., secondo cui «Se l’inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l’obbligazione». In virtù di tale ragionamento, l’incidenza di tale forma di presunzione viene dequalificata, poiché non sufficientemente idonea ad accertare il fatto. Pertanto, si è giunti alla conclusione che:

«le presunzioni “semplicissime” non sono autentiche presunzioni nel senso tradizionale del termine, perché non riguardano l’accertamento di un fatto e, quindi non rinviano ad un modello deduttivo - sillogistico di conoscenza - che lega fatto noto e fatto ignoto con una massima di esperienza, ma ad un ragionamento di tipo induttivo, ossia, secondo altra formula tradizionale, ad una “valutazione equitativa”.».⁸

In altri casi, anche quando il dato bancario e finanziario delinea gravità precisione e concordanza a fondamento della presunzione semplice, il Legislatore non considera legittima la sua introduzione nell’ordinamento tributario, rafforzando i meccanismi probatori, in relazione a determinate imposte, con una rigida ricostruzione dei fatti che sono espressione di capacità contributiva. Pertanto, è la legge a stabilire i casi in cui è possibile ricorrere alla presunzione semplice, prefigurando in tal modo una presunzione semplice di natura legale.

Tenendo presente quanto delineato in precedenza, si può concludere che, in taluni casi, i presupposti probatori che rendono legittima la rettifica della dichiarazione sono espressi in modo preciso, come accade per gli artt. 38 e 39 del D.P.R. n. 600/1973, lì dove si afferma che la prova deve essere “certa e diretta”; in altri casi, invece, è consentito il ricorso alla presunzione; in altre circostanze, inoltre, il ricorso alla presunzione è ritenuto valido, pur mancando questa dei caratteri di gravità, precisione e concordanza, anche se si tratta, dunque, di una presunzione semplicissima.⁹

Mancando una disciplina ben definita in ambito tributario ai fini dell’assunzione del materiale probatorio, nel momento in cui gli uffici deputati ad emettere l’atto di accertamento

⁸ TESAURO, FRANCESCO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Vol. I, Milano, Utet Giuridica, 2000, pp. 347-348.

⁹ *Ivi*.

adempiono al compito di fornire un'adeguata motivazione, sono tenuti ad adottare le opportune cautele e le necessarie prudenze, a seconda dei casi sottoposti alla loro valutazione, sempre nel rispetto delle norme di legge.

L'agire del Fisco, infatti, deve rispettare le varie disposizioni di legge a seconda che le scritture:

- siano inesistenti;
- siano caratterizzate da irregolarità tali da renderle inattendibili e/o il contribuente non abbia adempiuto agli obblighi legati alla presentazione della dichiarazione;
- siano formalmente regolari ed il soggetto abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi dichiarativi.

È compito, dunque, degli uffici fiscali valutare, a seconda della situazione, la misura corretta del materiale probatorio strumentale allo scopo, nei termini previsti dalle singole norme che regolano la tipologia di accertamento adottata.

In particolare, ai sensi dell'art. 39, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 (c.d. "accertamento induttivo puro"), l'ufficio competente, quando il contribuente non osserva gli obblighi di tenuta delle scritture contabili e di dichiarazione, stabilisce il reddito d'impresa in base ai dati e alle notizie raccolti o venuti a sua conoscenza, avendo la facoltà di considerare in tutto o in parte le risultanze del bilancio e le scritture contabili, in quanto esistenti, e di ricorrere anche a presunzioni prive degli elementi di gravità, precisione e concordanza. Essendo il comportamento del contribuente improntato alla negligenza, tanto da ostacolare l'azione di controllo degli uffici fiscali, ne consegue che l'onere probatorio a carico degli uffici stessi viene ridotto, affinché questi motivino in modo adeguato il provvedimento di imposizione.

In modo analogo, nel caso in cui il contribuente ometta la presentazione della dichiarazione o abbia presentato dichiarazioni nulle, nel senso espresso dal Titolo I del D.P.R. n. 600/1973, l'ufficio assume la prova dell'evasione fiscale presuntivamente, mancando gli elementi di gravità, precisione e concordanza, nella fattispecie dell'"accertamento d'ufficio", previsto dall'art. 41 del D.P.R. n. 600/1973.

Gli uffici fiscali possono altresì ricorrere a presunzioni semplicissime nel caso in cui si trovino dinanzi al c.d. "accertamento sintetico" del reddito complessivo netto delle persone fisiche, previsto dall'art. 38, comma 4, del D.P.R. n. 600/1973.

È altresì consentito il ricorso alle presunzioni semplicissime in ambito Iva, con riguardo all'accertamento induttivo previsto dall'art. 55 del D.P.R. n. 633/1972.

Per quanto concerne la rettifica delle dichiarazioni delle persone fisiche, l'art. 38, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 prescrive che l'ufficio possa fare ricorso a presunzioni semplici

caratterizzate dagli elementi di gravità, precisione e concordanza, se il contribuente ha rispettato solo formalmente gli obblighi fiscali, essendo i dati indicati nelle dichiarazioni dei redditi connotati da falsità, inesattezza o incompletezza.²¹ A tal proposito, i giudici della Corte di Cassazione sono giunti alla conclusione che dal fatto noto del versamento di somme, non affiancato da ulteriori elementi probatori, è possibile dedurre che tali somme non potevano non derivare dall'unica ed esclusiva attività lavorativa del contribuente. L. Bucci nutre a riguardo qualche perplessità, poiché «in tal modo la prova del fatto ignoto è raggiunta non attraverso la presunzione, ma desunta, *a contrario*, dall'inesistenza di prove contrastanti idonee a smentire la correttezza dell'inferenza presuntiva».¹⁰

Parimenti, nell'ambito della rettifica determinata in base alle scritture contabili, ai sensi dell'art. 39, comma 1, lett. d), del D.P.R. n. 600/1973 (c.d. accertamento analitico induttivo), è stabilito il ricorso a presunzioni semplici, poiché non sarebbe sufficiente adottare quelle semplicissime, al fine di comprovare l'esistenza di attività non dichiarate o la inesistenza di passività dichiarate.

Pertanto, i dati bancari e finanziari, come qualsiasi altro elemento di indagine, possono rappresentare prova presuntiva a sostegno dell'avviso di accertamento, nei casi in cui, come previsto dalle norme di legge, non è richiesto che gli elementi probatori abbiano i requisiti di gravità, precisione e concordanza, ammettendo anche le presunzioni semplicissime.

Questi stessi dati, invece, non possono costituire prova presuntiva se la norma di legge relativa ad una particolare tipologia di accertamento non prescinde dai requisiti di gravità, precisione e concordanza degli elementi probatori a fondamento della legittimità del provvedimento dell'Amministrazione finanziaria. Affinché essi costituiscano elementi di prova utili a sostenere l'avviso di accertamento, dovrebbero, a loro volta, essere supportati da altri elementi utili ad accreditare le caratteristiche proprie della presunzione semplice.

D'altra parte, le presunzioni che rientrano nella casistica generale prevista dagli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 sono da considerarsi presunzioni legali relative, non dovendo presentare i requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti per le presunzioni semplici affinché acquisiscano dignità di prova.

Sebbene da un'interpretazione dell'attuale sistema normativo, anche tenendo presenti i principi posti a fondamento dello Statuto dei diritti del contribuente, si tenda ad accogliere le interpretazioni più prudenti del sistema normativo, e dunque più garantiste per il contribuente, perché volte ad acquisire elementi che conducano con maggiore fondatezza a comprovare

¹⁰ BUCCI, LUIGI, "Considerazioni sulla valenza presuntiva delle movimentazioni bancarie ai fini dell'accertamento", *Rassegna tributaria*, fasc. 1, gennaio-febbraio 2001, p. 119.

l'esistenza di una capacità contributiva da assoggettare ad imposizione, vi è una corrente di pensiero che contesta il valore di presunzione legale relativa degli elementi bancari e finanziari acquisiti ai sensi degli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2) del D.P.R. n. 633/1972. Infatti, se gli elementi bancari e finanziari acquisiti attraverso le procedure previste dai suddetti articoli non avessero valore di presunzione legale relativa, vi sarebbe, di fatto, una sterilizzazione di quanto contenuto in tali disposizioni: il valore probatorio dei fatti ricollegabili ad esse verrebbe posto sullo stesso piano di quello desumibile dall'assunzione dei dati bancari e finanziari mediante le procedure statuite dagli ordinari poteri di indagine tributaria.

1.5.3. Approfondimento sulla presunzione ex art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973

L'art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 statuisce, tra le altre cose, che i prelievi e gli importi riscossi tratti dai dati e dagli elementi bancari e finanziari che derivano dai rapporti e dalle operazioni, sono da considerarsi come ricavi o compensi a fondamento delle stesse rettifiche ed accertamenti, normati dagli artt. 38, 39, 40 e 41 del D.P.R. n. 600/1973, quando di essi manca una traccia nelle scritture contabili e a condizione che il contribuente non ne renda noto il soggetto beneficiario.

La configurazione della norma e la sua interpretazione letterale, nella parte in cui si dà rilievo ai prelievi e agli importi riscossi non registrati tra le che non risultano dalle scritture contabili, ha indotto parte della dottrina a considerare come la norma sarebbe rivolta solo ai soggetti tenuti alla redazione delle scritture contabili in regime di contabilità ordinaria, eliminando gli altri regimi che non permettono di tener conto in maniera precisa della componente economica, nonché patrimoniale dell'operazione aziendale.

Altra dottrina, invece, ritiene che la norma non possa tener fuori gli altri regimi più semplificati rispetto a quello ordinario, proprio perché frequentemente in essi si cela l'evasione più difficile da identificare. In questo caso, perciò, diventa più difficile, per i contribuenti coinvolti e privi di una contabilità analitica, poter contrastare la suddetta presunzione in questione; la medesima difficoltà la ravviserebbe una persona fisica relativamente ai prelievi compiuti sul proprio conto per esigenze personali.¹¹

¹¹ L. BUCCI, *op. cit.*, p. 119.

Vi è ancora una parte della dottrina che teme che la norma sia costituzionalmente illegittima in virtù di una violazione della capacità contributiva, *ex art. 53* della Costituzione. Infatti, l'infondatezza del meccanismo presuntivo sotteso a tale norma ha condotto alcuni commentatori ad individuare nella norma una sorta di giustificazione sanzionatoria: la norma, cioè, applicherebbe una sanzione al contribuente per aver violato l'obbligo della tenuta delle scritture contabili, omettendo l'indicazione dei prelievi e dei versamenti. Si tratterebbe, pertanto, di una sanzione indiretta e impropria.

Se è vero che per le somme riscosse la presunzione assume una rilevanza più immediata, ponendosi in essere un rapporto diretto tra il fatto noto, ossia l'importo riscosso, e quello ignoto, ossia il realizzarsi della componente positiva di reddito, è anche vero che il prelievo, cioè il fatto noto, poiché rappresenta un'uscita di danaro, non può essere collegato ad un'operazione che determina una componente positiva di reddito, cioè il fatto ignoto. Tale prelievo, tutt'al più, riguarda un'operazione che determina una componente negativa di reddito, come ad esempio un costo per l'acquisto di un bene.

La norma indurrebbe a ritenere che un prelievo può originare un ricavo o un compenso, se si ricorre ad una presunzione di secondo grado: dall'acquisto "in nero" del bene (primo fatto ignoto), che determina l'ingiustificato prelievo (unico fatto noto), ne deriverebbe un ricavo o un compenso dopo la vendita "in nero" dello stesso bene (secondo fatto ignoto e oggetto della pretesa fiscale). Si configura in tal modo il sorgere di una catena lungo la quale due fatti ignoti risultano collegati tra loro mediante l'unico fatto certo, ossia il prelievo.¹²

Indicare il soggetto beneficiario del prelievo, *ex art. 32*, comma 1, n.2), del D.P.R. n. 600/1973, permette al contribuente soggetto al controllo di sottrarsi alla presunzione per il fatto che egli fa ricadere sul beneficiario la realizzazione dei ricavi o dei compensi che non ha dichiarato. Questo è il motivo per il quale la norma su citata è stata considerata una norma "anti omertà".

D'altra parte, vi è anche chi ha ritenuto la disposizione di legge tanto generica da evidenziare che la stessa perderebbe la sua efficacia qualora il soggetto sottoposto a indagine indicasse se stesso come beneficiario, sia che si tratti di imprenditore individuale sia che si tratti di titolare di reddito di lavoro autonomo, giustificando le spese sostenute per esigenze personali o della propria famiglia.

¹² DEOTTO, DARIO, "Nella presunzione sui conti bancari occorre considerare l'incidenza dei relativi costi", *Corriere tributario*, fasc. 19, ottobre 2006, p. 1463; ARDITO, FRANCESCO, "Il segreto bancario nella normativa tributaria", *Bollettino tributario d'informazioni*, n. 19, ottobre 1995, p. 1400.

È da evidenziare che una parte della dottrina considera che l'assunzione della norma su citata consegnata nelle mani del Fisco non la prova dell'evasione ma soltanto un indizio, il cui ricorso, in fase di accertamento, dipende dalle regole probatorie fissate per legge per le procedure di accertamento adottate dall'ufficio nelle singole fattispecie. Tuttavia, nella realtà si reputa che la norma sia espressa in modo chiaro ed il Fisco sia comunque legittimato ad applicarla appieno, pur rispettando la procedura prevista per legittimare la presunzione *iuris tantum de qua*.¹³

¹³ BUSCEMA, ANGELO, “Sono ricavi i prelevamenti non giustificati”, *Fisco Oggi*, 2005, <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/sono-ricavi-prelevamenti-non-giustificati>, 4 dicembre 2020; *idem*, “L'accertamento è al sicuro. In banca”, *Fisco Oggi*, 2006, <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/laccertamento-e-al-sicuro-banca>, 5 dicembre 2020; ANTICO, GIANFRANCO, “Indagini finanziarie: i chiarimenti dell'Amministrazione finanziaria. Circolare 32/E del 19 ottobre 2006. Non è necessario il preventivo contraddittorio con il contribuente”, *Il fisco*, 2006, p. 6362.

CAPITOLO II

LA PRASSI DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE: AMBITO SOGGETTIVO E OGGETTIVO

2.1. *Ambito soggettivo*

La legge ha esteso, sia per quanto riguarda il profilo soggettivo che quello oggettivo, la sfera dell'operatività della procedura istruttoria mediante la rielaborazione dei numeri 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, procedendo ad un corrispondente ridimensionamento dell'ambito procedurale dei rispettivi numeri 5).

Tale estensione ha rappresentato un adeguamento dovuto alla trasformazione del mondo finanziario e creditizio, cominciata nei primi anni '90, e che ha mutato funzioni e numero degli intermediari finanziari istituzionali deputati a svolgere «operazioni di impiego, gestione e movimentazione delle disponibilità economiche e finanziarie».¹⁴

Assicurazioni, Broker, Società finanziarie, Gruppi telefonici, Società di intermediazione e altri soggetti privati, che prima si dedicavano unicamente alla loro specifica attività, hanno costituito società al fine di compiere tutte quelle operazioni di carattere finanziario proprie di una banca.

Pertanto, fanno parte di tale sistema non solo le banche e le poste ma anche le società del c.d. settore parabancario (leasing, factoring, credito al consumo), le società: finanziarie, di intermediazione mobiliare, fiduciarie, di gestione del risparmio, nonché le diverse tipologie di gestione e partecipazione all'interno di organismi deputati all'investimento collettivo del risparmio.

Con riferimento ai numeri 7) sia dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 che dell'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972 si distinguono:

- organi legittimati a formulare la richiesta di indagine;
- organi legittimati a esercitare il potere autorizzatorio;
- soggetti destinatari sostanziali delle indagini;
- soggetti destinatari delle richieste autorizzate, in possesso della disponibilità dei dati e degli elementi richiesti;

¹⁴ AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 32/E, 2006, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/301581/Circolare+n+32+del+19+10+2006_Circular+e+32E+del+2006.pdf/f9f2cf60-9b7b-da82-99ac-092d9593f918, 27 novembre 2020.

- soggetti ai quali si aggiunge ora, per espressa volontà di legge, la nuova categoria dei responsabili di una “struttura accentrata”, le cui disponibilità di dati e documenti scaturiscono da quelle effettive dei soggetti aderenti alla medesima struttura accentrata.

2.1.1. Soggetti destinatari delle richieste degli uffici

L’aspetto più significativo della procedura in esame è costituito dal notevole ampliamento che la legge ha previsto circa le categorie di intermediari destinatari delle richieste; originariamente la normativa limitava tali categorie solo alle banche e alle poste, alle quali sono state successivamente aggiunte, con il provvedimento direttoriale del 22 dicembre 2005, altre tipologie di intermediari.

Di seguito viene riportato l’elenco dei soggetti destinatari delle richieste.

1. Banche: come prescritto nel D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, “Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia” (TUB), tali sono le imprese la cui attività consiste nel raccogliere il risparmio dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto. Lo stesso decreto riconosce alle banche la facoltà di effettuare tutte le attività riferite nell’allegato alla Direttiva n. 89/646/CEE.
2. Poste Italiane S.p.A.: società per azioni che esercita il servizio universale postale e dei pagamenti su tutto il territorio nazionale. Tra le cinque divisioni che sono presenti al suo interno, quella di Bancoposta interessa in modo particolare la procedura istruttoria in esame, poiché ad essa competono i servizi finanziari della società. Vi sono poi due società controllate, una deputata ad esercitare l’attività assicurativa ramo – vita, l’altra alla produzione e gestione di fondi d’investimento mobiliari. Bancoposta, oltre a collocare prodotti di soggetti terzi come titoli di Stato e obbligazioni, esercita l’attività di gestione del credito. Come per le banche e gli altri intermediari finanziari, Bancoposta è soggetta al controllo della Banca d’Italia e della Consob.
3. Soggetti *ex art.* 106 del TUB: sono soggetti che svolgono l’attività di concessione di finanziamenti, locazione finanziaria, assunzione di partecipazioni, servizi di pagamento e intermediazione.
4. Soggetti *ex art.* 107 del TUB: sono i medesimi soggetti del punto precedente, che tuttavia possono, previa autorizzazione della Banca d’Italia e sentita la Consob, possono esercitare l’attività di servizi d’investimento o ad acquisire fondi con l’obbligo di rimborso.

5. Soggetti *ex art.* 113 del TUB: holding di partecipazione, ossia soggetti che svolgono attività finanziaria non nei confronti del pubblico.
6. Soggetti *ex art.* 155 del TUB: consorzi e cooperative di garanzia collettiva di fidi, ossia soggetti che rilasciano garanzie a favore di banche nell'interesse dei soggetti appartenenti agli stessi consorzi e cooperative.
7. Cambiavalute: soggetti che esercitano l'attività di cambiavalute, iscritti nell'apposita sezione di cui all'art. 155, comma 5, del TUB.
8. Casse peota: soggetti che svolgono l'attività di raccolta di piccoli importi in ambito locale e di erogazione di prestiti senza scopo di lucro. Tali soggetti sono iscritti nell'apposita sezione dell'elenco previsto dall'art. 155, comma 6, del TUB.
9. Agenti in attività finanziaria: sono i soggetti appartenenti alla categoria prevista dagli artt. 1, comma 1, lett. n), e 3 del D.lgs. 25 settembre 1999, n. 374, "Estensione delle disposizioni in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita ed attività finanziarie particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio, a norma dell'articolo 15 della legge 6 febbraio 1996, n. 52". Tali soggetti esercitano attività di varia natura, quali custodia/trasporto valori, commercio in oro, gestione case d'asta, case d'asta, recupero crediti.
10. Addetti al commercio in oro: tale categoria è regolata dagli artt. 1 e 2 della L. 17 gennaio 2000, n. 7, "Nuova disciplina del mercato dell'oro, anche in attuazione della direttiva 98/80/CE del Consiglio, del 12 ottobre 1998". L'attività dei soggetti rientranti in tale categoria può dar luogo ad operazioni finanziarie vere e proprie, che pertanto interessano l'attività istruttoria in esame.
11. Istituti di moneta elettronica (IMEL): come le banche, ai sensi dell'art. 114-*bis* del TUB, gli IMEL possono esercitare in via esclusiva l'attività di emissione di moneta elettronica, definita dall'art. 1, comma 2, lett. h-*ter*), del TUB come «un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso previa ricezione di fondi di valore non inferiore al valore monetario emesso e accettato come mezzo di pagamento da soggetti diversi dall'emittente». Le somme che gli IMEL ricevono in contanti sono immediatamente trasformate in moneta elettronica e non rappresentano depositi della clientela; su tali somme, pertanto, non sono corrisposti interessi, né esse sono coperte dalle garanzie dei depositi. Gli IMEL, anche se non possono svolgere l'attività di concessione del credito, hanno la facoltà di esercitare attività strumentali e connesse ad esso, e altresì offrire servizi di pagamento in virtù dell'emissione di moneta elettronica.
12. Imprese di investimento (SIM): tali imprese sono autorizzate, alla stregua di una banca, ad effettuare servizi d'investimento nei confronti del pubblico. Introdotte come categoria dal

D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, “Recepimento della direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993 relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari e della direttiva 93/6/CEE del 15 marzo 1993 relativa all’adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi”, svolgono principalmente l’attività dell’intermediazione dei titoli e di collocamento per le nuove quotazioni di imprese. Esercitano, poi, l’attività di gestione di patrimonio e di raccolta del risparmio; inoltre, hanno la facoltà di negoziare azioni, obbligazioni, quote di fondi comuni, derivati e altri strumenti finanziari.

13. Organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR, fondi di investimento, SICAV): l’art. 1, lett. k), del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52” (TUF), definisce l’OICR come:

«[...] l’organismo istituito per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l’emissione e l’offerta di quote o azioni, gestito in monte nell’interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati, a favore di soggetti diversi da consumatori, a valere sul patrimonio dell’OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata [...].».

Ai sensi della lett. m) del suddetto articolo, rientrano nella definizione di organismi di investimento collettivo in valori mobiliari italiani (OICVM) «[...] il fondo comune di investimento e la SICAV rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva 2009/65/CE». Queste ultime sono società per azioni aventi per oggetto esclusivo l’investimento raccolto mediante l’OPA. Si rammenta che l’investimento con una SICAV, diversamente dal fondo comune, comporta un acquisto di azioni invece che di quote; pertanto, il sottoscrittore SICAV ha la facoltà di partecipare all’assemblea degli azionisti e di esercitare il diritto di voto.

Inoltre, fondi e SICAV possono essere di diritto italiano o armonizzati UE o non armonizzati UE; in quest’ultimo caso non sono assoggettati a vincoli e limitazioni previsti dalla legge comunitaria e, pertanto, da considerarsi puramente speculativi.

14. Società di gestione del risparmio (SGR): tali società, disciplinate dagli artt. 1, 18, 33 e 36 del TUF, sono società per azioni con sede legale e direzione generale in Italia, autorizzate a prestare il servizio di gestione collettiva del risparmio mediante la promozione, l’istituzione, l’organizzazione e la gestione dei fondi comuni di investimento.

Tali società hanno la facoltà di gestire anche il patrimonio delle SICAV e dei fondi pensione, attraverso l’investimento in strumenti finanziari, crediti o altri beni mobili o

immobili. Le SGR, oltre a gestire fondi aperti, chiusi mobiliari e immobiliari, hanno la facoltà di gestire anche fondi speculativi.

15. Società fiduciarie: si tratta di società che si propongono di assumere l'amministrazione e la gestione di beni mobili, immobili e partecipazioni per conto di terzi, l'organizzazione di aziende e la rappresentanza di titoli e quote societarie.

Tali società sono regolate dalla L. 23 novembre 1939, n. 1966, "Disciplina delle società fiduciarie e di revisione", richiamata dall'art. 199 del TUF, e rientrano nell'ambito di operatività dei numeri 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972.

Si rammenta che i rapporti intrattenuti da una società fiduciaria sono tutti da ritenersi continuativi, poiché ogni cliente è tenuto a sottoscrivere un contratto con la società, anche se la durata di tale rapporto è breve. Pertanto, con tali intermediari, non si possono verificare operazioni fuori contratto o operazioni extra – conto. Inoltre, la contabilità delle operazioni che si effettuano per conto della clientela viene annotata in un determinato conto a nome della società fiduciaria aperto presso la banca di riferimento. Si tratta, dunque, di un conto globale dove vengono annotati tutti i movimenti in entrata e in uscita dei clienti della società fiduciaria.

16. Altri intermediari.

2.1.2. Evoluzione della normativa fiduciaria

Il n. 7) dell'art. 32, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973, modificato dal comma 402 dell'art. 1 della medesima legge, attribuisce all'Amministrazione finanziaria il potere di richiedere, dopo aver ottenuto l'autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero del comandante regionale della Guardia di finanza, alle banche, alla società Poste italiane S.p.A., agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli OICR, alle SGR e alle società fiduciarie, informazioni relative a qualsivoglia tipo di rapporto intrattenuto od operazione compiuta, inclusi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi.

Nella medesima disposizione è previsto che le società fiduciarie di cui alla L. n. 1966/1939, e quelle registrate nella sezione speciale dell'albo di cui all'art. 20 del TUF, sono tenute, laddove venga richiesto, a comunicare, precisando i periodi temporali di interesse, le generalità dei soggetti in nome dei quali esse hanno gestito, detenuto o amministrato beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, individuati in modo inequivocabile.

Pertanto, la legge finanziaria del 2005 ha reso omogenei i poteri istruttori attuabili nei riguardi delle società fiduciarie, delle banche e degli altri intermediari finanziari e ha previsto, avverso le sole società fiduciarie, che possono essere avanzate precise richieste al fine di individuare titolari di beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese.

In virtù del n. 5) dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, anch'esso modificato dall'art. 1, comma 402, della legge stessa, l'Amministrazione finanziaria ha la facoltà di acquisire dati, notizie e documenti riguardanti le operazioni effettuate dagli organi e dalle Amministrazioni dello Stato, dagli enti pubblici non economici, dalle società ed enti di assicurazione e dalle società ed enti che istituzionalmente eseguono riscossioni e pagamenti in nome di terzi a vantaggio di soggetti individuati singolarmente o per categorie. In seguito a tale riforma, vengono quindi escluse da questa tipologia di accertamento le banche, la società Poste italiane S.p.A. relativamente alle attività finanziarie e creditizie, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli OICR, le SGR e le società fiduciarie, tutti soggetti che rientrano, invece, nel n. 7) del medesimo art. 32.

Con riguardo alle società fiduciarie, si rileva che le modifiche apportate ai nn. 5) e 7) dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 hanno determinato l'equiparazione delle società fiduciarie agli altri operatori finanziari. Inoltre, è significativa esclusione delle società fiduciarie dal metodo di indagine "a campione" prevista dal n. 5) dell'art. 32 e l'inclusione delle stesse società unicamente nel numero 7), e dunque con l'applicazione nei loro riguardi delle procedure e garanzie tipiche delle procedure di controllo attuate al fine di acquisire dati in possesso delle banche.

La differenza tra società fiduciarie "statiche" e quelle "dinamiche" trae il suo fondamento dal dettato dell'art. 17 della L. 2 gennaio 1991, n. 1, "Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari", che ha previsto per le società fiduciarie, che si iscrivono all'albo CONSOB ex art. 3 della stessa legge, la facoltà di gestire patrimoni per mezzo di operazioni che hanno ad oggetto valori mobiliari. Ne è derivata, dunque, la distinzione tra società fiduciarie "dinamiche", cioè iscritte all'albo di cui all'art. 3 della L. n. 1/1991, e quelle "statiche" che, non essendo iscritte all'albo, hanno continuato ad esercitare l'attività di mera custodia e amministrazione dei titoli.

In precedenza, il disposto normativo consentiva di «richiedere alle pubbliche amministrazioni, agli enti pubblici, alle società ed enti di assicurazione ed agli enti e società che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi, la comunicazione, anche in deroga a contrarie disposizioni legislative, statutarie e regolamentari, di dati e notizie relativi a soggetti indicati singolarmente e per categorie». Le modifiche dell'art. 32, comma 1,

n. 5), del D.P.R. n. 600/1973, apportate dall'art. 18 della L. n. 413/1991, hanno ampliato il potere di richiedere informazioni anche a soggetti che svolgono «attività di gestione e intermediazione finanziaria, anche in forma fiduciaria».

Si può pertanto concludere che le modifiche apportate nell'ordinamento hanno permesso a parte della dottrina e della giurisprudenza di sostenere che il Legislatore tributario del 1991, quando ha preso in considerazione i soggetti che svolgono attività di gestione in forma fiduciaria, ha inteso riferirsi unicamente alle società fiduciarie “dinamiche”, escludendo quelle “statiche”.

L'inserimento delle società fiduciarie nel n. 7) dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 implica innanzitutto che gli uffici dell'Agenzia delle Entrate e i comandi della Guardia di finanza possano richiedere alle società fiduciarie, al pari degli altri operatori finanziari, informazioni riguardanti le operazioni da loro effettuate indicando i nominativi dei contribuenti sottoposti ad accertamento. Viene, dunque, permesso agli uffici e ai comandi su citati, in deroga alla riservatezza fiduciaria, di individuare, basandosi sull'indicazione della persona assoggettata ad accertamento (elemento noto), alle operazioni, anche fiduciarie, che lo stesso soggetto ha posto in essere (elemento ignoto).

L'attuale n. 7) dell'art. 32 del suddetto decreto prevede, inoltre, che alle società fiduciarie di cui alla L. n. 1966/1939, e a quelle registrate nella sezione speciale dell'albo *ex art.* 20 del TUF, possa essere richiesto, tra l'altro, precisando i periodi temporali interessati, di indicare le generalità dei soggetti a nome dei quali esse hanno detenuto, amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, individuati in modo inequivocabile.

Tale norma, prendendo in considerazione il fenomeno dell'intestazione fiduciaria di beni, permette all'Amministrazione finanziaria di derogare alla riservatezza fiduciaria, in virtù non solo delle garanzie procedurali presenti nella prima parte della norma, ma anche delle specifiche condizioni previste dalla stessa disposizione speciale per permettere tale deroga.

Più precisamente, i poteri di indagine riconosciuti all'Amministrazione finanziaria nei riguardi dell'intestazione fiduciaria di beni, strumenti finanziari e partecipazioni possono essere esercitati se, da una parte, l'oggetto dell'indagine è inequivocabilmente indicato precisando sia il bene fiduciarmente intestato che il periodo temporale interessato dall'indagine e se, dall'altra, viene specificato il collegamento tra l'intestazione fiduciaria e l'attività di indagine effettuata nei riguardi dei soggetti assoggettati o assoggettabili ad accertamento.

Pertanto, come la prima parte della disposizione permette, basandosi sull'indicazione della persona assoggettata ad accertamento (elemento noto), di ricostruire le operazioni, anche fiduciarie, da questo compiute (elemento ignoto), così la seconda parte della disposizione

permette, fondandosi sull'indicazione specifica dell'oggetto della intestazione fiduciaria (elemento noto), di risalire al soggetto (elemento ignoto), l'identità del quale costituisce un'informazione indispensabile ai fini della progressione delle attività istruttorie in atto.

Affermare, tuttavia, che per poter svolgere un'indagine nei riguardi dell'intestazione fiduciaria di beni è indispensabile che l'ufficio indichi in modo inequivocabile il soggetto avverso il quale si sta effettuando l'accertamento è asserzione priva di senso logico. Infatti, ciò vorrebbe dire che la norma speciale ha soltanto ribadito quanto già affermato nella prima parte della norma, anch'essa applicabile alle società fiduciarie. L'indagine nominativa, ossia quella che parte dalla precisa indicazione del soggetto avverso il quale si sta effettuando accertamento, è già contemplata dalla prima parte generale della norma, dove ci si riferisce espressamente ai clienti che instaurano rapporti o hanno compiuto operazioni, anche fiduciarie, con tutti gli operatori finanziari.

Va inoltre evidenziato che allorquando l'informazione sia possibile ricavarla, o perché è data direttamente dalla società in sede di verifica o perché è desumibile dai bilanci della società medesima o dal suo sito internet, la presentazione della richiesta alla società fiduciaria non trova alcun fondamento se non nella lontana ipotesi che l'informazione precedentemente desunta si dimostri poi essere non veritiera o veritiera soltanto in parte.

Pertanto, se non è previsto che, quando si presenta la richiesta di autorizzazione, i funzionari addetti alla procedura siano tenuti ad indicare in via presuntiva uno o più soggetti quali potenziali titolari effettivi delle azioni o dei beni, è invece stabilito che i funzionari indichino in maniera chiara e precisa i motivi per i quali la richiesta nei riguardi della società fiduciaria rappresenta momento decisivo delle attività di indagine in corso. A sua volta, nell'ambito delle sue competenze, l'autorità incaricata di rilasciare l'autorizzazione dovrà accertarsi della sussistenza delle condizioni su indicate, considerando da una parte, tenuto conto degli elementi forniti dall'ufficio o dal comando richiedente, quale pregiudizio deriverebbe all'indagine in corso qualora l'informazione non venisse acquisita e, dall'altra, eventuali fonti alternative da cui trarre la stessa informazione.

2.1.3. Responsabile della sede accentrata

Il processo di concentrazione bancaria ha determinato il sorgere di numerosi gruppi bancari di varie dimensioni, da cui sono derivate grandi banche, nella forma di S.p.A., che hanno assorbito numerosi istituti di credito. Tali concentrazioni di banche hanno avuto luogo

sia mediante fusioni per incorporazione sia per raggruppamenti a modello federativo. Pertanto, ciò ha determinato la scomparsa di molte banche o la trasformazione di altre che, pur conservando la loro denominazione, hanno mutato la propria soggettività giuridica.

Alla luce di quanto accennato poc'anzi, il Legislatore ha voluto includere nei nn. 7), sia dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 che dell'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972, una categoria aggiuntiva dei destinatari delle richieste, rintracciandola nei responsabili della struttura accentrata degli intermediari.

In proposito, è opportuno evidenziare che:

«Per quanto riguarda il destinatario della richiesta, si rileva che l'ampia formulazione della norma, secondo la quale la “richiesta deve essere indirizzata al responsabile della sede o dell'ufficio destinatario che ne dà immediata notizia al soggetto interessato”, permette di notificare la richiesta a qualsiasi dipendenza bancaria. Tuttavia, poiché gli uffici, ai fini di una maggiore efficacia degli accertamenti, faranno ricorso a richieste volte a ottenere copia dei conti intrattenuti dal contribuente su tutto il territorio nazionale, si ritiene che, in tali casi, le richieste debbano essere indirizzate e notificate alla Direzione generale della banca, la quale o provvederà direttamente a fornire la copia dei conti o, verificata la localizzazione dei rapporti da essa intrattenuti con il contribuente, potrà darne incarico alle dipendenze interessate.».¹⁵

In considerazione dell'integrazione normativa testé riportata, la nozione amministrativa di sede accentrata viene estesa oltre l'ambito del singolo istituto di credito nominativamente individuato, per riferirsi alla nuova tipologia di raggruppamento bancario. Ciò si verifica nei casi in cui al rappresentante del medesimo raggruppamento siano state attribuite non solo le funzioni di collettore delle richieste, ma altresì quelle di incaricato per le dovute risposte, in qualità di “responsabile della struttura accentrata”, sia ai fini della veridicità e dei tempi di corrispondenza, sia degli effetti sanzionatori.

Si tratta, dunque, di una particolare tipologia di destinatari, poiché risulta priva della reale disponibilità degli elementi oggetto di indagine, visto che i rapporti sottostanti riguardano le singole società che si sono accentrate e il contribuente sottoposto ad indagine.

Riassumendo, si può affermare che l'*iter* operativo degli uffici richiedenti debba essere il seguente:

- con riferimento al settore bancario è opportuno differenziare le banche coinvolte in un processo di incorporazione, per le quali la richiesta va indirizzata alla direzione generale del

¹⁵ MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare n. 116/E*, 1996, https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Speciali/2006/documenti_lunedì/02gennaio2006/accertamenti_banca ri/Circ_10_05_1996_N_116E.pdf?cmd%3Dart, 12 dicembre 2020.

soggetto incorporante, da quelle associate con modello federativo, per le quali la richiesta va inviata a ciascun soggetto giuridico;

- per quanto attiene ai gruppi bancari che hanno formato strutture accentrate, la richiesta, anche per le indagini bancarie, deve essere inoltrata al responsabile della struttura medesima;
- per quanto riguarda le altre banche, si intende che la richiesta vada indirizzata alla rispettiva direzione generale o centrale, ovvero alle loro singole dipendenze;
- per gli altri intermediari finanziari si applicano i medesimi criteri poc'anzi riportati, qualora ne ricorrano i presupposti.

2.2. Ambito oggettivo

I richiamati nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 hanno significativamente ampliato numero e qualità delle informazioni a cui possono accedere gli uffici e gli altri organi deputati all'esercizio dell'attività istruttoria in esame.

Ciò è stato attuato mediante il ricorso ad una formulazione più ampia dei suddetti nn. 7), che si riferisce a dati e informazioni che riguardano tanto i rapporti di conto e le operazioni che vi transitano, quanto «[...] qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi» (art. 32, n. 7), del D.P.R. n. 600/1973). Tale formulazione, come detto in precedenza, non interessa più soltanto le banche e le poste, ma anche tutti gli altri intermediari finanziari, sia per quanto riguarda l'operatività finanziaria che quella relativa ai servizi accessori e ai mezzi di pagamento degli intermediari stessi.

L'attuale struttura normativa ha permesso di superare la preesistente distinzione, nell'ambito dell'acquisizione degli elementi informativi, tra operazioni di conto e operazioni extra – conto. Queste ultime vengono ora classificate semplicemente come “operazioni”.

Dal primo gennaio 2005, data di entrata in vigore della legge finanziaria 2005, e con efficacia riferita anche ai precedenti periodi di imposta, gli uffici possono collegare le loro richieste, purché siano significative ai fini dell'indagine fiscale, a tutti i rapporti intrattenuti dal soggetto sottoposto a indagine, continuativi e non, come aperture, chiusure e variazioni di conti, libretti, depositi, operazioni singole, contratti relativi a cassette di sicurezza, mutui, finanziamenti di qualsiasi genere e tutte le altre operazioni, sia finanziarie che relative a servizi accessori e ai mezzi di pagamento.

Inoltre, le disposizioni correttive contenute nella legge di conversione n. 248 del 2005, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, recante misure di contrasto all’evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”, valenti per i periodi di imposta antecedenti al 1° gennaio 2006, statuiscono che le informazioni alla base delle operazioni extra – conto restano circoscritte a quelle che alimentano l’Archivio unico informatico (AUI), che riguardano le operazioni di importo non inferiore ad euro 12.500.

Nell’ambito delle acquisizioni, è opportuno rammentare che tra i rapporti e le operazioni connesse agli stessi rientrano espressamente le garanzie prestate da terzi. Tali sono i casi in cui un soggetto terzo, in maniera volontaria, presta garanzie all’intermediario in favore del contribuente sottoposto ad indagine, ma, differentemente dal passato, ora l’intermediario ne deve fornire gli elementi in un unico ambito come dati accessibili immediatamente, poiché attinenti alla sfera giuridica del contribuente assoggettato ad indagine. Sono altresì acquisibili le garanzie offerte dal medesimo contribuente sui crediti o affidamenti ricevuti dall’intermediario finanziario.

Per i periodi di imposta precedenti al 1° gennaio 2006, le disposizioni correttive citate poc’anzi hanno limitato l’ambito delle informazioni su cui gli uffici procedenti possono basarsi *ex lege* per acquisire le operazioni non registrate in un conto, attingendo al solo AUI e, pertanto, con la possibilità di acquisire unicamente operazioni di importo non inferiore ad euro 12.500. Tale limite non opera, invece, per le operazioni registrate in un conto.

2.2.1. Oggetto delle richieste: rapporti, operazioni e servizi

La portata innovativa della legge finanziaria 2005, in tema di indagini finanziarie, si ravvisa, oltre che nell’ampliamento del numero degli intermediari destinatari delle richieste degli uffici, anche nell’aumento del numero e della qualità delle operazioni che l’Amministrazione finanziaria può intercettare.

Da un punto di vista oggettivo, la legge ha permesso il superamento della nozione di «copia dei conti intrattenuti», per comprendere, in una più ampia area di indagine, «qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti», come statuito dagli attuali nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972.

Pertanto, il Legislatore ha sostanzialmente individuato tutte le operazioni attinenti all'attività esercitabile dagli intermediari, siano esse operazioni riguardanti rapporti continuativi o servizi offerti continuativamente, oppure siano operazioni relative a servizi singolarmente prestati. Tali operazioni, come disposto dalla legge, sono oggi intercettabili ai fini dell'esercizio del potere istruttorio.

Vengono di seguito passate in rassegna le principali tipologie di atti effettivamente realizzabili con gli intermediari finanziari mediante l'istituzione o meno di un rapporto, compresi i servizi.

La prima categoria operativa individuabile è quella offerta dal termine "rapporti". Tale espressione si riferisce a tutte le attività di carattere continuativo esercitabili dagli intermediari finanziari, ovvero ai servizi offerti in modo continuativo al cliente, tali da determinare la formazione di un "complesso di scambio" nell'ambito di un contratto specifico e durevole nel tempo. Qualora vengano meno questi due ultime caratteristiche essenziali, la fattispecie operativa non rientrerebbe più nella definizione di "rapporto" in senso compiuto.

D'altra parte, mancando il suddetto "complesso di scambio" verrebbero a determinarsi altre fattispecie operative, ossia l'operazione isolata e l'offerta del singolo servizio. Si tratta in ogni caso di operazioni, poiché il singolo servizio offerto determina comunque una singola operazione contabilmente rilevante. In assenza del requisito contabile, non si prefigura una fattispecie analizzabile finanziariamente ai fini delle indagini in parola.

Le operazioni riportate di seguito sono quelle che gli intermediari finanziari stabiliscono più frequentemente con i loro clienti:

- operazioni di natura finanziaria, ovvero ogni transazione che comporti, generalmente, movimentazioni di denaro e titoli. Tali operazioni assumono rilevanza solo se qualificate dal punto di vista fiscale, risultando in tal caso utili e strumentali all'indagine finanziaria;
- operazioni attinenti ai mezzi di pagamento, ossia operazioni mirate, isolate o individuabili all'interno di un rapporto, relative agli incassi, ai pagamenti, ai trasferimenti in denaro contante, agli assegni, ai vaglia postali, ai bonifici e all'emissione e la gestione di carte di credito. Tali particolari operazioni sono regolate dalla normativa antiriciclaggio;
- operazioni riferibili a servizi accessori, ossia servizi connessi ad un rapporto e dunque da ritenersi operazioni addizionali al rapporto principale, sebbene possano essere considerate anche come operazioni isolate o rapporti a sé stanti. Esse attengono alla custodia e alla gestione di strumenti finanziari, alla locazione di cassette di sicurezza, alla consulenza alla clientela, in particolare in materia di emissione e collocamento di strumenti finanziari e strategia d'impresa, alla domiciliatura di bollette, alle utenze, all'intermediazione in cambi, alla concessione di

finanziamenti agli investitori per permettere loro di compiere operazioni relative a strumenti finanziari.

Si rammenta, a tal proposito, che per tutte le operazioni, escluse quelle relative ad un rapporto o servizio già analizzato, l'attuale assetto informativo, modificato dalla citata legge di conversione n. 248/2005, stabilisce che gli intermediari finanziari, *in primis* banche e poste, dal 1° gennaio 2006 devono adeguarsi e attenersi, anche mediante l'acquisizione del codice fiscale, a quanto contenuto nell'art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973.

Inoltre, l'art. 2, comma 14-*ter*, della legge di conversione n. 248/2005, per i periodi d'imposta antecedenti al 1° gennaio 2006, impone che l'acquisizione degli elementi riguardanti un'operazione non riconducibile ad un rapporto continuativo sia limitata a ciò che ha alimentato, quantitativamente e qualitativamente, la base informativa della procedura antiriciclaggio, costituita dall'AUI. Ciò implica che sono escluse dalla sfera di acquisibilità tutte le operazioni che non rientrano nella procedura di rilevazione antiriciclaggio o che pur rientrandovi, ne sono tratti fuori poiché di importo, altresì frazionato, non superiore al limite complessivo di 12.500 euro.

2.2.2. Operazioni extra – conto

Il generale ambito applicativo della procedura di indagine si estende, attualmente, al di là del ristretto limite del concetto di "conto", comprendendo al suo interno tutti i rapporti intrattenuti o le operazioni compiute dalle banche, dalle poste ovvero da altro operatore finanziario, con i propri clienti. Nel contesto normativo precedente, ciascuna operazione che contabilmente non era collegata al concetto di "conto", non rientrava nel potere di acquisizione degli organi deputati all'indagine fiscale.

Queste ultime sono quelle operazioni che avvengono comunemente "allo sportello", bancario, postale, ma anche di altri intermediari finanziari, previa presentazione di contante o assegni, senza il passaggio nello speciale rapporto di conto, come il cambio assegni, il bonifico per cassa, l'acquisto di valuta estera, la negoziazione e la sottoscrizione di titoli e certificati di deposito; sono operazioni allo sportello altresì quelle compiute con delega per richiedere assegni circolari o bonifici per cassa.

Per tutte le suddette operazioni è necessario esaminare eventuali annotazioni autografe che sono funzionali al cassiere per registrare il soggetto che ha effettuato fisicamente l'operazione, affinché sia palese la sua conoscibilità, affidabilità ed individuabilità.

In particolare, relativamente ai conti transitori, si evidenzia che essi prima erano esclusi dalla potestà acquisitiva degli organi deputati alla procedura di indagine, purché le banche e le poste li avessero utilizzati come conti “interni” per soddisfare le loro esigenze organizzative. Infatti, all’interno di tali conti vengono registrate qualsiasi operazione che successivamente, contestualmente all’estinzione del medesimo conto transitorio, sono contabilizzate definitivamente nel proprio contesto naturale, rappresentato dallo specifico rapporto di conto. In tale direzione si era orientata la circolare n. 116/E del Ministero delle finanze, basandosi sul fatto che i conti in esame rispondevano, senza eccezioni, alla predetta esigenza organizzativa.

Considerando che i conti transitori anche precedentemente potevano rientrare nella procedura di indagine nel caso in cui si fosse fatto ricorso ad essi per finalità diverse da quelle dell’istituto, ad oggi, anche a prescindere da tali scopi, come statuito dalla novella legislativa, essi sono oggetto di intercettazione, poiché ascrivibili all’interno della categoria delle “operazioni”.

2.2.3. *Prodotti bancoposta*

Sono altresì oggetto delle richieste di indagine i prodotti bancoposta, i quali sono inseriti nella tabella delle operazioni di cui all’allegato 1 del Provvedimento del 22 dicembre 2005 dell’Agenzia delle Entrate. Tali prodotti sono regolato dal D.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, “Regolamento recante norme sui servizi di bancoposta”.

A tal proposito, si evidenzia che specifici servizi postali, quali conti bancoposta, libretti di risparmio postale e buoni fruttiferi postali potevano già essere acquisiti ai sensi della previgente disciplina formulata dai nn. 7) dell’art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e dell’art. 51 del D.P.R. n. 633/1972. Per tutti gli altri prodotti che, successivamente alle modifiche intervenute sui nn. 7) dei suddetti articoli, possono essere ora acquisiti, sono da rilevare quelli che, non avendo carattere continuativo, erano fino ad allora privi dei dati e delle informazioni di interesse fiscale. Tali prodotti si differenziano significativamente rispetto alle tradizionali operazioni compiute dalle banche e dagli altri intermediari.

1. Bollettini di conto corrente postale.

Le informazioni che si possono ricavare dai predetti bollettini, oltre all’importo, al numero di conto corrente del beneficiario e ai suoi dati identificativi, sono quelle che indicano l’ufficio del luogo in cui è avvenuto il pagamento, la data del versamento, i dati di colui che ha

effettuato l'operazione, e il suo codice fiscale solo se si tratta di un bollettino premarcato. Ai sensi dell'art. 2, comma 14, lett. c), del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, "Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria", dal 1° gennaio 2006 le suddette informazioni non si riferiscono ai versamenti effettuati in conto corrente postale per una somma inferiore a 1.500 euro.

2. Vaglia postale.

Per tale prodotto vigono le medesime disposizioni previste per l'assegno circolare dal D.P.R. n. 144/2001, dal quale il vaglia postale differisce per il fatto che, in quest'ultimo, la trasmissione del titolo e il trasferimento dei fondi è sempre a cura della posta, in ogni parte del territorio nazionale, mentre nell'assegno circolare il trasferimento dei fondi avviene mediante l'emissione del titolo da parte di una banca.

Le informazioni che si possono ricavare sui vaglia postale sono la data di emissione, l'importo, il mittente e il beneficiario, con i rispettivi indirizzi, incluse la data e l'agenzia di pagamento. Ulteriori dati, quali il codice fiscale e la data di nascita, si possono rilevare qualora il mittente o il beneficiario siano titolari di conto corrente postale.

3. Assegno vidimato.

Tale prodotto è un titolo a copertura garantita, imputato all'atto della vidimazione sul conto corrente del cliente titolare di conto bancoposta. Vigono per questo titolo le disposizioni dell'assegno bancario previste dal D.P.R. n. 144/2001, in virtù delle quali sono ammesse la girata e la clausola di non trasferibilità, lo si può presentare all'incasso entro i due mesi successivi dalla data di vidimazione e non è soggetto ad alcun limite d'importo.

Sono due le tipologie previste per tale prodotto: assegno vidimato emesso presso l'ufficio postale dove è collocato il conto e assegno vidimato emesso centralmente. Gli assegni suddetti sono versabili o presentabili all'incasso in qualsiasi ufficio postale oppure negoziabili in banca.

Le informazioni ricavabili da tali assegni riguardano i dati dell'assegno stesso, i dati dell'emittente in qualità di titolare di conto, l'agenzia di pagamento e la data di estinzione, il nome o la ragione sociale del beneficiario. Qualora il titolo venga versato su un conto corrente postale, divengono altresì rilevabili tutti i dati del beneficiario.

4. Servizio Eurogiro.

Tale sistema di pagamento internazionale permette la trasmissione e la ricezione telematica di fondi tra Stati autorizzati ad usufruire della rete riservata a tale scopo. Il servizio

è disponibile anche per i soggetti che non hanno effettuato l'attivazione di un conto corrente postale.

Il servizio Eurogiro costituisce altresì un mezzo di pagamento per l'invio di pacchi e raccomandate con la modalità in contrassegno. Relativamente alle informazioni che si possono trarre da tale servizio, esse riguardano i dati analitici sia in entrata che in uscita dall'estero, attinenti tanto al mittente quanto al beneficiario. La disciplina Eurogiro, le norme UPU (Unione Postale Universale), nonché specifici accordi bilaterali regolano tale sistema.

5. Servizio MoneyGram.

Il ricorso a tale servizio permette l'invio, in tempo reale, di danaro contante in qualsiasi parte del mondo, mediante una ampia rete di agenti MoneyGram, in collegamento telematico tra loro. Nel nostro Paese opera, in qualità di agente della società MoneyGram, Poste Italiane S.p.A., in seguito ad un accordo stabilito con la società medesima.

Da un punto di vista operativo, per ogni singolo invio, è fissato un limite pari ad euro 2.582,28; per molteplici invii, la cui somma superi euro 18.000,00, è necessario che la società MoneyGram rilasci un'apposita autorizzazione. Le informazioni acquisibili dall'operazione attengono i dati del mittente, l'ufficio di emissione, i dati del beneficiario, il Paese di destinazione, nonché i dati sulla transazione, come l'importo, il cambio e la valuta.

2.2.4. La tabella generale dei movimenti, delle operazioni e dei servizi

Tale tabella, riportata nell'allegato 1 del Provvedimento del 22 dicembre 2005 dell'Agenzia delle Entrate, è utilizzata dagli organi procedenti per individuare con maggiore semplicità i movimenti oggetto di richiesta, che si riferiscano o meno a operazioni, servizi o rapporti continuativi.

Nella prima colonna, la tabella elenca i codici che permettono ad ogni operatore finanziario di ricercare agilmente, nel proprio archivio, le informazioni richieste, essendo tali codici già utilizzati dall'archivio nell'attività istituzionale ai fini della classificazione di ciascuna operazione, riconducibile o meno ad un rapporto. Nella seconda colonna, invece, viene descritta in maniera analitica ogni operazione.

La medesima tabella è integrata nel tracciato XML utilizzato per le richieste e le relative risposte, mediante un linguaggio condiviso e comune ai fini della comunicazione circa le informazioni attinenti alle singole movimentazioni.

«Il file oggetto della trasmissione telematica utilizzato nelle indagini finanziarie deve essere conforme alle specifiche dell'Extensible Markup Language (XML) 1.0 (raccomandazione W3C 10 febbraio 1998) e deve essere codificato secondo la codifica UTF-8.

La specifica relativa ai contenuti del documento XML ed ai vincoli che esso deve rispettare è descritta nel file XSD (xml schema definition) allegato.

Prima di procedere alla trasmissione del file, il soggetto che effettua la trasmissione telematica è tenuto a utilizzare il software distribuito dall'Agenzia delle Entrate che provvede a sottoporre il file ad una funzione di controllo che verifica la corrispondenza del file allo schema XSD ed alla correttezza formale di alcuni dati.»¹⁶

Nelle indagini finanziarie viene utilizzata un'unica versione del documento XML, valida sia per la richiesta agli operatori finanziari da parte dell'Agenzia delle Entrate o della Guardia di Finanza, sia per la risposta trasmessa dall'operatore o dagli operatori che trattano le informazioni sul contribuente oggetto dell'indagine.

Le risposte vengono organizzate secondo una struttura gerarchica che, a partire dal soggetto verso il quale viene condotta l'indagine, nel caso in cui sussista la presenza di rapporti, rileva i tipi di rapporto sottostanti, i saldi iniziale e finale e l'elenco delle operazioni relative; nel caso in cui non sussista alcun rapporto, nel tracciato viene rilevato soltanto l'elenco delle operazioni c.d. extra – conto.

Infine, qualora emergano collegamenti con altri soggetti, vengono riportati i dati anagrafici dei soggetti collegati; invece, qualora si tratti di operazioni compiute a nome o per conto di terzi, sono riportati anche i dati anagrafici dei soggetti che hanno compiuto materialmente le operazioni stesse.

2.2.5. *La tabella dei tipi di rapporto*

Nelle indagini finanziarie, per rapporto si intende ciascuna attività di carattere continuativo esercitabile dagli intermediari finanziari o i servizi offerti in maniera continuativa al cliente, istituendo con quest'ultimo un "complesso di scambio" nell'ambito di uno specifico contratto durevole nel tempo.

¹⁶ AGENZIA DELLE ENTRATE, *Provvedimento del 22 dicembre 2005*, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/301869/provvedimento+indagini+bancarie+22dic2005_PROVV_INDAGINI_BANCARIE_FIRMATO.pdf/512da2dd-fe11-3916-f36a-e1db00f608f7, 9 dicembre 2020.

Nella tabella dei tipi di rapporto, riportata nell'allegato 2 del suddetto Provvedimento del 22 dicembre 2005 dell'Agenzia delle Entrate, è stato dunque elencato ogni rapporto utile ai fini fiscali, tra i quali:

- i rapporti che comportano un deposito, inclusi i certificati di deposito e altri titoli acquistati allo sportello;
- i rapporti di portafoglio;
- i rapporti creditizi per cassa e non (crediti di firma);
- i tipi di finanziamento;
- i contratti di cassetta di sicurezza;
- i conti transitori.

In generale, è opportuno precisare che per ogni rapporto intrattenuto dal soggetto sottoposto a controllo, devono essere comunicati i dati del rapporto, ossia il codice del rapporto e l'identificativo rapporto, i dati dei collegamenti e dei soggetti collegati, nonché ogni operazione contenuto in esso. Qualora il soggetto a cui è indirizzato il controllo abbia agito materialmente come autore, in aggiunta ai dati del rapporto, devono essere comunicate le sole operazioni riferibili a lui.

La tabella dei tipi di rapporto rappresenta uno degli elementi essenziali della procedura telematica, in quanto permette di acquisire dagli operatori finanziari un'informativa articolata in base alla logica rapporti/operazioni nell'ambito dei rapporti, come i movimenti di un conto corrente.

2.2.6. La tabella dei codici del tipo di collegamento

Nella tabella, di cui all'allegato 6, punto 5.4, del predetto provvedimento del 22 dicembre 2005 dell'Agenzia delle Entrate, sono riportati i codici da 1 a 7 utili ad individuare le diverse tipologie di collegamento che si possono stabilire tra soggetti diversi, ma connessi nei fatti ad un rapporto, permettendo di acquisire ulteriori informazioni che potrebbe essere strumentali all'indagine. A tal proposito, è opportuno specificare che:

- il codice 1 indica che il rapporto è cointestato;
- il codice 2 individua il collegamento del soggetto sottoposto a controllo con società terze, in cui il medesimo soggetto ricopre una carica sociale ovvero è socio con poteri di firma, illimitati o limitati;

- i codici 3 e 4 individuano i collegamenti mediante deleghe, procure e mandati ricevuti da o rilasciati a terzi;
- i codici 5 e 6 individuano i collegamenti del soggetto controllato per quanto riguarda le garanzie personali ricevute da o prestate a terzi;
- il codice 7, infine, si applica esclusivamente in via residuale.

Tali codici di collegamento sono necessari a ricostruire la complessa relazione fra soggetti nell'ambito di un rapporto per permettere agli organi deputati all'espletamento della procedura di indagine di avere una visione d'insieme della struttura di un rapporto. In tal senso, i codici 2, 4 e 6 offrono una sintesi sugli intrecci societari; pertanto, è opportuno che i codici della tabella in parola vengano incrociati con i codici della tabella dei tipi di rapporto.

2.2.7. Fattispecie di esclusione oggettiva

Due criteri consentono l'esclusione, per alcune operazioni rilevate dagli operatori finanziari, dalla comunicazione attraverso la procedura telematica: il primo risponde all'esigenza di impedire che le informazioni, già acquisite dall'Amministrazione finanziaria in quanto comunicate con altre modalità, siano oggetto di richiesta; il secondo è rappresentato dalla non significatività di alcune informazioni che riguardano le operazioni, ai fini dei controlli fiscali.

2.2.7.1. Informazioni già acquisite dall'Amministrazione finanziaria

È fatta esplicita raccomandazione di non rilevare talune operazioni, comprese tra quelle di cui all'allegato 1 del provvedimento in esame, qualora eseguite extra – conto, quali:

- il pagamento di pensioni;
- il pagamento di utenze;
- il pagamento di imposte, tasse e canoni radiotelevisivi;
- il pagamento di contributi assicurativi e previdenziali.

Più specificamente, sono da annoverare, tra le utenze, i servizi di fornitura dell'energia, dell'acqua e del gas ed i servizi di telecomunicazione relativi all'utenza business. Tali informazioni costituiscono già oggetto di comunicazione all'anagrafe tributaria in base a precise disposizioni di legge.

Per quanto attiene alle operazioni che si riferiscono a pagamenti di imposte e tasse non incluse nella rilevazione, si considerano tali i pagamenti di tributi e contributi effettuati in favore dell'Amministrazione finanziaria o degli enti locali, altresì mediante organismi deputati alla riscossione, con le sanzioni e gli interessi dovuti. Tuttavia, ai fini della consultazione, tali informazioni sono già reperibili nel sistema informativo dell'anagrafe tributaria all'interno dell'area relativa alla riscossione.

2.2.7.2. Operazioni non rilevanti per i controlli

Nella tabella di cui all'allegato 1 del provvedimento in esame, sono elencate le operazioni rilevanti ai fini dei controlli. Fra quelle non rilevanti si annoverano, *in primis*, quelle riguardanti il pagamento e il collocamento di prodotti assicurativi, nonché le operazioni compiute tra intermediari finanziari.

Dopo la pubblicazione del provvedimento, per rispondere a richieste di chiarimenti giunte dalle associazioni di categoria degli operatori finanziari, sono state identificate alcune operazioni che, se effettuate per cassa, sono considerate non rilevanti. Più specificamente, sono escluse le operazioni di:

- pagamento di ticket sanitari;
- pagamento di canoni cimiteriali per lampade votive;
- pagamenti di titoli di trasporto pubblico e privati;
- acquisti e/o prenotazioni di biglietti riguardanti manifestazioni sportive, fieristiche, artistiche e spettacoli di vario genere;
- pagamenti o incassi compiuti nell'ambito del servizio di tesoreria esercitato per conto dello Stato o di enti pubblici non economici.

Questi pagamenti sono da escludere pur se compiuti mediante RID, MAV o RAV.

Infine, sono da escludere altresì le operazioni compiute da particolari soggetti come gli addetti alla custodia e al trasporto valori, i pubblici ufficiali ed i coadiutori di giustizia. Allo stesso modo, i corpi di polizia e coloro che appartengono alle forze armate talvolta svolgono la funzione di "scorta" valori fino a destinazione, sia per conto dell'Amministrazione di appartenenza sia in virtù di specifici incarichi. Pertanto, le operazioni compiute dagli addetti alla sicurezza non devono essere rilevate, in quanto non sono riconducibili, ai fini fiscali, a tali soggetti.

D'altra parte, le società di vigilanza e trasporto valori sono agenti in attività finanziaria e, dunque, essendo espressamente inclusi nella tabella degli operatori finanziari di cui all'allegato 3 del provvedimento in parola, come tali sono potenziali destinatari in proprio di simili richieste di dati.

In merito alle operazioni effettuate dai pubblici ufficiali e dai coadiutori di giustizia, si evidenzia che gli intermediari finanziari eseguono un significativo numero di operazioni di invio, ai pubblici ufficiali incaricati, quali notai, segretari e messi comunali, di titoli cambiari ed assegni insoluti, al fine di consentire ai predetti soggetti di procedere alla levata del protesto.

I pubblici ufficiali, ovvero i loro incaricati, solitamente riscuotono le somme dovute e le riversano in banca in forma cumulativa, ma senza indicare i dati del soggetto che effettua il pagamento.

Parimenti vanno escluse le operazioni compiute dai coadiutori di giustizia, come il curatore nella liquidazione giudiziale che, nell'esercizio delle sue funzioni, incassa le somme dovute alla massa fallimentare, e altresì esegue i pagamenti dovuti. Allo stesso modo, sono da escludere le operazioni effettuate dai pubblici ufficiali che, incaricati di riversare le somme incassate a titolo di penalità, come multe e ammende, effettuano il versamento per il relativo ammontare, in unica soluzione, sui conti dell'Amministrazione di appartenenza.

2.2.7.3. Il leasing operativo

L'orientamento contenuto nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 175/E del 12 agosto 2003 prescrive l'esclusione dalla rilevazione delle operazioni che si riferiscono al leasing operativo, poiché esso non implica la realizzazione di un'operazione di finanziamento.

In effetti, il rapporto giuridico che si concretizza tra il produttore del bene che lo dà in locazione e il locatore che lo utilizza nella propria attività di impresa o professionale, non è da considerarsi come un rapporto di finanziamento; in quanto tale, su di esso non trova applicazione la normativa sulle indagini finanziarie.

Nella prassi commerciale si può verificare, tuttavia, che uno stesso soggetto, come un intermediario finanziario, eserciti a fianco al leasing operativo anche quello finanziario; quest'ultimo, come si evince dal dettato dell'art. 17, comma 2, della L. 2 maggio 1976 n. 183, "Disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-80", si differenzia dal primo per le caratteristiche tipiche di un rapporto di finanziamento e, pertanto, va inserito tra le operazioni da rilevare.

2.2.8. L'archivio unico informatico

La L. 5 luglio 1991, n. 197, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, recante provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio”, ha istituito l'Archivio unico informatico come strumento utile a prevenire le operazioni di riciclaggio di denaro di provenienza illecita nonché a segnalare eventualmente operazioni sospette. Tale archivio permette, mediante un sistema informatico, di acquisire e archiviare, per dieci anni, le transazioni di importo non inferiore ai 12.500 euro, come stabilito dal decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 17 ottobre 2002, “Modifiche delle norme sull'articolazione organizzativa del Dipartimento per le politiche di sviluppo e di coesione del Ministero dell'economia e delle finanze”.

L'art. 2 della L. n.197/1991, aggiornato dall'art. 2 del D.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56, “Attuazione della direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite”, elenca i soggetti che sono obbligati alla tenuta di tale sistema, riportati di seguito:

- banche;
- società di intermediazione mobiliare (SIM);
- imprese assicurative;
- società fiduciarie;
- società di gestione del risparmio (SGR);
- società di investimento a capitale variabile (SICAV);
- Poste Italiane S.p.A.;
- agenti di cambio;
- società che esercitano servizio di riscossione tributi
- intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale istituito dall'art. 107 del TUB presso la Banca d'Italia;
- intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale istituito dall'art. 106 del TUB presso l'Ufficio Italiano Cambi;
- soggetti che operano in ambito finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previsto dagli artt. 113 e 115, commi 4 e 5, del TUB presso l'Ufficio Italiano Cambi.

Da un punto di vista soggettivo si rammenta che il suddetto D.lgs. n. 56/2004 ha esteso ulteriormente le tipologie dei soggetti obbligati alla tenuta dell'AUI, comprendendo in esse i

professionisti ed i notai i quali, però, non risultano coinvolti dalla procedura di acquisizione contemplata dai nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972.

Da un punto di vista oggettivo, tale archivio è finalizzato a raccogliere ogni operazione relativa alla trasmissione o alla movimentazione di qualsiasi mezzo di pagamento, di importo non inferiore a 12.500 euro o frazioni di 3.098,74 euro che contribuiscono a raggiungere complessivamente il predetto limite in un periodo di sette giorni lavorativi consecutivi.

L'archivio include, inoltre, ogni apertura, variazione e chiusura di qualsivoglia rapporto continuativo stabilito con l'intermediario, a prescindere dall'importo utilizzato.

Oltre all'assenza, prevista dalla legge, di una specifica elencazione delle operazioni sottoposte alla rilevazione dell'AUI, rimangono certamente escluse dall'obbligo della registrazione le garanzie, tanto reali quanto personali, nonché i conti reciproci tra banche.

In conclusione, ciò che rileva, ai fini di una efficace e tempestiva attività istruttoria posta in essere dagli organi procedenti, è la consapevolezza che, mediante il predetto archivio, si rende attuabile e agevole il compimento di richieste di ricerche articolate e utili a conoscere sia i dati identificativi sia gli altri connotati oggettivi dell'operazione.

CAPITOLO III

LA PRASSI DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE: PROCEDIMENTO DI ACQUISIZIONE

3.1. *Premessa*

Gli aspetti procedurali relativi all'acquisizione di dati, notizie e documenti di carattere finanziario sono stati interessati da modifiche apportate dalla legge e da successivi interventi normativi.

Per quanto concerne le innovazioni, è opportuno distinguere quattro aspetti relativi all'ambito procedurale, quali:

1. l'*iter* amministrativo della procedura istruttoria;
2. le procedure telematiche delle richieste e delle risposte;
3. gli effetti delle modifiche della legge sui nn. 6-*bis*) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 e sulla operatività dell'anagrafe di cui al D.I. n. 269/2000;
4. l'istituzione dell'anagrafe dei rapporti in una specifica sezione dell'anagrafe tributaria di cui all'art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973.

3.2. *Iter amministrativo della procedura istruttoria*

Per quanto attiene agli aspetti normativi dell'*iter* procedurale, questi non sono stati sottoposti a modifiche rilevanti, ma solo ad adattamenti preordinati, che hanno riguardato:

- la semplificazione dei flussi delle richieste con riguardo all'estensione oggettiva e soggettiva dell'ambito di applicazione dell'attività istruttoria;
- l'accelerazione della tempistica necessaria alla rilevazione delle informazioni;
- soppressione della obbligatorietà della suddivisione in due fasi delle richieste e cancellazione del questionario ai fini di una successiva rilevazione di dati, notizie e documenti ulteriori;
- attribuzione formale del potere autorizzatorio e di proroga al Direttore centrale dell'accertamento e del potere di proroga del termine per la risposta al Comandante regionale della Guardia di finanza, al quale già spettava la competenza per l'autorizzazione.

3.2.1. Semplificazione dei flussi delle richieste

La normativa in materia, la cui struttura essenziale originava da un'epoca tecnologicamente limitata, non era in grado di recepire i progressi che si andavano realizzando nel campo dell'informatica, che permettono oggi agli intermediari una gestione integrata e informatizzata attraverso reti telematiche di gruppo. Infatti, le innovazioni procedurali hanno consentito ai grandi gruppi bancari di munirsi di adeguati centri autonomi, che svolgono la funzione di collettori delle richieste di informazioni da fornire a tutti i soggetti che appartengono al medesimo gruppo e provvedono altresì a fornire le rispettive risposte.

In considerazione di ciò, i commi 402 e 403 della L. n. 311/2004, modificando i nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, hanno classificato come potenziale destinatario delle richieste, in aggiunta ai responsabili delle strutture locali o delle corrispondenti direzioni generali, anche il "responsabile della struttura accentrata", come già ammesso dalla circolare 116/E del 1996 emessa dal Ministero delle finanze. Al responsabile suddetto può, dunque, ora essere inoltrata la richiesta di informazioni.

3.2.2. Accelerazione della tempistica necessaria alla rilevazione delle informazioni

I commi 402 e 403 della L. n. 311/2004, modificando i nn. 7) dei suddetti artt. 32 e 51, hanno consentito la riduzione dei termini minimi e massimi per le risposte, prevedendo sia la riduzione a trenta giorni, precedentemente fissato a sessanta, del termine minimo previsto per la risposta, sia la riduzione a venti giorni, precedentemente fissato a trenta, del termine massimo per la relativa proroga.

Un'ulteriore accelerazione dell'*iter* procedurale è dato dalla soppressione della obbligatorietà della suddivisione in due fasi delle richieste e successiva cancellazione del questionario ai fini della rilevazione di dati, notizie e documenti ulteriori.

Tuttavia, ulteriori possibilità di indagini istruttorie mediante questionari sono state introdotte dalle modifiche apportate dall'art. 37, comma 32, del D.L. n. 223/2006 all'art. 32, comma 1, n. 4), del D.P.R. n. 600/1973. Tali possibilità istruttorie si collocano in un ambito differente, sebbene collegato ad esse, dalle indagini finanziarie per l'oggetto degli elementi che si possono acquisire individualmente, coinvolgendo direttamente il contribuente a cui rivolgere richieste di elementi riguardanti la documentazione finanziaria già rilevata. È il caso, ad esempio, di un libretto di assegni o di un singolo assegno di terzi ritrovato presso il contribuente

in occasione di un accesso; con l'invio del questionario al contribuente soggetto a verifica è possibile richiedere i dati del soggetto terzo titolare del libretto o traente/giratarario dell'assegno.

3.2.3. Razionalizzazione dell'attività di acquisizione e soppressione del questionario

La previgente normativa e la prassi amministrativa che ne conseguiva, indicata con chiarezza nella circolare 116/E del 1996 del Ministero delle finanze, poneva l'obbligo di articolare la procedura in un'unica richiesta della copia dei conti, cui poteva seguire una richiesta di dati, notizie e documenti ulteriori, al fine di fare chiarezza sulle movimentazioni riportate sulla suddetta copia, mediante l'invio di un questionario.

I succitati commi 402 e 403 della L. n. 311/2004, nel riconsiderare le modalità attraverso cui esercitare il potere istruttorio, hanno soppresso il suddetto questionario, eliminando l'obbligo di compiere le fasi suindicate e consentendo ora la facoltà di reperire celermente, se la procedura istruttoria lo necessita, specifici elementi sottraendosi al condizionamento della prima fase, costituita dall'acquisizione della copia dei conti. Ciò è altresì conseguenza dell'ampliamento degli elementi reperibili oltre quelli riguardanti i conti di banche e poste, che erano gli unici ottenibili in base alla previgente disciplina.

Attualmente, gli organi procedenti sono tenuti a dimensionare l'attività istruttoria inoltrando un'unica richiesta o più richieste frazionate, con il conseguente riconoscimento per ciascuna di esse di un autonomo tempo di risposta, di almeno trenta giorni, sebbene siano tutte basate sull'onnicomprensiva autorizzazione originaria.

La modifica procedurale testé esposta ha anche determinato, al di là dell'immediato reperimento dei conti cointestati come previsto dalla disciplina previgente, la legittimazione ad acquisire altresì, con altrettanta immediatezza, i conti in disponibilità, dei quali in precedenza era consentito ricevere la sola segnalazione e poi, nella successiva fase del questionario, ottenerne la copia.

Ulteriore conseguenza della concentrazione degli elementi reperibili consiste nella possibilità di acquisire insieme ai conti, siano essi cointestati oppure in disponibilità, i nominativi, rispettivamente, dei soggetti cointestatari e dei titolari dei conti sui quali il contribuente può operare in base quanto stabilito dagli atti depositati presso l'intermediario.

Tali conseguenze, attualmente valide per tutti gli intermediari per rapporti continuativi analoghi, riprendono nella sostanza, pur riferendosi ai rapporti stabiliti con banche e poste, quanto chiarito dalla circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze, relativamente agli

elementi reperibili in conformità ai precedenti nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972. Tali elementi ora sono ottenibili mediante un'unica richiesta in base ai novellati nn. 7 dei medesimi articoli.

3.2.4. Potere autorizzatorio

Alla luce della nuova configurazione organizzativa dell'Amministrazione finanziaria consolidatasi nel tempo e di quanto già in parte recepito, in tal senso, dal D.I. 4 agosto 2000, n. 269, "Regolamento istitutivo dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito, previsto dall'articolo 20, comma 4, della legge 30 dicembre 1991, n. 413", le modifiche relative al potere autorizzatorio hanno determinato meri aggiustamenti in merito alla titolarità di tale potere.

Infatti, l'art. 4, comma 2, lett. d), del suddetto provvedimento dispone che le richieste all'anagrafe possono essere presentate:

«[...] dagli esperti del Servizio consultivo ed ispettivo tributario (SECIT), dai funzionari del Dipartimento delle entrate o dagli ufficiali della Guardia di finanza, su autorizzazione, rispettivamente, del direttore del SECIT, del direttore centrale per l'accertamento e la programmazione o dei direttori regionali delle entrate, dei comandanti regionali della Guardia di finanza.».

Per ragioni di tempo, questa disposizione non aveva potuto tenere conto delle modifiche apportate dall'art. 22 del D.P.R. 26 marzo 2001, n. 107, "Regolamento di organizzazione del Ministero delle finanze", che, avendo eliminato il potere di sindacato ispettivo del Servizio centrale degli ispettori tributari, aveva altresì soppresso il potere autorizzatorio spettante al suo Direttore, insieme a quello di richiesta delle indagini in capo ai singoli ispettori.

Lo stesso provvedimento, invece, già contemplava l'attribuzione del potere di autorizzazione al Direttore centrale dell'accertamento e, dunque, la legge ha adattato gli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 all'evoluzione della configurazione organizzativa dell'Amministrazione finanziaria. Del resto, tale configurazione era già stata recepita in modo legittimo dalla prassi operativa, in ottemperanza al D.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, "Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59", istitutivo dell'Agenzia delle Entrate, nonché dalla normativa di funzionamento di quest'ultima.

A tal proposito, si evidenzia che tale estensione si è resa necessaria per l'esercizio autonomo di significative funzioni assegnate direttamente al suddetto organo centrale. È il caso,

ad esempio, delle verifiche di particolare rilievo nei riguardi di soggetti di grandi dimensioni e dell'adempimento di specifici compiti di natura comunitaria o pattizia, quando si tratti dell'assistenza e della cooperazione amministrativa con gli altri Stati membri dell'Unione europea, ovvero di Paesi convenzionati con il nostro, al fine di prevenire e reprimere l'evasione e le doppie imposizioni.

3.2.5. Approfondimento sulla prassi precedente di cui alla circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze

Sebbene non vi siano state specifiche modifiche normative, per quanto attiene a ciò che è affermato nella circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze, si ritiene opportuno evidenziare talune problematiche emerse nella prassi applicativa delle disposizioni tuttora vigenti, come quelle riguardanti:

- gli organi deputati alla formulazione della richiesta di informazioni in ordine alle indagini creditizie e finanziarie;
- l'informativa degli intermediari al contribuente;
- le modalità di notifica della richiesta di indagine agli intermediari;
- il documento di identificazione utile per gli accessi e la qualifica dei soggetti abilitati.

3.2.5.1. Organi deputati alla formulazione della richiesta di informazioni

In ordine temporale, la prima operazione, nell'ambito della procedura istruttoria delle indagini riguardanti le imposte sui redditi, l'Iva e l'Irap, consiste nella richiesta che l'organo procedente rivolge alla rispettiva autorità sovraordinata.

Sotto la precedente normativa, prima la circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle Finanze, poi i nn. 6-bis) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, nonché l'art. 4, lett. d), del D.I. n. 269/2000, istitutivo dell'anagrafe, sulla scorta e nei limiti delle rispettive fonti di legittimazione, avevano indicato in modo preciso i soggetti deputati alla formulazione della richiesta di informazioni.

La circolare n. 116/E del 1996 indicava i soggetti autorizzati a presentare la richiesta, che in precedenza era limitata alle banche e alle poste per quanto attiene alla copia dei conti e al

contribuente per quanto attiene alla dichiarazione in ordine ai rapporti intrattenuti con tutti gli intermediari. Tali soggetti erano:

- gli uffici delle imposte dirette;
- gli uffici dell'imposta sul valore aggiunto;
- il sistema informativo del Ministero delle finanze;
- la Guardia di finanza;
- gli Ispettori del Servizio centrale tributario;
- le Commissioni tributarie provinciali e regionali.

Attualmente, il suddetto elenco risulta composto da:

- gli uffici centrali della Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle Entrate, ai sensi degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, come novellati dai commi 402 e 403 della L. n. 311/2004, il cui testo è stato adeguato, per lo specifico punto, in base al D.lgs. n. 300/1999 e alla relativa normativa di funzionamento;
- gli uffici locali dell'Agenzia delle Entrate, ai sensi dei medesimi artt. 32 e 51, come novellati dalla legge, in base all'evoluzione dell'Amministrazione finanziaria recepita dal predetto D.lgs. n. 300/1999 istitutivo dell'Agenzia delle Entrate nonché dalla normativa di funzionamento della stessa;
- la Guardia di finanza, ai sensi degli artt. 32 e 33, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 63 del D.P.R. n. 633/1972;
- le Commissioni tributarie provinciali e regionali, ai sensi dell'art. 7 del D.lgs. 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".

Pertanto, il Servizio centrale degli ispettori tributari istituito dall'art. 9 della L. 24 aprile 1980, n. 146, "Disposizioni in materia fiscale", a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 22 del D.P.R. n. 107/2001, esercitando un'attività che non può più ritenersi di sindacato ispettivo, poiché non più inclusa nella funzione di controllo dei contribuenti, risulta escluso dal novero dei soggetti deputati alla formulazione delle richieste.

3.2.5.2. Modalità di notifica della richiesta di indagine agli intermediari

La circolare n. 116/E del 1996 prescrive che la richiesta di indagini finanziarie, poiché ha natura ricettizia, debba essere notificata al soggetto destinatario, in quanto gli effetti che essa

produce si ricollegano alla notificazione della richiesta stessa. Del resto, il termine della richiesta decorre dalla data in cui l'operatore finanziario coinvolto la riceve.

In merito al perfezionamento del procedimento notificatorio, da cui deriva la garanzia di conoscibilità della richiesta, la circolare n. 116/E del 1996 aveva previsto che lo strumento partecipativo dovesse essere individuato innanzitutto nel servizio postale, in aggiunta a quanto previsto dall'art. 60 del D.P.R. n. 600/1973, cui viene fatto espresso rinvio, nell'ambito delle imposte sui redditi, dall'art. 32, comma 2, dello stesso decreto.

A tal proposito, l'art. 3, comma 5, del D.L. 15 settembre 1990, n. 261, "Disposizioni fiscali urgenti in materia di finanza locale, di accertamenti in base ad elementi segnalati dall'anagrafe tributaria e disposizioni per il contenimento del disavanzo del bilancio dello Stato", convertito con modificazioni dalla L. 12 dicembre 1990, n. 331 e l'art. 6, comma 1, del D.L. 9 settembre 1992, n. 372, "Disposizioni urgenti concernenti modificazioni al trattamento tributario di taluni redditi di capitale, semplificazione di adempimenti procedurali e misure per favorire l'accesso degli investitori al mercato di borsa tramite le gestioni patrimoniali", convertito con modificazioni dalla L. 5 novembre 1992, n. 429, avevano previsto che tutti gli uffici finanziari adottassero il sistema di notifica delle richieste della copia dei conti a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, già contemplato, unicamente in ambito Iva, dall'art. 51, comma 3, del D.P.R. n. 633/1972.

Infine, è opportuno menzionare la facoltà di ricorrere, in tale materia, anche alla notifica postale prevista dall'art. 14 della L. 20 novembre 1982, n. 890, "Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari", generalmente applicabile ad ogni avviso ed atto tributario.

Con riferimento alla Guardia di finanza, la stessa circolare n. 116/E del 1996, nonostante il silenzio delle suddette disposizioni, aveva indicato che le medesime modalità potessero essere applicate anche da parte dei rispettivi Comandi operativi.

Le descritte modalità di notifica nei confronti degli intermediari finanziari, prima connaturate al sistema cartaceo delle richieste, sono state sostituite da una nuova metodologia di notifica, coerente con il dettato normativo di cui alla lett. c), dei commi 402 e 403 della L. n. 311/2004. Infatti, tali lettere hanno rispettivamente introdotto, dopo i commi 2 e 3 degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, la disciplina della esclusiva procedura telematica delle richieste e delle risposte.

In particolare, il provvedimento del 22 dicembre 2005 dell'Agenzia delle Entrate ha specificato che la comunicazione per tale procedura telematica si conforma alle medesime regole "previste per la comunicazione tramite raccomandata".

3.2.5.3. Documento di identificazione utile per gli accessi e qualifica dei soggetti abilitati

La circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze, nella descrizione delle diverse fasi in cui si articola l'iter procedurale di acquisizione di dati, notizie e documenti, dispone che:

«Per ultimo, l'Amministrazione può avvalersi della possibilità di accedere, mediante propri funzionari, presso le banche e gli uffici dell'Ente Poste.

Tale possibilità è ammessa, però, allo scopo di rilevare direttamente i dati richiesti e non trasmessi entro i termini previsti dalla legge, ovvero qualora sussista il fondato sospetto che i dati medesimi, ancorché inviati nei termini, siano non rispondenti al vero, ovvero si appalesino incompleti o inesatti.»¹⁷

A tal proposito, l'art. 33 del D.P.R. n. 600/1973, statuisce che:

«Gli uffici delle imposte hanno facoltà di disporre l'accesso di propri impiegati muniti di apposita autorizzazione presso le pubbliche amministrazioni e gli enti indicati al n. 5) dell'art. 32 allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie ivi previste e presso gli operatori finanziari di cui al n. 7) dell'articolo 32 allo scopo di procedere direttamente alla acquisizione dei dati, notizie e documenti, relativi ai rapporti ed alle operazioni oggetto delle richieste a norma del n. 7) dello stesso art. 32 [...].».

Successivamente, lo stesso art. 33 precisa che:

«Gli accessi presso gli operatori finanziari di cui al n. 7) dell'articolo 32, di cui al secondo comma, devono essere eseguiti, previa autorizzazione, per l'Agenzia delle entrate, del Direttore centrale dell'accertamento o del Direttore regionale, ovvero, per la Guardia di finanza, del Comandante regionale, da funzionari con qualifica non inferiore a quella di funzionario tributario e da ufficiali della Guardia di finanza di grado non inferiore a capitano [...].».

In ambito Iva, alle medesime disposizioni rimanda l'ultimo comma dell'art. 52 del D.P.R. n. 633/1972.

Inoltre, il medesimo art. 33 prevede che:

«Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro, sono determinate le modalità di esecuzione degli accessi con particolare riferimento al numero massimo dei funzionari e degli ufficiali da impegnare per ogni accesso; al rilascio e alle caratteristiche dei documenti di riconoscimento e di autorizzazione [...].».

La disciplina in materia presentava due criticità:

¹⁷ MINISTERO DELLE FINANZE, Circolare n. 116/E, 1996, https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Speciali/2006/documenti_lunedì/02gennaio2006/accertamenti_banca ri/Circ_10_05_1996_N_116E.pdf?cmd%3Dart, 12 dicembre 2020.

- la sostanziale mancanza della tessera AT ai fini dell'identificazione funzionale del personale dell'Agenzia delle Entrate, per la sopraggiunta incompetenza al rilascio da parte del Dipartimento delle Politiche Fiscali nonché dell'Agenzia stessa, mancando la relativa dotazione tecnico – operativa;
- il bisogno di effettuare un aggiornamento circa la previsione specifica della qualifica di funzionario, tenuto conto della nuova organizzazione dell'Agenzia medesima, al fine di scongiurare qualsiasi rilievo, da parte dell'intermediario destinatario dell'accesso, in ordine alla suddetta carenza di legittimazione attiva.

Con riferimento alla prima delle due criticità, si ricorda che il provvedimento 5 aprile 2005 dell'Agenzia delle Entrate ha istituito, per tutto il personale dell'Agenzia medesima, la nuova tessera di riconoscimento. Tale provvedimento ha permesso al personale impegnato in operazioni di accesso e verifica di disporre di un documento con cui dimostrare, inequivocabilmente, agli intermediari ed ai contribuenti sottoposti a controllo, la propria identità e qualifica.

L'altra criticità è stata superata mediante la stessa configurazione amministrativa del personale, prevista dall'allora vigente contratto collettivo nazionale di lavoro, quadriennio 2002/2005, nella relativa parte normativa. In seguito a tale riorganizzazione, gli accessi presso gli intermediari finanziari sono, dunque, permessi al personale inquadrato nella terza area funzionale, già coincidenti con le precedenti posizioni C/1, C/2 e C/3.

3.3. Procedure telematiche delle richieste e delle risposte

Il nuovo modello di gestione dell'attività istruttoria in esame si inserisce all'interno del processo di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi mediante il ricorso alla tecnologia. Infatti, con riferimento all'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, il comma 402, lett. c), della L. n. 311/2004 prescrive che:

«Le richieste di cui al primo comma, numero 7), nonché le relative risposte, anche se negative, devono essere effettuate esclusivamente in via telematica. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate sono stabilite le disposizioni attuative e le modalità di trasmissione delle richieste, delle risposte, nonché dei dati e delle notizie riguardanti i rapporti e le operazioni indicati nel citato numero 7).».

Corrispondente disposizione, con riferimento all'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972, è stata disposta dal seguente comma 403, lett c), della medesima L. n. 311/2004.

Ai sensi del successivo comma 404:

«Le disposizioni di cui al terzo comma dell'articolo 32 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, nonché quelle di cui al quarto comma dell'articolo 51 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, introdotte rispettivamente dai commi 402 e 403, hanno effetto dal 1 luglio 2005. Con uno o più provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle Entrate può essere prevista una diversa decorrenza successiva, in considerazione delle esigenze di natura esclusivamente tecnica.».

Di fatto, una serie di provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate ne hanno postergato gli effetti, rinviando l'attuazione della nuova procedura al 1° settembre 2006.

Per completezza di esposizione dell'argomento in esame, resta da aggiungere che il nuovo sistema di indagini istruttorie non soggiace a quanto previsto dall'art. 3, comma 2, della L. 27 luglio 2000, n. 212, "Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente", laddove tale disposto statuisce espressamente che:

«In ogni caso, le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti.».

È evidente, tuttavia, che i suddetti adempimenti gravano a carico dell'intermediario, quale soggetto terzo, e non nei suoi confronti in qualità di contribuente.

I provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate che si sono succeduti prima della definitiva attuazione della nuova procedura, e in particolare il provvedimento 22 dicembre 2005 dell'Agenzia stessa, hanno fatto sì che l'architettura della nuova procedura risultasse fondata sull'informatizzazione del flusso delle richieste e delle risposte in maniera aperta, al fine di permettere ad ogni istituto creditizio e finanziario di scambiare le informazioni richieste con l'Agenzia.

Il meccanismo prevede il ricorso al formato XML, come contenitore in cui riportare le informazioni, le cui istruzioni operative e specifiche tecniche sono allegate al suddetto provvedimento 22 dicembre 2005 dell'Agenzia delle Entrate. Il file XML, peraltro, è crittografato, al fine di scongiurare qualsiasi intromissione da parte di soggetti estranei al mittente e al destinatario, ed essendo firmato elettronicamente garantisce la corretta sottoscrizione degli atti istruttori.

Il canale di trasmissione, infine, si avvale della posta elettronica certificata, le cui regole di utilizzo sono stabilite dal D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, "Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio

2003, n. 3” e dal decreto 2 novembre 2005, “Regole tecniche per la formazione, la trasmissione e la validazione, anche temporale, della posta elettronica certificata”. Tale strumento permette di produrre i medesimi effetti giuridici tipici delle notifiche a mezzo raccomandata.

È opportuno evidenziare che per posta elettronica certificata (PEC) si intende uno strumento affine a quello della comune posta elettronica, dove gli indirizzi e-mail sono tuttavia certificati da soggetti inclusi in un elenco *ad hoc*, istituito presso il Centro Nazionale per l’Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA). Tali soggetti assolvono alla funzione di certificatori del flusso e fungono da garanti della trasmissione e della notifica degli atti telematici.

Al riguardo, la procedura ha perseguito i seguenti obiettivi:

- accelerare la fase istruttoria dell’indagine nei riguardi degli intermediari finanziari indicati nei novellati numeri 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 e in ordine ai singoli dati ed elementi informativi attinenti a qualsiasi rapporto od operazione intercorrente con i rispettivi clienti;
- ridurre costi e tempi di lavoro dell’Agenzia delle Entrate nonché degli intermediari stessi;
- ottenere un livello superiore di riservatezza, soprattutto per il contribuente, rispetto alla procedura su supporto cartaceo.

Dunque, la legge, sebbene rimandi al provvedimento 22 dicembre 2005 dell’Agenzia delle Entrate per le specifiche modalità di attuazione della nuova procedura, ha tramutato in flusso telematico ciò che fino ad allora era gestito su supporto cartaceo e disponibile informaticamente presso gli intermediari, tenuto conto che l’operatività del sistema di richiesta è subordinata alle prescritte autorizzazioni, emesse dagli organi sovraordinati competenti.

A tal proposito, giova evidenziare che la richiesta di tale autorizzazione, prima prevista per i soli soggetti banche e poste, riguarda ora altresì le altre tipologie di intermediari indicate dai novellati numeri 7) dei medesimi artt. 32 e 51.

Per evitare ogni eventuale abuso nel ricorso alla nuova procedura telematica, sia sul piano delle effettive necessità istruttorie sia sul piano della riservatezza, è opportuno modulare, più attentamente di quanto non avvenisse in passato, le richieste sulle categorie di operatori finanziari compatibili con la posizione del soggetto sottoposto a verifica. Pertanto, anche al fine di ovviare ad un’ampia divulgazione della sussistenza di un’indagine nominativa, si è richiamata all’attenzione degli organi deputati alla procedura di fare ricorso allo strumento istruttorio conformemente alle necessità dell’indagine in oggetto.

Sempre al fine di modulare le suddette necessità istruttorie e di dimensionarne più precisamente il campo di indagine, l’art. 37, comma 4, del D.L. n. 223/2006 ha indicato

un'apposita base informativa costituita da una banca dati dei rapporti intrattenuti con gli intermediari.

3.4. Effetti delle modifiche di legge sui nn. 6-bis) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 e sul regolamento di cui al D.I. n. 269/2000 istitutivo dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito

Il nostro ordinamento, per far fronte alle sentite esigenze di economicità, efficienza e celerità dell'azione di accertamento e per rintracciare a monte i conti dei soggetti sottoposti a verifica, aveva disposto all'art. 20, comma 4, della L. n. 413/1991, l'istituzione di un'anagrafe. Tale strumento mirava ad ottenere una specie di censimento dei conti e dei depositi esistenti, non solo presso banche e poste, da cui trarre i dati identificativi dei soggetti che intrattenevano tali rapporti o che potevano disporre dei medesimi.

A tal proposito, il nuovo assetto, regolato dal D.I. n. 269/2000, e fondato su un sistema informativo controllato dalla società interbancaria per l'automazione (SIA), avrebbe realizzato un valore aggiunto in ordine alla tempistica delle indagini e ai fini del relativo avvio. Pertanto, con il nuovo assetto si è superata in sostanza l'operatività dell'istituto della richiesta al contribuente dei propri conti, secondo quanto previsto e per effetto dei nn. 6-bis) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972.

Come si evince dal dettato normativo del suddetto D.I. n. 269/2000, tale provvedimento per la prima volta stabiliva chiaramente le diverse competenze organiche ed i termini di operatività delle richieste, da motivare sinteticamente (art. 3, comma 1, del D.I. n. 269/2000), e delle relative risposte, nonché l'oggetto delle stesse includendovi espressamente «gli estremi identificativi dei rapporti di conto e di deposito, la data di accensione ed eventualmente quella di chiusura» (art. 3, comma 2, lett. b), del D.I. n. 269/2000). Peraltro, l'acquisizione di tali estremi identificativi necessitava, come per la richiesta rivolta a banche e poste, di una specifica autorizzazione rilasciata dalla autorità sovraordinata, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, lett. d), del decreto medesimo.

Tuttavia, la sostanziale operatività dell'anagrafe era condizionata dall'emanazione di taluni decreti, la cui complessità dal punto di vista dei contenuti si era palesata fin dall'originaria previsione regolamentare. Tali decreti erano volti a regolare:

- ai sensi dell'art. 4, comma 4, del D.I. n. 269/2000, le modalità di invio delle richieste e delle risposte al centro operativo;

- ai sensi dell'art. 5, comma 3, del suddetto decreto, le modalità di trasmissione e rilevazione dei dati, sia tra il centro operativo e la SIA che tra quest'ultima e gli intermediari finanziari;
- ai sensi dell'art. 5, comma 4, del medesimo decreto, le procedure tecnico – operative per l'espletamento dell'attività, la disciplina dei relativi oneri e le modalità di controllo da parte del centro operativo sul servizio reso dalla SIA.

Oltre ai precedenti aspetti tecnico – funzionali e di sicurezza dell'anagrafe, altre difficoltà avevano riguardato anche aspetti di specificazione operativa relativi alla nozione di conto, allorché bisognava differenziarne le tipologie che rientravano in concreto nell'ambito di applicazione della procedura.

A tal riguardo si evidenzia che, perdurando l'attesa dell'istituzione dell'anagrafe, il Legislatore, cercando di far fronte ad analoghe esigenze di determinazione dei conti del contribuente, era contestualmente intervenuto, inserendo, mediante l'art. 3, comma 177, della L. 28 dicembre 1995, n. 549, "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica", negli artt. 32, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972, i nn. 6-*bis*). A seguito di ciò, è tutt'ora previsto che gli organi procedenti, previa idonea autorizzazione, possono richiedere «ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione e verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti» con gli intermediari finanziari nazionali e stranieri.

Le modifiche legislative susseguitesi hanno reso necessario un adeguamento anche del contenuto dispositivo di tale ultimo potere. A tal fine, i nn. 3 delle lett. a) dei commi 402 e 403 della L. n. 311/2004 hanno rimpiazzato il primo periodo dei suddetti nn. 6-*bis*) per adattarli a quanto contenuto nei nuovi nn. 7).

Da un punto di vista oggettivo, si evidenzia che nella disciplina previgente i succitati nn. 6-*bis*) attribuivano espressamente un potere di indagine superiore a quello permesso dai previgenti nn. 7), nei quali ci si riferiva esclusivamente ai "conti", piuttosto che alla più comprensiva nozione di "rapporti".

Con i nuovi nn. 6-*bis*) si è, invece, determinata una difformità di contenuto a favore dei nn. 7): mentre questi ultimi contemplano "rapporti", "operazioni" e "servizi", l'ambito di applicazione dei nn. 6-*bis*) rimane limitato soltanto ai "rapporti" intrattenuti dal contribuente.

3.4.1. Nuove comunicazioni all'anagrafe tributaria a carico degli operatori finanziari, secondo quanto disposto dall'art. 37 del D.L. n. 223/2006

Allo scopo di ottimizzare l'iter di acquisizione degli elementi strumentali alle indagini finanziarie e nella medesima ottica dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito di cui al D.I. n. 269/2000, il comma 4 dell'art. 37 del D.L. n. 223/2006 è intervenuto sull'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973, prevedendo che:

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

Pertanto, il comma 11 dell'art. 7 del D.P.R. n. 605/1973 dispone attualmente quanto segue:

«[...] Le modalità e i termini delle trasmissioni nonché le specifiche tecniche del formato dei dati sono definite con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate. Le rilevazioni e le evidenziazioni, nonché le comunicazioni di cui al sesto comma sono utilizzate ai fini delle richieste e delle risposte in via telematica [...]. Le informazioni comunicate sono altresì utilizzabili per le attività connesse alla riscossione mediante ruolo, nonché dai soggetti di cui all'articolo 4, comma 2, lettere a), b), c) ed e), del regolamento di cui al decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica 4 agosto 2000, n. 269, ai fini dell'espletamento degli accertamenti finalizzati alla ricerca e all'acquisizione della prova e delle fonti di prova nel corso di un procedimento penale, sia ai fini delle indagini preliminari [...], sia nelle fasi processuali successive, ovvero degli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l'applicazione delle misure di prevenzione.».

In particolare, il seguente comma 5 del medesimo art. 37 del D.L. n. 223/2006 precisa che l'obbligo di comunicazione telematica interessa tutti i «rapporti posti in essere a decorrere dal 1° gennaio 2001, ancorché cessati».

Le suddette modifiche hanno perseguito, in una logica di semplificazione dell'approccio istruttorio con i contribuenti che stabiliscono rapporti di natura continuativa con gli intermediari finanziari, la realizzazione di una banca dati aggiornata, collocata in una specifica sezione dell'anagrafe tributaria. Questa si arricchisce mediante la comunicazione telematica di elenchi, corredati dei codici fiscali, dei soggetti con cui gli intermediari stabiliscono i rapporti medesimi, con l'indicazione della natura di questi ultimi.

Ciò risponde all'esigenza di effettuare una attività di selezione preventiva, allo scopo di definire con maggiore puntualità il perimetro delle indagini e, dunque, di permettere, altresì nel rispetto della privacy dei contribuenti, agli uffici procedenti di coinvolgere tendenzialmente soltanto gli intermediari che hanno stabilito rapporti con i contribuenti stessi.

In altre parole, la nuova banca dati va ben oltre, anche dal punto di vista procedimentale, il regolamento contenuto nel D.I. n. 269/2000, pur richiedendo per il suo utilizzo la preventiva autorizzazione dell'organo sovraordinato. Tale autorizzazione ha efficacia omnicomprensiva anche per l'invio delle singole richieste agli intermediari interessati, poiché il ricorso alla banca dati ha luogo esclusivamente secondo quanto disposto dai nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972.

Secondo l'interpretazione letterale dell'art. 37, comma 4, del D.L. n. 223/2006, sono escluse dall'obbligo di comunicazione le operazioni extra – conto, ossia quelle non contenute in un rapporto, tenendo conto che per tali ultime operazioni gli intermediari sono obbligati, dal 1° gennaio 2006, a rilevarle e ad evidenziarle con le generalità dei soggetti che le compiono, allo scopo di attuare la procedura telematica delle richieste e delle risposte nell'ambito delle indagini finanziarie.

Al contempo, gli uffici, indipendentemente dall'entrata in vigore dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito, possono presentare, qualora lo richieda la procedura istruttoria e sulla base dei nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, richieste che abbiano ad oggetto:

- ogni rapporto anche cessato prima del 1° gennaio 2005;
- ogni operazione inclusa in un conto;
- ogni operazione extra – conto compiuta anteriormente al 31 dicembre 2005, l'ammontare della quale sia superiore a 12.500 euro;
- ogni operazione extra – conto di qualsiasi ammontare compiuta dal 1° gennaio 2006.

CAPITOLO IV

LA PRASSI DELLE INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE: GARANZIE A TUTELA DEL SOGGETTO SOTTOPOSTO A INDAGINI

4.1. *Soggetti destinatari sostanziali delle indagini*

Il sistema istruttorio, come modificato dalla legge, ha recepito la codificazione del principio di bilanciamento tra le esigenze di acquisire i dati finanziari necessari all'espletamento dell'attività di controllo e di accertamento e quelle di fornire garanzie a tutela del contribuente, rappresentate dall'autorizzazione, dall'obbligo di informativa, nonché dalle direttive per un adeguato utilizzo degli elementi acquisiti, al fine di evitare qualsiasi sospetto di illegittimità riguardante la procedura.

Da un punto di vista soggettivo, l'attività istruttorie riguardante le indagini finanziarie e creditizie disciplinata dai nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 coinvolge diverse entità, che, a diverso titolo e con interessi talvolta contrapposti, sono destinatari delle disposizioni in esame.

Ci si riferisce, dunque, alle seguenti categorie di soggetti:

- gli organi procedenti, autorizzati preventivamente dalle proprie autorità sovraordinate;
- gli intermediari, che detengono, in virtù della loro attività, dati, notizie e documenti;
- i clienti – contribuenti, destinatari sostanziali del controllo fiscale, ovvero soggetti “terzi”, nel caso in cui si configuri una loro interposizione fittizia.

L'ambito di operatività dello schema giuridico prescritto dai nn. 5) e 7) dei citati artt. 32 e 51, al di là della diversità dell'*iter* procedurale e, di conseguenza, del potenziale probatorio rappresentato dai relativi esiti acquisiti, si muove intorno ad un comune destinatario. In effetti, il soggetto di riferimento sostanziale delle diverse potestà di indagine previste dagli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 conduce spesso alla figura del “contribuente”, del resto riconfermata altresì dai rispettivi nn. 6-*bis*), anch'essi modificati dalla legge.

Il termine “contribuente”, ai fini impositivi, rispecchia una nozione tecnico – giuridica coincidente con colui che è soggetto alla potestà dell'ente impositore, vale a dire il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria.

Ai fini istruttori, invece, il medesimo termine si riferisce non solo ai titolari di situazioni e presupposti anche plurisoggettivi, ma anche a destinatari sprovvisti di un rapporto giuridico diretto con il Fisco nazionale.

In effetti, la necessità di una corretta operatività del potere di controllo ha spinto il Legislatore ad includere nell'ambito della soggettività istruttoria anche figure che, in sede tributaria, risultano prive del suddetto *status*, ovvero, in sede civilistica, hanno una rilevanza giuridica limitata.

La scelta legislativa, dunque, a prescindere dai suddetti schemi giuridici, tratti sia dal diritto tributario che da quello comune, comporta l'individuazione di molteplici soggetti, anche in assenza di un rapporto diretto con il presupposto fiscale, con l'intenzione di favorire l'accertamento e la riscossione del credito d'imposta nei riguardi tanto dei contribuenti nazionali quanto di quelli residenti all'estero. Questi ultimi, peraltro, oltre ad essere destinatari potenziali di accertamento, possono essere assoggettati a indagini finanziarie e creditizie pur mancando nei loro riguardi un immediato interesse nazionale, secondo quanto prescritto dagli artt. 65 del D.P.R. n. 633/1972 e 31-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, in attuazione di direttive comunitarie e di trattati avverso le doppie imposizioni.

Pertanto, sono da considerarsi "contribuenti" o quantomeno destinatari, ai sensi della disciplina istruttoria in esame, sia le "persone fisiche e giuridiche", così come impropriamente individuate dall'art. 1, comma 1, del D.I. n. 269/2000, sia qualsiasi altro soggetto, titolare o meno di situazioni giuridiche da cui deriva il presupposto del tributo, altresì come destinatario del solo accertamento e non anche di imputazione del reddito.

A tal proposito, rientrano dunque tra i destinatari delle indagini, oltre quelli su richiamati, le seguenti categorie di soggetti:

- società di persone ed enti assimilati, incluso il GEIE;
- associazioni tra artisti e professionisti, incluse le società tra professionisti;
- enti pubblici e privati non commerciali;
- società ed enti di ogni tipo, anche privi di personalità giuridica, come le stabili organizzazioni di soggetti esteri non residenti, definite dall'art. 162 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, "Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi", nonché le persone fisiche che non risiedono nel territorio dello Stato.

Tenuto conto che tutte le citate categorie di destinatari sono soggette alle indagini in esame, è necessario tuttavia sottolineare che, tra gli effetti determinati dalle operazioni di rimpatrio e regolarizzazione delle attività possedute all'estero, nonché dalla fruizione di talune attività definitive, quelli di maggior rilievo sono da ravvisarsi nella preclusione tanto degli

accertamenti tributari e contributivi quanto delle attività investigative, incluse le indagini bancarie.

Di conseguenza, se i soggetti intermediari, in caso di richieste presentate loro secondo quanto statuito dagli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, sono esonerati dall'obbligo di comunicare agli organi deputati alla procedura informazioni riguardanti i conti segreti, allo stesso modo i destinatari interessati, essendo i conti aperti successivamente alla procedura di emersione in regime di riservatezza, rimangono anch'essi esclusi dall'operatività delle suddette indagini.

Riguardo alle richieste loro presentate, secondo quanto stabilito dai nn. 6-bis) dei citati artt. 32 e 51, relativamente alle somme ed ai valori rimpatriati a seguito dello scudo fiscale, essi avranno la possibilità di astenersi dal presentare la predetta dichiarazione, eccependo agli uffici richiedenti la segretezza conseguente alla normativa sull'emersione introdotta dalla L. 23 novembre 2001, n. 409, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 350, recante disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro".

4.2. La preventiva autorizzazione dell'organo sovraordinato

Nell'ambito dell'attività accertamento, momento significativo è rappresentato dalla fase istruttoria, in quanto finalizzata alla necessità di acquisire gli elementi a supporto dell'eventuale provvedimento finale per l'effettivo esercizio della pretesa tributaria.

In materia di indagini, ai fini dell'acquisizione dei suddetti elementi, la disciplina vigente prescrive, in aggiunta, la preventiva autorizzazione dell'organo sovraordinato all'ufficio incaricato della procedura. Su tale aspetto, non è stata apportata alcuna integrazione dalle modifiche di legge, eccetto quella scaturita dall'ampliamento soggettivo e oggettivo delle indagini medesime. Parimenti, si rammenta che la preventiva autorizzazione dell'organo gerarchicamente sovraordinato è necessaria altresì per accedere all'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito, istituita dal D.I. n. 269/2000, dato che il suo utilizzo avviene secondo quanto disposto dai nn. 7) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972.

Tale autorizzazione è valida anche per l'invio delle relative richieste agli intermediari rintracciati mediante la suddetta anagrafe, nonché per qualsiasi intermediario eventualmente coinvolto dalle necessità istruttorie.

Con riferimento al profilo soggettivo, è opportuno ricordare che, fino a quando non è diventata operativa la procedura telematica, nel richiedere l'autorizzazione all'autorità

sovraordinata, l'ufficio investito della procedura doveva riferirsi unicamente a banche e poste, essendo vigente la procedura di acquisizione dei dati che erano contenuti nel solo rapporto speciale localizzato in un conto. È chiaro che, eliminando tale presupposto e risultando ampliate le categorie interessate nell'adempimento degli obblighi informativi, anche il predetto schema di richiesta, telematico o cartaceo, configura un conseguente ampliamento dei soggetti destinatari delle richieste medesime.

A prescindere dalle suddette particolarità, restano comunque valide le indicazioni contenute nella citata circolare n. 116/E del Ministero delle finanze in merito alla discrezionalità dell'autorizzazione, alla sua duplice funzione di legittimazione all'utilizzo della procedura istruttoria e di controllo sull'idonea utilizzo della medesima. È, tuttavia, inderogabile la necessità di sottoporre a verifica l'esistenza dei suddetti requisiti legali e di provvedere a rilasciare l'atto per singoli nominativi, sebbene sia ammissibile una richiesta cumulativa, in ottemperanza ai principi di economicità e proficuità dell'azione amministrativa.

Inoltre, nella medesima circolare era espressamente indicato che la funzione che legittima l'autorizzazione si rivolgeva, in aggiunta ai conti intestati e cointestati al soggetto sottoposto a controllo, altresì a quelli che risultavano nella sua disponibilità, nonostante tali ultimi potessero essere acquisiti soltanto mediante una specifica e successiva richiesta alla banca, in conformità al principio di "tutela del terzo", rappresentato dal titolare di un conto diverso dal soggetto sottoposto a controllo.

Per quanto riguarda il concetto di conto, le modifiche operate dalla L. n. 413/1991 hanno introdotto le nozioni di conti intrattenuti, previsti dai ripetuti nn. 7 degli artt. 32 e 51, e di conti in disponibilità, di cui all'art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973. Relativamente ai conti in disponibilità del contribuente, la suddetta circolare n. 116/E dispone quanto segue:

«Possono considerarsi nella disponibilità del contribuente i conti a lui non intestati ma sui quali egli sia comunque autorizzato a operare. Rientrano, quindi, in tale nozione tutti i conti per i quali il contribuente abbia la possibilità di disporre in virtù di mandato da parte dell'intestatario del conto (a esempio: conti sui quali il titolare abbia rilasciato deleghe; conti intestati a società per i quali gli amministratori abbiano ricevuto poteri di disposizione).»¹⁸

Ovviamente, tale nozione differisce da quella utilizzabile per realizzare un illecito risparmio d'imposta, ricollegabile al fenomeno dell'interposizione soggettiva fittizia.

¹⁸ MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare n. 116/E*, 1996, https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Speciali/2006/documenti_lunedì/02gennaio2006/accertamenti_banca ri/Circ_10_05_1996_N_116E.pdf?cmd%3Dart, 12 dicembre 2020.

Bisogna ora puntualizzare che, in conseguenza delle modifiche che la legge ha apportato e coerentemente con i propositi di semplificazione e accelerazione della procedura amministrativa, viene superata la necessità di una duplice richiesta per acquisire i suddetti conti in disponibilità, non prevedendo una apposita autorizzazione, diversamente da quanto invece è richiesto per le ipotesi di interposizione soggettiva fittizia.

Inoltre, bisogna precisare che l'autorizzazione, essendo un atto preparatorio all'espletamento della fase endoprocedimentale dell'istruttoria, non ha rilevanza esterna, nonché autonoma in relazione alla sua immediata impugnabilità, poiché non pregiudizievole, né certamente né immediatamente, nell'ambito tributario della posizione giuridica del contribuente interessato, il quale non è ancora incorso, o potrebbe non incorrere, in alcun atto impositivo.

Quest'ultima puntualizzazione, inoltre, è stata accolta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, in virtù della decisione della Sezione IV, n. 264 del 7 aprile 1995, in base alla quale gli atti che si riferiscono alle indagini possono essere contestati nella seguente fase del contenzioso, allorché l'atto finale di espletamento della pretesa tributaria venga sindacato innanzi alle Commissioni tributarie competenti. In aggiunta, poi, tale decisione ha riaffermato la possibilità di accedere agli atti preparatori di carattere tributario solo alla fine della procedura di accertamento, in ossequio allo schema stabilito appositamente per i procedimenti tributari dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", ai sensi del combinato disposto degli artt. 13 e 24 della medesima legge, nel testo precedente alle modifiche intervenute mediante la L. 11 febbraio 2005, n. 15, "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa".

Infatti, tale limitazione, seppur temporanea, anche nella normativa vigente in precedenza, non affievoliva la funzione di garanzia che l'autorizzazione assume in ordine a indagini così profonde, considerato che essa, in quanto atto amministrativo preparatorio, permette al contribuente di ponderarne l'*iter* logico – giuridico, con la relativa documentazione, esperibile presso l'ufficio che lo detiene, in sede di accesso, alla fine del procedimento di formazione dell'atto di accertamento, secondo quanto disposto dalla citata L. n. 241/1990.

Attualmente, rimane esclusa temporaneamente, tra i diversi atti preparatori, l'accessibilità alla suddetta autorizzazione, sebbene sia stato soppresso il rinvio all'art. 13, comma 2, da parte del comma 6 dell'art. 24 della L. n. 241/1990. Tale ultimo articolo, secondo la nuova formulazione prevista dalla predetta L. n. 15/2005, al comma 1, lett. b), stabilisce l'esclusione

del diritto di accesso «nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano». Specifiche cautele sono fissate al fine di garantire la riservatezza di tale atto.

4.2.1. Esclusione dell'obbligo di allegazione dell'autorizzazione alle richieste

Nell'autorizzazione, l'indicazione dei motivi a fondamento delle richieste di indagini bancarie e creditizie scaturisce da specifiche norme di legge. Peraltro, a rendere necessaria l'autorizzazione sono i citati artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, la cui interpretazione decisamente garantista tiene conto delle esigenze difensive del contribuente assoggettato a controllo.

Pur riconoscendo la necessità e l'obbligatorietà di fornire una motivazione a supporto delle richieste, è stata tuttavia manifestata la preoccupazione che l'atto autorizzatorio, essendovi l'obbligo di allegarlo alla richiesta, qualora faccia riferimento a precisi esiti dell'attività ispettiva espletata precedentemente, potrebbe rivelare la propria inaffidabilità nell'ambito della tutela dei diritti del soggetto sottoposto a controllo, tanto da minare il rapporto stabilitosi tra la banca e il suo cliente.

È evidente che, tra i poteri di controllo di cui dispongono gli organi fiscali ai dell'attività di accertamento, quello riguardante l'accesso ai dati bancari e finanziari esige apposite garanzie, sia per la significativa incisività del suddetto potere, sia per i particolari interessi coinvolti.

L'autorizzazione, secondo quanto disposto dai citati nn. 7) dei suddetti artt. 32 e 51, rappresenta, tra le garanzie a tutela del contribuente, lo strumento giuridico più rilevante, non solo perché assolve alla funzione di valutazione preventiva ma anche a quella di legittimazione, con riferimento all'esercizio effettivo dello specifico potere. In altre parole, l'atto di autorizzazione, nella sua forma ordinaria, pur prescindendo dalle modifiche introdotte in seguito in tema di riservatezza, considera imprescindibile il requisito dell'indicazione dei motivi a supporto dell'indagine, in osservanza del principio di trasparenza e di tutela giurisdizionale di ciascun contribuente.

A tal proposito, la circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze, in base allo schema di edificazione tradizionale dell'atto amministrativo, imponeva:

1. per quanto attiene all'esercizio dell'indagine, agli organi competenti al rilascio dell'autorizzazione di porre attenzione alla necessità di valutare i requisiti di legittimità e di merito;

2. all'organo precedente, nel momento in cui riceve l'autorizzazione, di compilare l'apposito modello di richiesta e di notificarlo, con l'autorizzazione medesima, che ne costituisce elemento essenziale, al responsabile della Direzione generale della banca.

Successivamente, da una parte la L. 31 dicembre 1996, n. 675, "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", e dall'altra il D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, "Codice in materia di protezione dei dati personali", hanno imposto il rispetto del patrimonio riservato di cui è titolare il cliente (bancario, postale, ecc.), al fine di scongiurare che l'autorizzazione possa assumere i caratteri di un atto lesivo dei suoi rapporti fiduciari con l'intermediario, soprattutto se motivata con informazioni che potrebbero essere discreditanzi da un punto di visto economico – tributario.

Infatti, nella prassi, si è potuto appurare che il diritto di difesa del soggetto sottoposto a controllo potrebbe rivelarsi talvolta compromesso, dato che la parte motivata, anche se prevista dallo schema legale dell'atto amministrativo autorizzatorio, qualora particolarmente analitica, potrebbe determinare distorsioni in contrasto con la medesima lettera e finalità della legge.

Per far fronte a tali inconvenienti, è opportuno escludere l'obbligo di allegare l'atto, anche se emendato della parte contenente risultanze lesive dell'interesse del cliente. Si è considerato, infatti, che essa condurrebbe a segretare solo una parte dei motivi da esplicitare, rischiando non soltanto di imbattersi nei problemi di ipotetica illegittimità dell'atto, ma anche di causare difficoltà ed oneri gravanti sugli organi deputati ad inoltrare alla banca la richiesta corredata dalla autorizzazione così emendata.

Essendo condivisa la qualificazione dell'adempimento istruttorio in esame tra le c.d. prestazioni imposte, si ritiene invece che la suddetta richiesta, connotata da significativa efficacia, in aggiunta all'autoritarità ed all'esecutorietà propri dell'atto amministrativo, non necessiti dell'allegazione in parola, essendo quest'ultima sprovvista di un preciso obbligo derivante da fonte legale.

Escludendo l'obbligo della suddetta allegazione, si perviene ad uno sbocco più risolutivo del problema, che tiene conto sia delle esigenze esecutive dell'intermediario che di quelle di riservatezza del soggetto sottoposto a controllo, nonché di snellimento delle modalità operative degli uffici deputati all'espletamento della procedura.

Nei riguardi dell'intermediario, infatti, è facile rilevare la mancanza di un interesse ad essere edotto circa le motivazioni istruttorie attinenti ad un accertamento fiscale in corso, rischiando, tutt'al più, di vederne impropriamente utilizzate la ragione e la natura nei riguardi del soggetto sottoposto a controllo.

D'altra parte, è altrettanto facile constatare come l'interesse del contribuente al rispetto del privilegio della riservatezza, nei riguardi della banca e di qualsivoglia intermediario, verrebbe preservato pienamente allorquando i suoi diritti alla tutela possono essere espletati mediante la conoscenza delle relative motivazioni incluse nell'autorizzazione, a cui può accedere in seguito all'eventuale notifica dell'avviso di accertamento.

Sempre sotto il profilo della tutela della riservatezza, quanto su esposto si consolida ancor più nella considerazione che, mentre perdurava l'inoperatività dell'anagrafe tributaria, l'introduzione della procedura telematica ha coinvolto altresì tutti gli intermediari, che, pur non stabilendo rapporti con il cliente sottoposto a controllo, hanno finito per conoscere i motivi alla base dell'autorizzazione medesima, eccedendo i principi di pertinenza, utilità e proporzionalità dei dati oggetto della richiesta.

Tale criticità è stata superata mediante l'entrata in vigore della nuova base informativa, istituita presso l'anagrafe tributaria, che ha per oggetto i soli rapporti ancora esistenti al 1° gennaio 2005 o stabiliti successivamente a tale data.

Sono, dunque, superate le indicazioni previste dalla su citata circolare n. 116/E del 1996, in virtù delle quali veniva imposto l'obbligo di allegare la citata autorizzazione alle richieste da inviare a banche e poste, prescrivendo, allo stesso tempo, che in tali richieste, al posto di tale obbligo, vengano indicati gli estremi dell'autorizzazione già emessa dagli organi gerarchicamente sovraordinati.

4.3. L'informativa fornita dagli intermediari al soggetto sottoposto a controllo

Nell'analisi dei diversi profili in cui si sviluppa l'insieme delle innovazioni apportate dalla legge nell'ambito delle indagini istruttorie, si è già evidenziato come la novella normativa ha esaltato quelle peculiarità già poste in essere dalla normativa previgente, di equilibrio e garanzia, essendo la stessa novella prevalentemente nominativa e ancor più riservata, autorizzata e partecipata al cliente – contribuente.

Per destinatario della richiesta si intende ora qualsiasi intermediario indicato ai nn. 7) dei citati artt. 32 e 51, il quale, dopo aver ricevuto la richiesta da parte dell'organo investito della procedura, «ne dà notizia immediata al soggetto interessato», come riportato dal penultimo periodo dei suddetti numeri.

Tale precetto rappresenta soltanto una parte del generale obbligo informativo che la legge ha istituito allo scopo di permettere al soggetto sottoposto a indagine di avvalersi di adeguate difese in relazione alle indagini creditizie e finanziarie avviate nei suoi riguardi.

Allo stesso modo, pur con diversa destinazione, nei diversi ambiti normativi nei quali l'obbligo informativo è previsto, gli artt. 33 del D.P.R. n. 600/1973 e 52 del D.P.R. n. 633/1972 regolano l'esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche presso gli intermediari, al fine di acquisire direttamente i dati e le notizie riguardanti i rapporti e le operazioni intrattenuti o eseguiti con gli stessi.

La dizione di "notizia immediata" cui è ricorso il Legislatore sottolinea la specifica esigenza di informare tempestivamente il cliente – contribuente che è stata avviata nei suoi riguardi un'attività istruttoria, la cui evoluzione non è subordinata né al consenso dell'intermediario né a quello del cliente medesimo. Sull'importanza dell'obbligo di tempestiva informazione, con riguardo alla censura di violazione dell'art. 24 della Costituzione, attinente al diritto alla difesa, la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 260 del 6 luglio 2000, ha dichiarato che il contribuente tempestivamente informato può avvalersi, già in sede amministrativa e dunque anche in quella giudiziale, del proprio diritto a provare l'ininfluenza fiscale degli elementi finanziari acquisiti.

Da un punto di vista metodologico, il dettato legislativo non si sofferma sulla forma e sulla procedura atta ad adempiere all'obbligo d'informativa, lasciando intuire che può risultare adeguato a soddisfare tale obbligo qualsiasi mezzo idoneo a garantire la certezza e la tempestività della comunicazione.

In ambito giurisprudenziale o dottrinario, al di fuori dell'accesso, non è stata fornita un'interpretazione amministrativa in merito a taluni specifici aspetti.

È opportuno innanzitutto evidenziare che al citato dovere d'informativa non equivale specularmente un diritto di informazione vero e proprio da parte del cliente, in particolare nei riguardi dell'organo deputato alla procedura, la cui legittimazione in merito alla procedura istruttoria, ancorché l'intermediario risulti totalmente inadempiente, non viene minimamente intaccata.

Si esclude, altresì, che l'organo deputato alla procedura possa risultare coinvolto circa le modalità d'informazione nonché essere competente a intervenire d'ufficio, in via sostitutiva o integrativa, nei casi in cui l'intermediario ottemperi all'obbligo in modo incompleto o non vi provveda.

D'altra parte, la non osservanza di tale obbligo non implica un vizio di legittimità derivata dell'atto di accertamento, in conseguenza del quale si può esercitare, verso l'Ufficio medesimo,

il diritto di accesso all'atto di autorizzazione, la quale non può più essere allegata alla richiesta indirizzata all'intermediario.

In virtù dei ruoli diversi, rispetto a quello dell'organo deputato alla procedura, che tanto l'intermediario quanto il soggetto sottoposto a controllo sono tenuti a ricoprire per legge nell'ambito della procedura, tale interpretazione si consolida se si tiene conto di quanto segue:

a) l'intermediario, pur essendo estraneo al rapporto impositivo e alla Amministrazione finanziaria, ha il dovere di ottemperare alla richiesta al pari di un dovere pubblico; in considerazione di ciò, il medesimo intermediario non può considerarsi responsabile nei riguardi del cliente per il rispetto di un ordine, a condizione che quest'ultimo non si riveli evidentemente illegittimo e quindi contestabile, da un punto di vista della correttezza contrattuale e delle regole generali di diritto comune;

b) il soggetto sottoposto a controllo, ancorché non leso nella sfera di operatività della richiesta dell'organo deputato alla procedura e men che meno nell'ambito di efficacia del successivo ed ipotetico avviso di accertamento, non appena ha ricevuto le informazioni, può predisporre le proprie difese nonché i propri chiarimenti in vista dell'invito ad aderire al contraddittorio preventivo, offrendo la propria partecipazione nella ricostruzione del reale valore probatorio dei dati e delle informazioni comunicati all'ufficio e resi contestualmente accessibili altresì a lui stesso.

Ovviamente, in assenza di rapporti con il soggetto sottoposto a controllo, nessun obbligo di informativa spetta ad alcuno degli intermediari richiesti.

Quanto esposto sopra si riassume, in accordo con l'intento del Legislatore, in un bilanciamento preventivo tra interessi contrapposti:

- da un lato, il dovere di comunicazione al soggetto interessato, non essendo prevista una specifica sanzione e non rientrando nell'*iter* procedimentale che eventualmente può condurre all'avviso di accertamento, non influisce sulle vicende del medesimo soggetto, trattandosi di un adempimento estraneo che ricade unilateralmente sul solo intermediario;
- dall'altro, la sopravvenuta conoscenza da parte del soggetto sottoposto a controllo della sussistenza di un'indagine nei suoi confronti incoraggia e permette la collaborazione dello stesso soggetto, allo scopo di una sua eventuale attiva partecipazione al procedimento che lo interessa.

4.4. L'obbligo di invito al contraddittorio preventivo

L'art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e l'art. 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 regolano il potere dell'ufficio deputato alla procedura di inviare ai contribuenti la richiesta a presentarsi, esplicitandone la ragione, al fine di esibire informazioni e dati, nonché delucidazioni nel solo ambito Iva. Si deve trattare di elementi significativi per l'accertamento nei riguardi dei contribuenti, attinenti ai rapporti ed alle operazioni, la cui acquisizione sia avvenuta ai dei nn. 7) dei predetti artt. 32 e 51, oppure acquisiti in maniera diretta dalla Guardia di finanza, nell'espletamento dei poteri di polizia giudiziaria e da essa inviati al medesimo ufficio.

Al riguardo, i commi 8 e 9 dell'art. 2 del D.L. n. 203/2005 hanno ampliato tale potere, integrando i suddetti nn. 2), anche relativamente ai dati e agli elementi rilevati in ottemperanza a quanto disposto dal comma 3, lett. b), del D.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, "Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative".

A tal proposito, è opportuno specificare che la modifica apportata al testo previgente ha avuto come unico obiettivo quello di estenderne, in coordinamento con i suddetti nn. 7, l'ambito oggettivo, che attualmente si riferisce in modo più generico "ai rapporti ed alle operazioni" invece che alle uniche "operazioni annotate nei conti". Dunque, la legge non ha apportato modifiche all'apparato originario di tale potere, conservando quest'ultimo, per l'ufficio, la sua funzione probatoria e, per il contribuente, la funzione di uno specifico strumento di garanzia.

Tale potere si concretizza nel ricorso ad una forma di partecipazione procedimentalizzata del soggetto sottoposto a controllo all'attività istruttoria, rappresentato dal contraddittorio preventivo tra le parti, reso obbligatorio dal D.L. 30 aprile 2019, n. 34, "Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi", convertito con modifiche dalla L. 28 giugno 2019, n. 58.

Il contraddittorio preventivo è strumentale alla partecipazione del contribuente, affinché quest'ultimo eserciti il proprio diritto di difesa anticipatamente, avendo egli stesso la facoltà di esibire la prova contraria già in sede precontenziosa. Tale contraddittorio risponde a necessità economico – processuali, essendo finalizzato a scongiurare l'emanazione di avvisi di accertamento potenzialmente infondati in considerazione delle prove fornite dal contribuente.

Nella disciplina previgente, l'invito a comparire rappresentava soltanto una facoltà dell'ufficio e non un obbligo, perciò il mancato invito dell'ufficio non invalidava la legittimità della rettifica.

Attualmente, invece, l'art. 4-*octies*, intitolato "Obbligo di invito al contraddittorio", del D.L. n. 34/2019 ha incluso all'interno del D.lgs. 19 giugno 1997, n. 218, "Disposizioni in materia di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale", l'art. 5-*ter*, che statuisce che l'Amministrazione finanziaria può emanare gli avvisi di accertamento soltanto dopo aver intrapreso, senza alcuna efficacia, il tentativo di risoluzione della pretesa in via endoprocedimentale.

La valenza probatoria dei dati raccolti, anche in seguito all'espletamento del contraddittorio, assumendo valore di presunzione *iuris tantum*, consente all'ufficio di non provare l'esistenza dei requisiti previsti dall'art. 2729 del c.c., ossia che le presunzioni richieste siano connotate da elementi gravi, precisi e concordanti.

In argomento, ci si riferisce al regime probatorio delle presunzioni legali relative *ex art.* 2728, comma 1, del c.c., in base al quale «Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite». L'ufficio è dunque esonerato dalla prova, che tuttavia è tralata a carico del contribuente.

Pertanto, il contribuente assoggettato a verifica, in relazione ai vari ambiti impositivi, potrà:

- fornire la prova dell'irrelevanza dei movimenti finanziari rilevati ai fini fiscali;
- indicare i beneficiari effettivi dei prelevamenti;
- indicare i movimenti rilevati nelle scritture contabili o nella dichiarazione dei redditi;
- indicare ogni ulteriore chiarimento ritenuto utile dall'ufficio deputato all'espletamento della procedura a valorizzare i dati e le informazioni, affinché tali elementi possano essere posti a base delle presunzioni in sede di accertamento.

Sotto il profilo operativo, l'invito a comparire all'incontro con il responsabile dell'ufficio precedente rivolto al contribuente, o a chi lo rappresenta in forza di delega, istituisce il contraddittorio. L'invito include al suo interno le seguenti informazioni:

- l'indicazione dei fondamenti legislativi che legittimano l'esercizio dell'autorità impositiva;
- la data e il luogo dell'incontro, con l'indicazione della facoltà del contribuente di avvalersi di un rappresentante provvisto di idonea procura, secondo quanto disposto dall'art. 63 del D.P.R. n. 600/1973;
- il termine entro cui presentarsi all'incontro, che non deve essere inferiore a quindici giorni dalla notificazione dell'invito;
- l'indicazione del motivo dell'invito, precisando gli elementi informativi oggetto di contestazione;

- la precisazione delle conseguenze derivanti dalla parziale o mancata adesione all'invito, così come stabilito dall'art. 32, comma 4, del D.P.R. n. 600/1973, e di quelle scaturenti dall'efficacia probatoria prevista dal n. 2) dell'art. 32 medesimo, stante la conseguente rinuncia ad avvalersi della facoltà di fornire prova contraria, da parte del soggetto sottoposto a controllo, nella fase di controllo istruttorio.

Al riguardo, l'introduzione degli effetti del citato comma 4 dell'art. 32 è avvenuta per mezzo dell'art. 25 della L. 18 febbraio 1999, n. 28, "Disposizioni in materia tributaria, di funzionamento dell'Amministrazione finanziaria e di revisione generale del catasto". Quella del comma 4 dell'art. 32 è una disposizione con effetto deterrente, finalizzata ad impedire al contribuente di sottrarsi ad una preventiva collaborazione nella fase procedimentale amministrativa, mediante la preclusione, per il contribuente stesso, di fornire elementi di prova contraria in suo favore.

Il successivo comma 5 del suddetto art. 32, tuttavia, prevede che la prova contraria può essere fornita allorché il contribuente «depositi in allegato all'atto introduttivo del giudizio di primo grado in sede contenziosa le notizie, i dati, i documenti, i libri e i registri, dichiarando comunque contestualmente di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici per causa a lui non imputabile».

Rimangono valide le citate previsioni normative in materia di presunzioni, nel caso in cui il contribuente:

- non aderisca all'incontro;
- dichiararsi di non essere in grado di rispondere;
- secondo una preordinata linea difensiva, decida di non rispondere;
- non fornisca valide argomentazioni.

E ciò in quanto lo svolgimento del contraddittorio non risulta leso, essendo stata assolta la sua preminente funzione partecipativa.

Le richieste effettuate e le relative risposte devono risultare da apposito processo verbale sottoscritto dal contribuente o dal suo rappresentante, in cui deve essere indicato, eventualmente, il motivo per il quale non è stato sottoscritto da questi. Il contribuente ha diritto al rilascio della copia di tale documento.

4.5. Effetti degli atti istruttori e possibile tutela del contribuente

Come esposto precedentemente, i nn. 2) dei più volte citati artt. 32 e 51 dispongono che nell'invito a partecipare all'incontro sia indicato il motivo della relativa richiesta, allo scopo di permettere al soggetto controllato di venire a conoscenza dell'attività istruttoria che l'ufficio deputato alla procedura sta mettendo in atto, conseguentemente a quanto emerso dalla fase acquisitiva prevista dai nn. 7) degli stessi articoli.

In argomento, giova sottolineare che il principio inquisitorio disciplina l'esercizio dell'autorità istruttoria, volta ad acquisire le prove dell'evasione da parte dell'ufficio; al contempo, il soggetto controllato rimane interessato solo alla prova, essendo tenuto a provare i fatti posti a fondamento delle sue ragioni nella definizione dell'obbligazione tributaria. Del resto, è il contribuente ad essere il perno dell'*iter* tributario di accertamento, non essendo neanche ammissibile che vi concorrano i terzi.

È utile precisare che nell'*iter* di accertamento tributario, l'accessibilità agli atti istruttori, anche per quanto riguarda la loro impugnabilità in qualità di atti presupposti, è prorogata alla successiva emanazione dell'avviso di accertamento. Inoltre, con riferimento alla impugnabilità degli atti tributari, la L. 28 dicembre 2001, n. 448, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)", ha modificato l'art. 2 del D.lgs. n. 546/1992, disponendo che, dal 1° gennaio 2002, qualsiasi controversia in materia di tributi appartiene alla giurisdizione tributaria. Tuttavia, tale modifica non implica che quella tributaria sia una materia esclusiva della suddetta giurisdizione, essendo ancora possibile che il giudice amministrativo intervenga nella materia in esame.

In particolare, riguardo all'intervento del giudice amministrativo, è necessario valutare la natura dell'atto e la tipologia del vizio, nel caso in cui siano coinvolti soltanto soggetti estranei o differenti da quelli precipuamente tributari. A tal proposito, la circostanza che separa la giurisdizione tributaria (Commissioni tributarie) da quella amministrativa (TAR) è da individuarsi nella distinzione tra atti amministrativi finalizzati alla ricerca di una soluzione tributaria e atti in grado di determinare effetti aggiuntivi e differenti da quelli strettamente tributari.

Dopo aver circoscritto la materia contestata nell'ambito della giurisdizione tributaria, è opportuno evidenziare che la Corte di Cassazione ha sostenuto sul tema che gli atti prodromici di quelli contenuti nell'art. 19 del D.lgs. n. 546/1992 non possono essere impugnati in modo autonomo, dato che i vizi ad essi connessi sono rilevabili soltanto quando l'atto di accertamento viene impugnato.

Del resto, tale esito denota coerenza con il sistema di impugnabilità previsto dal citato articolo, che indica le diverse fattispecie degli atti impugnabili, in cui non rientra quella degli atti istruttori. Pertanto, le rimostranze di un contribuente che, essendo leso per causa ingiusta, non adempie alla richiesta, saranno presentabili innanzi alla Commissione tributaria, anche impugnando il provvedimento che infligga autonomamente le sanzioni stabilite, ossia prima che l'atto conclusivo della pretesa tributaria venga emanato.

Con riferimento alle contestazioni fondate sulla presunta assenza di motivazione delle richieste, l'art. 7 della L. n. 212/2000 impone che il contribuente conosca «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione».

Si sottolinea, al riguardo, che il soggetto sottoposto a controllo viene informato, già prima dell'invito a comparire, sia del fatto che sono state avviate indagini finanziarie nei suoi riguardi, essendo l'intermediario obbligato a comunicarglielo in osservanza dei nn. 7 dei citati artt. 32 e 51, sia del fatto che può disporre delle medesime informazioni che l'intermediario ha reso disponibili per l'ufficio deputato allo svolgimento della procedura. Per prassi, infatti, la copia del relativo carteggio è rilasciata dall'intermediario al contribuente, su sua richiesta, avendo quest'ultimo un interesse a conoscere anticipatamente la prova.

Dunque, si può affermare che rimane esclusa l'esistenza di una tutela per il contribuente, sia davanti al giudice amministrativo che davanti alle Commissioni tributarie. Del resto, l'attività istruttoria può essere vagliata di fronte a tale giudice unicamente in concomitanza con l'impugnazione dell'atto finale della procedura di accertamento o del provvedimento di sanzione, comminata in assenza di risposta. Inoltre, il contribuente ha la facoltà di dichiarare dinanzi al suddetto giudice, dopo aver allegato la documentazione richiesta, e non resa disponibile nei termini, all'atto introduttivo del giudizio di primo grado, che la causa del mancato adempimento della richiesta non è imputabile a lui.

4.6. La tutela della riservatezza delle informazioni acquisite nell'ambito della procedura

I novellati nn. 7) degli ormai conosciuti artt. 32 e 51, nell'imporre agli organi deputati alla procedura di acquisire preventivamente l'autorizzazione necessaria allo svolgimento delle indagini presso qualunque intermediario, hanno ampliato il campo di tutela della riservatezza, estendendolo alla segretezza fiduciaria e al dovere di riserbo generale, ai quali i medesimi intermediari devono attenersi nell'ambito dei rapporti, delle operazioni e dei servizi stabiliti con i propri clienti.

Tuttavia, il dovere di riservatezza rimane assoggettato alla primaria necessità dell'accertamento dell'illecito tributario, tutelata dall'art. 53 della Costituzione, poiché il riserbo non può rappresentare un limite invalicabile per l'ottemperamento ai doveri imprescindibili di solidarietà, come quello di contribuire alle spese pubbliche in rapporto alla capacità contributiva di ognuno.

Nonostante le modifiche apportate dalla legge, rimane invariato il bisogno di riservatezza dei dati acquisiti. Infatti, il comma 4 dell'art. 18 della L. n. 413/1991, come esplicitato nella circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze, consente al soggetto sottoposto a verifica di beneficiare della tutela alla riservatezza delle informazioni che sono state oggetto delle richieste e che sono state successivamente acquisite nell'ambito della procedura. Del resto, il suddetto comma 4 prescrive quanto segue:

«I soggetti che rilasciano le autorizzazioni previste dalle norme di cui al presente articolo, per le richieste e per gli accessi, devono impartire le opportune disposizioni per l'utilizzo riservato e corretto dei dati e delle notizie raccolti rilevanti ai fini dell'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto o delle imposte sui redditi.».

Per quanto attiene alle violazioni connesse, l'art. 18, comma 5, della medesima L. n. 413/1991, al fine di tutelare la riservatezza delle informazioni acquisite nell'ambito della procedura, stabilisce che, in aggiunta alla possibile azione disciplinare, venga comminata una sanzione amministrativa, compresa tra 516 e 5.165 euro, a «chiunque, senza giusta causa, rivela tali dati o notizie, ovvero li impiega a profitto altrui o ad altrui danno [...], salvo che il fatto costituisca reato ai sensi dell'articolo 326 del codice penale».

A tal proposito, la suddetta disciplina ha rappresentato un preludio di quanto statuito successivamente dal D.lgs. n. 196/2003, avente per oggetto la protezione dei dati personali, sebbene sia rimasta intatta la specialità delle previsioni sanzionatorie in confronto a quelle contenute in tale decreto. Pertanto, i soggetti a cui è demandato il potere autorizzatorio hanno l'onere di richiamare, nell'ambito dell'atto di autorizzazione, al rispetto delle dovute prudenze gli uffici richiedenti, sia per quanto attiene alla normativa su citata che regola l'acquisizione dei dati, sia con riferimento al D.lgs. n. 196/2003 che regola il trattamento dei dati medesimi.

Le modifiche legislative intervenute successivamente, al fine di mitigare la possibilità di ledere la riservatezza del contribuente, hanno istituito un complesso reticolo di norme in materia di sicurezza nel trattamento dei dati personali. In tal senso, l'art. 4, comma 1, lett. a), del D.lgs. n. 196/2003, per "trattamento", specifica che si tratta di:

«[...] 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.».

In virtù di ciò, l'Agenzia delle entrate ha introdotto precise regole di comportamento in materia di sicurezza informatica e di trattamento dei dati su carta, al rispetto delle quali è tenuto, nell'espletamento delle proprie funzioni, il personale militare e civile che si occupa delle indagini finanziarie.

Le medesime norme vengono applicate altresì nel sistema telematico, istituito dai commi 402 e 403 della L. n. 311/2004, a tutela dei diritti e delle condizioni giuridiche, nonché delle informazioni indispensabili, affinché questi non vengano inficiati dal mancato ricorso al flusso materiale dei dati e dall'assenza fisica delle parti interessate.

Pertanto, garantire che i dati siano utilizzati unicamente dai soggetti legittimati acquisisce rilievo per due aspetti:

- per la riservatezza a cui gli intermediari devono attenersi quando effettuano la raccolta e la trasmissione dei dati;
- per la riservatezza a cui devono attenersi gli uffici e gli altri organi nel custodire e nell'utilizzare i dati acquisiti.

Per quanto riguarda il primo aspetto, ha trovato applicazione la prassi amministrativa contenuta nella circolare n. 116/E del 1996 del Ministero delle finanze fino alla data del 1° settembre 2006, giorno da cui ha iniziato ad operare esclusivamente la suddetta procedura telematica. Dunque, è posto l'obbligo di ricorrere alla massima cautela per il responsabile della struttura coinvolta, affinché possano consultare la documentazione soltanto i soggetti autorizzati, mediante la trasmissione, indirizzata in via riservata al titolare dell'ufficio precedente, dei dati raccolti all'interno di un plico sigillato.

Relativamente al secondo, è stabilito che la conservazione degli atti, dei documenti e delle copie, che gli intermediari hanno trasmesso all'ufficio precedente e che riguardano i dati e le notizie attinenti ai rapporti intrattenuti e alle operazioni effettuate con i propri clienti, deve avvenire mediante il ricorso a contenitori conservati in archivi, il cui accesso è limitato. Nel caso in cui il capo dell'ufficio affidi tali documenti al funzionario demandato al trattamento, costui ha l'obbligo di garantirne la conservazione e tutelarne i dati, assicurandosi che non vengano mai lasciati incustoditi.

Infine, è possibile riacquisire gli stessi documenti, nel rispetto delle cautele di cui sopra, tanto per adempiere ad altre necessità istruttorie o atti del procedimento, quanto per trasmettere ad uffici esterni i dati e le informazioni che vi sono incluse, raccomandando a tali uffici di rispettare la disciplina della riservatezza gravante sugli stessi dati.

CAPITOLO V

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE

5.1. La recente giurisprudenza in materia di indagini finanziarie: le modifiche intervenute in ordine ai prelevamenti

Il D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili”, convertito con L. 1 dicembre 2016, n. 225, ha introdotto modifiche in materia di indagini finanziarie, limitando oltremodo l’applicazione dell’istituto. Tra queste, vi è una nuova limitazione riguardante i prelevamenti, in base a cui la presunzione *ex art. 32, comma 1, n. 2)*, del D.P.R. n. 600/1973, riguardante le rettifiche e gli accertamenti previsti dalla relativa normativa, opera soltanto per prelevamenti di «importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili».

A tal proposito, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che:

- l’istituto non si applica ai versamenti, ma soltanto ai prelevamenti;
- la limitazione non è retroattiva.

Con la sentenza n. 1560/2015, la Cassazione ha chiarito che la suddetta presunzione opera altresì per i contribuenti in regime di contabilità semplificata, dato che non è previsto, nella norma in questione, alcun limite riguardante l’imputazione al reddito delle movimentazioni extracontabili.

Dunque, l’Amministrazione finanziaria può imputare a maggior reddito:

- da un lato, le somme versate da ciascun contribuente, nel caso in cui non venga provato che si sia tenuto conto di queste nella determinazione del reddito o che le stesse siano irrilevanti al medesimo fine;
- dall’altro, i prelevamenti di imprenditori e professionisti, nel caso in cui non siano stati contabilizzati e non ne sia indicato il beneficiario. Essendo richiamati sia i compensi che i ricavi, la presunzione è applicabile tanto agli imprenditori quanto ai lavoratori autonomi.

Ma, per quanto concerne quest’ultimo punto, vedremo che sono state introdotte delle modifiche in seguito alla pronuncia della sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale.

Con la pronuncia dell’ordinanza n. 12831/2017, la Cassazione ha disposto che la presunzione *iuris tantum* prevista dal richiamato art. 32, in base alla quale le movimentazioni bancarie compiute sui conti correnti bancari di cui è titolare il contribuente sono a lui imputabili,

opera soltanto per la determinazione del *quantum debeatur* e non anche per l'individuazione delle condizioni che legittimano l'accertamento. Dunque, se il soggetto accertato svolge un'attività di lavoro dipendente, la qualità di imprenditore o di lavoratore autonomo non può essergli attribuita basandosi esclusivamente sulla disponibilità di conti correnti bancari, senza dar prova altresì della legittimità dell'accertamento a suo carico.

La Cassazione, con sentenza n. 9657/2017, ha precisato che la presunzione legale relativa *ex art. 32 del D.P.R. n. 600/1973*, che stabilisce un legame tra versamenti bancari ingiustificati e ricavi o compensi non dichiarati, non trova applicazione nel caso in cui la somma versata provenga da un trasferimento di somme di cui è titolare il medesimo contribuente assoggettato ad accertamento, a condizione che l'accredito sia originato da un conto corrente bancario non sottoposto a controllo. Dunque, la presunzione non opera quando la somma versata deriva da un conto corrente di cui è titolare il contribuente accertato e sarà onere dell'Amministrazione finanziaria dimostrare che quanto emerso proviene da ricavi o compensi occultati.

D'altra parte, la sentenza n. 7259/2017 della Cassazione ha sancito che l'accertamento fondato sui versamenti bancari è legittimo quando si rilevino incongruenze tra le somme versate sul conto corrente personale dell'imprenditore ed i prelievi eseguiti sul conto corrente intestato all'impresa. Ciò nonostante, possono essere giustificate, anche facendo leva su elementi presuntivi, le somme eccedenti rispetto ai giroconti, dando prova che la differenza è riconducibile all'uso di denaro contante per soddisfare necessità di natura personale o familiare. Inoltre, si deve tener conto anche di eventuali spese di natura straordinaria, capaci di gravare sulla suddetta incongruenza.

Relativamente alla prova, la sentenza della Cassazione n. 19810/2017 ha sancito che le presunzioni sono applicabili anche non indicando in maniera analitica nel prospetto le fatture pagate e le risorse adoperate, qualora venga dimostrato il pagamento in contanti di talune fatture.

La Cassazione, con sentenza n. 14089/2017, ha statuito che, mancando una prova in ordine alla loro riconducibilità, le movimentazioni eseguite sui conti societari non sono imputabili ai soci in maniera diretta. Sul punto, la sentenza ha precisato quanto segue:

«La motivazione della sentenza impugnata non è però immune da vizi logici laddove estende la riconducibilità alla società verificata dei movimenti bancari rilevati nei predetti conti correnti per somme alla medesima non spettanti e, precisamente, per quelle incassate per conto dei proprietari degli alloggi e ai medesimi riversati, nonché delle movimentazioni rilevate sui conti correnti intestati esclusivamente ai soci, diversi da quelli accesi presso le suddette banche [...], avendo del tutto omesso i giudici di appello di esternare le ragioni e

gli elementi presuntivi che li avevano indotti a ritenere che le movimentazioni su tali conti correnti fossero riconducibili alla società verificata.».

Come anticipato precedentemente, la pronuncia della sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale ha comportato modifiche in materia di prelevamenti, essendo stata stabilita la parziale illegittimità costituzionale della presunzione in tale materia. In conseguenza di ciò, la presunzione non trova più applicazione nei confronti dei lavoratori autonomi e dei professionisti.

In particolare, con la suddetta sentenza la Corte ha pronunciato quanto segue:

«Anche se le figure dell'imprenditore e del lavoratore autonomo sono per molti versi affini nel diritto interno come nel diritto comunitario, esistono specificità di quest'ultima categoria che inducono a ritenere arbitraria l'omogeneità di trattamento prevista dalla disposizione censurata, alla cui stregua anche per essa il prelevamento dal conto bancario corrisponderebbe ad un costo a sua volta produttivo di un ricavo. Secondo tale doppia correlazione, in assenza di giustificazione deve ritenersi che la somma prelevata sia stata utilizzata per l'acquisizione, non contabilizzata o non fatturata, di fattori produttivi e che tali fattori abbiano prodotto beni o servizi venduti a loro volta senza essere contabilizzati o fatturati.».

Sempre nella medesima sentenza, si specifica, poi, che la non ragionevolezza della suddetta presunzione deriva dal fatto che i prelievi rientrano nel sistema di contabilità semplificata cui la categoria dei lavoratori autonomi fa ricorso. È da tale assetto contabile che discende, dunque, la fisiologica promiscuità delle entrate e delle spese professionali e personali.

A conclusione delle motivazioni addotte, la suddetta sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale ha precisato quanto segue:

«Pertanto nel caso di specie la presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito.».

Per le motivazioni su esposte, la Corte Costituzionale ha dunque dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, n. 2), secondo periodo, del D.P.R. n. 600/1973, come modificato dall'art. 1, comma 402, lett. a), n. 1) della L. n. 311/2004, per le sole parole "o compensi".

Si rileva, inoltre, che la sentenza n. 19806/2017 pronunciata dalla Cassazione ha ribadito la retroattiva applicabilità della limitazione riguardante i versamenti dei professionisti, così come stabilito dalla anzidetta sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale, attuata poi con il successivo D.L. n. 193/2016.

In conclusione, possiamo affermare che la sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale ha rappresentato uno spartiacque nell'applicazione dell'istituto nei confronti di professionisti e imprenditori.

In sintesi, con il successivo D.L. n. 193/2016 è stato modificato l'art. 32, comma 1, n. 2) del D.P.R. n. 600/1973, mediante l'introduzione di una limitazione riguardante i prelevamenti o importi riscossi, che, a partire dal 3/12/2016, sono da considerarsi come ricavi a base delle rettifiche e degli accertamenti. Ora, la presunzione relativa ai prelevamenti è applicabile unicamente per le imprese, per importi superiori ad euro 1.000 giornalieri e ad euro 5.000 mensili, e pertanto non lo è più nei confronti di coloro che esercitano arti e professioni.

Per quanto attiene ai versamenti, si evidenzia che l'art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973, come modificato dal D.L. n. 193/2016, prescrive quanto segue:

«[...] sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti [...], se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni per importi superiori a euro 1.000 giornalieri e, comunque, a euro 5.000 mensili.»

La norma non si riferisce, dunque, ai versamenti, per i quali resta in vigore il principio secondo cui costituiscono presunzione di reddito nel caso in cui non vengano giustificati, ma soltanto ai prelievi non giustificati.

5.2. La recente giurisprudenza in materia di indagini finanziarie: spetta al contribuente superare la presunzione

La Cassazione, con la pronuncia della sentenza n. 22089/2018, ha riaffermato il principio secondo cui, in materia di accertamento del reddito d'impresa, le verifiche sui conti correnti dell'imprenditore possano essere estese anche a quelli dei congiunti e degli altri soci. Pertanto, per rovesciare gli avversi esiti del controllo, spetta al contribuente fornire prova contraria.

Tale principio è applicabile nei casi in cui si rilevi una ridotta compagine sociale ed una stretta vicinanza tra l'amministratore o i soci ed i familiari cui sono intestati i conti.

La vicenda oggetto della citata sentenza della Cassazione originava da un ricorso contro un avviso di accertamento, mediante il quale l'ufficio procedente contestava al soggetto sottoposto a controllo maggiori ricavi in ambito Iva, Irap e Irpef, basandosi sui documenti di natura extracontabile acquisiti durante l'accesso e sui movimenti bancari rilevati sia sul conto corrente bancario di cui erano cointestatari il soggetto stesso e il suo coniuge, sia su quello di

cui erano intestatari i suoi genitori, su cui il medesimo contribuente poteva operare in forza di delega.

Pur trovando, inizialmente, il contribuente l'accoglimento del ricorso da parte della Commissione tributaria provinciale, la sentenza è stata parzialmente ribaltata in appello dalla Commissione tributaria regionale, la quale riteneva che la pretesa fiscale dell'Amministrazione finanziaria fosse legittima nei limiti delle operazioni che il soggetto sottoposto a controllo aveva riconosciuto espressamente.

Tuttavia, l'Agenzia delle Entrate, nonostante il parziale accoglimento, ha presentato ricorso in Cassazione, adducendo come motivazione l'omissione da parte dei giudici d'appello dell'esame dei dati extracontabili rilevati durante il controllo e la mancata ripresa a tassazione delle somme oggetto di movimentazioni, a titolo di ricavi professionali non registrati, sul conto corrente di cui sono intestatari i genitori del contribuente, che quest'ultimo neanche aveva giustificato.

In accoglimento del ricorso presentato dall'Agenzia delle Entrate, la Cassazione, con pronuncia dell'ordinanza n. 1898/2016, ha affermato quanto segue:

«“In tema di accertamento delle imposte, l'art. 32 n. 7 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e l'art. 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 autorizzano l'Ufficio finanziario a procedere all'accertamento fiscale anche attraverso indagini su conti correnti bancari formalmente intestati a terzi, ma che si ha motivo di ritenere connessi ed inerenti al reddito del contribuente [...]”».

In seguito, con ordinanza n. 14556/2018, la Suprema Corte di Cassazione ha pronunciato quanto segue:

"[...] con consolidata giurisprudenza alla quale si aderisce, questa Corte ha affermato che in tema di accertamento delle imposte sui redditi, al fine di superare la presunzione posta a carico del contribuente dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 32 (in virtù della quale i prelevamenti ed i versamenti operati su conto corrente bancario vanno imputati a ricavi conseguiti nell'esercizio dell'attività d'impresa), non è sufficiente una prova generica circa ipotetiche distinte causali dell'affluire di somme sul proprio conto corrente, ma è necessario che il contribuente fornisca la prova analitica della riferibilità di ogni singola movimentazione alle operazioni già evidenziate nelle dichiarazioni, ovvero dell'estraneità delle stesse alla sua attività (di recente, Cass. n. 4829/2015) [...]».

Peraltro, l'applicazione del suddetto principio si era già consolidata con la pronuncia dell'ordinanza n. 27075/2017 della Cassazione, di cui si riporta di seguito la parte attinente all'argomento in parola:

«[...] tale principio si applica, in presenza di alcuni elementi sintomatici, come la ristretta compagine sociale e il rapporto di stretta contiguità familiare tra l'amministratore, o i soci, ed i congiunti intestatari dei conti bancari sottoposti a verifica, poiché in tal caso, infatti, è particolarmente elevata la probabilità che le movimentazioni sui conti bancari dei soci, e perfino dei loro familiari, debbano - in difetto di specifiche ed analitiche dimostrazioni di segno contrario - ascrivere allo stesso ente sottoposto a verifica (Cass. nn. 12276/2015, 428/2015).».

La Cassazione, relativamente all'onere della prova e alla verifica giudiziale in ordine agli accertamenti bancari, ha chiarito che la presunzione legale *iuris tantum* di cui agli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972 permette di ritenere, in virtù di particolari elementi sintomatici, qualsivoglia accredito rilevato sul conto corrente bancario del contribuente e/o su quello dei suoi congiunti come un ricavo attribuibile all'attività professionale o imprenditoriale dello stesso.

Gravando sul soggetto sottoposto a controllo il dovere di superare la citata presunzione, è il contribuente medesimo a dover attestare che ha tenuto in considerazione, nelle dichiarazioni, delle movimentazioni bancarie ovvero a specificare l'origine dei versamenti, indicando sia gli elementi soggettivi dei singoli rapporti sia le cause giustificative degli accrediti.

In tal senso, la Cassazione, con pronuncia dell'ordinanza n. 21800/2017, ha affermato quanto segue:

«[...] il contribuente ha l'onere di dimostrare che gli elementi desumibili dalle movimentazioni bancarie non sono riferibili ad operazioni imponibili, e, a tal fine, deve fornire non una prova generica, ma una prova analitica, con indicazione specifica della riferibilità di ogni versamento bancario, in modo da dimostrare come ciascuna delle singole operazioni effettuate sia estranea a fatti imponibili (in termini, Cass. n. 18081 del 2010, n. 22179 del 2008 e n. 26018 del 2014) ed il giudice di merito è tenuto alla rigorosa verifica dell'efficacia dimostrativa delle prove fornite a giustificazione di ogni singola movimentazione accertata, rifuggendo da qualsiasi valutazione di irragionevolezza ed inverosimiglianza dei risultati restituiti dal riscontro delle movimentazioni bancarie, in quanto - come correttamente osservato dalla ricorrente - “il giudizio di ragionevolezza dell'inferenza dal fatto certo a quello incerto è già stato stabilito dallo stesso legislatore” con la previsione, in tale specifica materia, della presunzione legale [...].».

Ne consegue, dunque, l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente.

5.3. La recente giurisprudenza in materia di indagini finanziarie: le indagini sui conti dei terzi

La Suprema Corte di Cassazione, a seguito della pronuncia dell'ordinanza n. 945/2020, considerato il contrasto esistente in giurisprudenza, ha riconosciuto, in capo all'Amministrazione finanziaria, il potere di estendere l'ambito delle indagini finanziarie anche ai conti correnti di cui sono titolari soggetti terzi rispetto al controllato, sempreché sussista una riferibilità delle operazioni al contribuente o una natura fittizia delle stesse.

Con tale ordinanza, dunque, la Cassazione ha aderito all'orientamento maggiormente garantista in materia di estensione degli accertamenti bancari. Di seguito, si riporta un estratto della suddetta ordinanza n. 945/2020 della Cassazione:

«[...] sulla questione relativa alla possibilità da parte dell'Agenzia delle Entrate di estendere gli accertamenti bancari di cui all'art. 32 D.P.R. 600/1973 e all'art. 51 comma 2 n. 2 D.P.R. 633/1972, anche ai soci della società, deve farsi riferimento alla giurisprudenza consolidatasi nel tempo.

Invero, secondo parte della giurisprudenza di legittimità, in tema di poteri di accertamento degli uffici finanziari devono ritenersi legittime le indagini bancarie estese ai congiunti del contribuente persona fisica, ovvero a quelli degli amministratori della società contribuente, in quanto sia l'art. 32, n. 7, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, riguardo alle imposte sui redditi, che l'art. 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, riguardo all'IVA, autorizzano l'Ufficio finanziario a procedere all'accertamento fiscale anche attraverso indagini su conti correnti bancari formalmente intestati a terzi, ma che si ha motivo di ritenere connessi ed inerenti al reddito del contribuente, ipotesi, questa, ravvisabile nel rapporto familiare, sufficiente a giustificare, salva prova contraria, la riferibilità al contribuente accertato delle operazioni riscontrate su conti correnti bancari degli indicati soggetti (Cass., 30 luglio 2018, n. 20118; Cass., 10 febbraio 2017, n. 3628; Cass., 1 febbraio 2016, n. 1898; Cass., 1 ottobre 2014, n. 20668; Cass., 4 agosto 2010, n. 18083, dove si dà atto che la più recente giurisprudenza, pur non rinnegando il principio per cui l'ufficio deve provare l'intestazione fittizia a terzi dei conti correnti, valorizza a fini probatori il solo dato presuntivo della relazione di parentela; Cass., 20449/2011 ove si afferma il medesimo principio in tema di società di persone).».

Da un lato, sussiste una giurisprudenza aderente all'orientamento meno garantista, la quale ritiene che l'estensione del controllo bancario anche ai conti correnti di cui sono titolari formalmente i terzi è legittimata dal solo vincolo coniugale o familiare con il soggetto sottoposto a controllo ovvero dal rapporto dell'amministratore e dei soci con la società contribuente. La giustificazione alla base di tale ragionamento si ravvisa nel rapporto familiare, dal quale si deduce che, salvo prova contraria, le operazioni rilevate sui conti correnti dei terzi sono riferibili al soggetto controllato.

Dall'altro invece, un orientamento più garantista ritiene che il solo rapporto familiare ovvero la qualità di socio o amministratore è insufficiente a giustificare l'acquisizione dei dati

bancari relativi ai terzi, sostenendo che l'Amministrazione finanziaria deve comunque dimostrare la sussistenza di evenienze da cui desumere che le somme movimentate sui conti correnti personali dei terzi siano riferibili alla società contribuente.

Per quanto riguarda le società di persone, con la citata ordinanza n. 945/2020 la Cassazione ha affermato quanto segue:

«Con specifico riferimento, poi, ai soci di società di persone si è riproposta la medesima diatriba, sicché mentre in alcune pronunce si è ritenuta sufficiente la qualità di socio, per andare a verificare le movimentazioni bancarie presenti sul proprio conto corrente (Cass. Civ., 20449/2011, seppure anche in relazione a soggetti avvinti da un rapporto di parentela oltre che soci), in altre si è precisato che, in tema di Iva, nel caso di accertamento concernente una società di persone (società in nome collettivo), l'ufficio finanziario può legittimamente utilizzare, nell'esercizio dei poteri ad esso attribuiti dall'art. 51, secondo comma, nn. 2 e 7, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, le risultanze di conti correnti bancari intestati ad uno dei soci, purché provi adeguatamente che quei determinati movimenti risultanti sul conto personale del socio siano in realtà riferibili ad operazioni poste in essere dalla società (Cass., 20 maggio 2011, n. 11145; anche Cass., 14 novembre 2003, n. 17243; Cass., 28 giugno 2001, n. 8826).».

Per quanto attiene alle società a responsabilità limitata, sempre nella medesima ordinanza n. 945/2020, si è affermato che gli artt. 32, n. 7), del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 permettono all'Amministrazione finanziaria di ricorrere all'accertamento fiscale anche mediante indagine sui conti correnti di cui sono titolari i terzi, «quando sussista ragione di ritenere, in base agli elementi indiziari raccolti, che gli stessi sono stati utilizzati per occultare operazioni fiscalmente rilevanti (anche Cass., 27032/2007)». Pertanto, vi è in questo caso l'inversione dell'onere probatorio, trovando applicazione l'art. 32, comma 1, nn. 2) e 7), del D.P.R. n. 600/1973, che prevede una presunzione legale a carico del contribuente, per cui «egli è tenuto a giustificare i vari movimenti bancari e dimostrare che gli stessi sono estranei al reddito non essendo a lui di fatto riferibili, senza che rilevi, in senso contrario, la regolarità formale della documentazione aziendale (Cass., 7 febbraio 2008, n. 2843)».

CONCLUSIONE

Alla fine di questo elaborato, si è reso evidente che le indagini finanziarie continuano a rivelarsi uno strumento di indagine particolarmente efficace per l'emersione di base imponibile sottratta al Fisco.

Tuttavia, in alcuni casi, la presunzione sulla quale si poggia la pretesa fiscale risulta non difficilmente opponibile ed è per questo che analizzare la posizione della giurisprudenza in materia può essere determinante.

La grande quantità di decisioni e pareri dottrinali consultati nel corso della stesura del presente lavoro evidenziano quanto l'ultimo decennio sia stato decisivo per la definizione della normativa vigente in materia di indagini bancarie e finanziarie, nonostante il tema in oggetto resti in vero un argomento controverso in materia tributaria.

Le modifiche susseguitesi dagli anni '70 fino ad oggi, con particolare riferimento alla legge finanziaria del 2005 e alla Manovra finanziaria del 2011, hanno contribuito a rendere maggiormente delineato il perimetro del quadro normativo, adeguando la disciplina all'evolversi del contesto di riferimento; basti pensare, infatti, all'ampliamento della platea di soggetti ai quali gli organi accertatori possono riferirsi per raccogliere informazioni.

Ciò nonostante, discrasie sono ancora in essere.

Esempio che merita di essere portato all'attenzione del lettore, poiché significativamente emblematico di quanto assunto, è la sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale, che ha rappresentato uno spartiacque nell'applicazione dell'istituto nei confronti di professionisti e imprenditori in merito alla presunzione legale prevista dall'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973.

Come esaminato nel capitolo V, secondo la recente sentenza n. 19806/17 della Cassazione, il professionista o lavoratore autonomo ha l'onere di provare in modo analitico l'estraneità a fatti imponibili per i soli versamenti effettuati sul proprio conto corrente.

Nel testo previgente, invece, il suddetto art. 32 disponeva che «sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche e accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni». Con sentenza n. 228/2014, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della citata disposizione limitatamente alle parole "o compensi", ritenendo contrario al principio di ragionevolezza e di capacità contributiva il fatto che prelievi ingiustificati dai conti correnti bancari, da parte di un

lavoratore autonomo, siano destinati ad un investimento nella propria attività e che questo, a sua volta, sia produttivo di un reddito.

L'argomento risulta evidentemente molto lungo e complesso, degno senza dubbio di ulteriori disamine in una normativa in costante evoluzione.

Per concludere, a parere di chi scrive, sembra evidente che la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia assunto sul tema posizioni tese a tutelare l'interesse pubblico in materia di contribuzione più che a preservare la capacità contributiva del privato.

RIASSUNTO

L'obiettivo del presente elaborato "La disciplina delle indagini bancarie e finanziarie: normativa, prassi e posizione della giurisprudenza" è quello di individuare l'attuale quadro normativo che disciplina le indagini bancarie e finanziarie, analizzandone le modifiche intervenute dagli anni '70 ad oggi ed i conseguenti effetti.

Per indagine finanziaria si può intendere l'attività posta in essere per acquisire informazioni, notizie e dati relativi ad un rapporto, continuativo od occasionale, stabilito dal soggetto sottoposto a verifica con una Banca, con Poste Italiane o con qualsiasi altro istituto finanziario. L'espressione "indagine finanziaria" trova collocazione nell'attuale normativa a seguito delle modifiche apportate dalla legge finanziaria 2005, approvata con la L. 30 dicembre 2004, n. 311, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" e alla Manovra 2011, approvata con la L. 15 luglio 2011, n. 111, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 recante disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", in quale alle quali si è disposto un ampliamento della platea di soggetti a cui gli organi accertatori possono riferirsi per raccogliere informazioni, al fine di garantire una maggiore efficacia nell'emersione di eventuali elementi reddituali ascrivibili al soggetto sottoposto a controllo e da questo non dichiarati.

La legge finanziaria del 2005 ha reso inoltre omogenei i poteri istruttori attuabili nei riguardi delle società fiduciarie "dinamiche", ossia quelle iscritte all'albo, delle banche e degli altri intermediari finanziari, prevedendo, avverso le sole società fiduciarie, che possono essere avanzate precise richieste al fine di individuare titolari di beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese.

Dette modifiche, nel corso degli anni, sono andate al passo con la progressiva eliminazione del c.d. segreto bancario, strumento tramite il quale il Legislatore ha ritenuto si potessero occultare eventuali forme di elusione ed evasione fiscale, con il conseguente snellimento delle procedure di raccolta delle informazioni. L'esigenza di un corretto e trasparente controllo dei flussi finanziari ha reso, inoltre, necessaria l'introduzione della c.d. anagrafe dei conti, costituita dall'elenco dei rapporti che i contribuenti hanno intrattenuto con gli operatori finanziari. Questi ultimi hanno, a loro volta, l'onere di trasmettere all'anagrafe tributaria qualsiasi movimentazione ed informazione riguardante i rapporti intrattenuti con i propri clienti, che siano utili ai fini dei controlli fiscali, indicando l'importo delle operazioni finanziarie medesime, ad esclusione di quelle con importo inferiore ad euro 1.500.

In materia di acquisizione dei dati, nell'attuale disciplina vige a favore del Fisco il principio dell'inversione dell'onere probatorio: ciò vuol dire che, una volta rispettato l'*iter* procedurale per l'acquisizione e il rilevamento dei dati, pena l'inefficacia del provvedimento impositivo, grava in capo al contribuente l'onere di provare che i prelevamenti e gli importi riscossi attengono ad operazioni che hanno contribuito a determinare il reddito o la base imponibile Iva, ovvero che tali dati sono irrilevanti ai fini della determinazione degli stessi.

L'acquisizione della documentazione bancaria e finanziaria del contribuente che il Fisco ottiene, attraverso l'esercizio dei poteri di indagine che la legge gli conferisce, può assumere diversi profili probatori.

Da un lato, vi è l'efficacia probatoria indiretta che è collegabile alla presunzione legale relativa, nella cui fattispecie rientrano i dati e gli elementi acquisiti nel rispetto delle procedure disciplinate dagli artt. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2), del D.P.R. n. 633/1972; dall'altro, l'efficacia probatoria diretta, quando è dimostrabile, pur mancando qualsiasi traccia nelle scritture contabili, un diretto legame tra ciò che emerge dagli elementi risultanti dai dati bancari e finanziari ed i fatti che hanno generato reddito o valori imponibili ai fini Iva.

La doppia presunzione, procedimento che consente di derivare da una presunzione altre presunzioni, non è invece ritenuta corretta secondo la corrente giurisprudenziale maggioritaria in ambito tributario.

Ci sono, poi, le informazioni raccolte dal Fisco che possono essere considerate idonee a formulare le presunzioni semplici e semplicissime. Le prime, sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti ed è la legge a stabilire i casi in cui è possibile ricorrervi, prefigurando in tal modo una presunzione semplice di natura legale; le seconde sono tassativamente previste dalla legge, quando si procede alla determinazione extracontabile della base imponibile Iva e del reddito di impresa. In tal caso, cioè quello in cui il Legislatore ritenga opportuno salvaguardare l'interesse erariale di fronte ad un certo comportamento tenuto dal contribuente, per quanto non concorrano a ricostruzioni presuntive caratterizzate da gravità, precisione e concordanza, detti dati bancari e finanziari possono risultare rilevanti in ambito tributario e la finalità dell'accertamento non è rivolta ad un fatto, ma piuttosto ad una valutazione equitativa.

In considerazione di ciò, l'agire del Fisco deve in ogni caso rispettare l'*iter* procedurale e le varie disposizioni di legge a seconda che le scritture:

- siano inesistenti;

- siano caratterizzate da irregolarità tali da renderle inattendibili e/o il contribuente non abbia adempiuto agli obblighi legati alla presentazione della dichiarazione;
- siano formalmente regolari ed il soggetto abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi dichiarativi.

Nell'ambito delle acquisizioni, è opportuno rammentare che tra i rapporti e le operazioni connesse agli stessi rientrano espressamente le garanzie prestate da terzi. Tali sono i casi in cui un soggetto terzo, in maniera volontaria, presta garanzie all'intermediario in favore del contribuente sottoposto ad indagine, ma, differentemente dal passato, ora l'intermediario ne deve fornire gli elementi in un unico ambito come dati accessibili immediatamente, poiché attinenti alla sfera giuridica del contribuente assoggettato ad indagine. Sono altresì acquisibili le garanzie offerte dal medesimo contribuente sui crediti o affidamenti ricevuti dall'intermediario finanziario.

Ulteriore innovazione apportata dalla legge finanziaria del 2005 in materia di indagini finanziarie, oltre all'ampliamento del numero degli intermediari destinatari delle richieste degli uffici, è l'aumento del numero e della qualità delle operazioni, siano esse riguardanti rapporti continuativi o servizi offerti continuativamente, siano esse relative a servizi singolarmente prestati, che l'Amministrazione finanziaria può intercettare. Il termine "rapporto" si riferisce ad attività di carattere continuativo esercitabili dagli intermediari finanziari, ovvero ai servizi offerti in modo continuativo al cliente, tali da determinare la formazione di un "complesso di scambio" nell'ambito di un contratto specifico e durevole nel tempo. Laddove venisse a mancare il "complesso di scambio" verrebbero a determinarsi altre fattispecie operative, ossia l'operazione isolata e l'offerta del singolo servizio.

Per ogni rapporto intrattenuto dal soggetto sottoposto a controllo, devono essere comunicati i dati del rapporto, ossia il codice e l'identificativo del rapporto, i dati dei collegamenti e dei soggetti collegati, nonché ogni operazione contenuta in esso. Qualora il soggetto a cui è indirizzato il controllo abbia agito materialmente come autore, in aggiunta ai dati del rapporto, devono essere comunicate le sole operazioni riferibili a lui.

Identifichiamo, dunque, le operazioni stabilite di frequente tra l'intermediario e il cliente:

- operazioni di natura finanziaria, se qualificate dal punto di vista fiscale;
- operazioni attinenti ai mezzi di pagamento, regolate dalla normativa antiriciclaggio;
- operazioni riferibili a servizi accessori.

Sono escluse dalla sfera di acquisibilità tutte le operazioni relative ai periodi di imposta antecedenti al 1 gennaio 2006, che non rientrano nella procedura di rilevazione antiriciclaggio

o che pur rientrandovi, ne sono tratti fuori poiché di importo, altresì frazionato, non superiore al limite complessivo di 12.500 euro.

Nella logica rapporti/operazioni, la tabella dei tipi di rapporto utili ai fini fiscali, riportata nel Provvedimento del 22 dicembre 2005 dell'Agenzia delle Entrate, rappresenta uno degli elementi essenziali della procedura telematica, in quanto riporta i codici (da 1 a 7) atti ad individuare le diverse tipologie di collegamento che si possono stabilire tra soggetti diversi, ma connessi nei fatti ad un rapporto, permettendo di acquisire ulteriori informazioni che potrebbero essere strumentali all'indagine.

Due criteri consentono l'esclusione, per alcune operazioni rilevate dagli operatori finanziari, dalla comunicazione mediante la procedura telematica: il primo risponde all'esigenza di impedire che le informazioni, già acquisite dall'Amministrazione finanziaria in quanto comunicate con altre modalità, siano oggetto di richiesta; il secondo è rappresentato dalla non significatività di alcune informazioni che riguardano le operazioni, ai fini dei controlli fiscali.

Le modifiche introdotte dalla legge finanziaria del 2005 hanno interessato anche aspetti procedurali relativi all'acquisizione di dati, notizie e documenti quali:

- l'*iter* amministrativo della procedura istruttoria, non sottoposto a modifiche rilevanti, ma solo ad adattamenti preordinati;
- le procedure telematiche delle richieste e delle risposte;
- gli effetti delle modifiche della legge sui nn. 6-*bis*) degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 e sulla operatività dell'anagrafe di cui al D.I. n. 269/2000;
- l'istituzione dell'anagrafe dei rapporti in una specifica sezione dell'anagrafe tributaria di cui all'art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973.

La semplificazione dei flussi delle richieste ha consentito ai grandi gruppi bancari di munirsi di adeguati centri autonomi, che svolgono la funzione di collettori delle richieste di informazioni da fornire a tutti i soggetti che appartengono al medesimo gruppo e provvedono altresì a fornire le rispettive risposte. Si è disposta, inoltre, la riduzione dei termini minimi e massimi per le risposte, prevedendo sia la riduzione a trenta giorni, precedentemente fissato a sessanta, del termine minimo previsto per la risposta, sia la riduzione a venti giorni, precedentemente fissato a trenta, del termine massimo per la relativa proroga.

Un'ulteriore accelerazione dell'*iter* procedurale è stata consentita dalla soppressione della obbligatorietà della suddivisione in due fasi delle richieste e successiva cancellazione del questionario ai fini della rilevazione di dati, notizie e documenti ulteriori. Conseguenza di quest'ultima modifica è stata la legittimazione ad acquisire con immediatezza i conti in

disponibilità, dei quali in precedenza era consentito ricevere la sola segnalazione e poi, nella successiva fase del questionario, ottenerne la copia.

Successiva conseguenza della concentrazione degli elementi reperibili consiste nella possibilità di acquisire insieme ai conti, siano essi cointestati oppure in disponibilità, i nominativi, rispettivamente, dei soggetti cointestatari e dei titolari dei conti sui quali il contribuente può operare in base a quanto stabilito dagli atti depositati presso l'intermediario.

Le richieste all'anagrafe possono essere effettuate dai funzionari del Dipartimento delle entrate o dagli ufficiali della Guardia di Finanza, su autorizzazione del direttore centrale per l'accertamento e la programmazione o dei direttori regionali delle entrate, dei comandanti regionali della Guardia di Finanza.

La richiesta di indagini finanziarie, poiché ha natura ricettizia, deve essere notificata al soggetto destinatario, in quanto gli effetti che essa produce si ricollegano alla notificazione della richiesta stessa. Del resto, il termine della richiesta decorre dalla data in cui l'operatore finanziario coinvolto la riceve. La notizia immediata, attraverso qualsiasi mezzo che garantisca la certezza e tempestività della comunicazione, al soggetto interessato ha lo scopo di permettere al soggetto sottoposto a indagine di avvalersi di adeguate difese in relazione alle indagini creditizie e finanziarie avviate nei suoi riguardi. In questo senso, il cliente riceve un avviso a comparire con tutti i dati e documenti relativi, dinanzi al responsabile d'ufficio procedente, o a chi in delega, per esercitare il proprio diritto di difesa anticipatamente, avendo egli stesso la facoltà di esibire la prova contraria già in sede precontenziosa, ed evitare l'emanazione di avvisi di accertamento potenzialmente infondati. Si parla di contraddittorio preventivo.

Qualora il cliente decidesse di non comparire o non fosse in grado o in volontà di rispondere, restano valide le disposizioni in materia di presunzioni, in quanto lo svolgimento del contraddittorio non risulta lesivo essendo stata assolta la sua funzione partecipativa. Le richieste effettuate e le relative risposte devono risultare da apposito processo verbale sottoscritto dal contribuente o dal suo rappresentante, in cui deve essere indicato, eventualmente, il motivo per il quale non è stato sottoscritto da questi. Il contribuente ha diritto al rilascio della copia di tale documento.

Allo scopo di definire con maggiore puntualità il perimetro delle indagini e, dunque, di permettere agli uffici procedenti, nel rispetto della privacy dei contribuenti, di coinvolgere tendenzialmente soltanto gli intermediari che hanno stabilito rapporti con i contribuenti stessi, si è prevista una nuova banca dati aggiornata con elenchi, corredati dei codici fiscali, dei soggetti con cui gli intermediari stabiliscono i rapporti medesimi e l'indicazione della natura di questi ultimi in una specifica sezione dell'anagrafe tributaria, pur richiedendo per il suo utilizzo

la preventiva autorizzazione dell'organo sovraordinato. Tale autorizzazione ha efficacia omnicomprendente anche per l'invio delle singole richieste agli intermediari interessati.

Per quanto riguarda i soggetti destinatari sostanziali delle indagini, si evidenzia che il termine "contribuente", ai fini impositivi, rispecchia una nozione tecnico – giuridica coincidente con colui che è soggetto alla potestà dell'ente impositore, vale a dire il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria. Ai fini istruttori, invece, il medesimo termine si riferisce non solo ai titolari di situazioni e presupposti anche plurisoggettivi, ma anche a destinatari sprovvisti di un rapporto giuridico diretto con il Fisco nazionale. Ciò comporta l'individuazione di molteplici soggetti, anche in assenza di un rapporto diretto con il presupposto fiscale, con l'intenzione di favorire l'accertamento e la riscossione del credito d'imposta nei riguardi tanto dei contribuenti nazionali quanto di quelli residenti all'estero. Questi ultimi, peraltro, oltre ad essere destinatari potenziali di accertamento, possono essere assoggettati a indagini finanziarie e creditizie pur mancando nei loro riguardi un immediato interesse nazionale. Sono pertanto da considerarsi "contribuenti" o quantomeno destinatari, ai sensi della disciplina istruttoria in esame, sia le "persone fisiche e giuridiche", così come impropriamente individuate dall'art. 1, comma 1, del D.I. n. 269/2000, sia qualsiasi altro soggetto, titolare o meno di situazioni giuridiche da cui deriva il presupposto del tributo, altresì come destinatario del solo accertamento e non anche di imputazione del reddito.

È necessario tuttavia sottolineare che, tra gli effetti determinati dalle operazioni di rimpatrio e regolarizzazione delle attività possedute all'estero, nonché dalla fruizione di talune attività definitive, quelli di maggior rilievo sono da ravvisarsi nella preclusione tanto degli accertamenti tributari e contributivi quanto delle attività investigative, incluse le indagini bancarie.

Di conseguenza, se i soggetti intermediari, in caso di richieste presentate loro secondo quanto statuito dagli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972, sono esonerati dall'obbligo di comunicare agli organi deputati alla procedura informazioni riguardanti i conti segreti, allo stesso modo i destinatari interessati, essendo i conti aperti successivamente alla procedura di emersione in regime di riservatezza, rimangono anch'essi esclusi dall'operatività delle suddette indagini.

Nell'ambito dell'attività di accertamento, la fase istruttoria riveste un ruolo fondamentale in quanto finalizzata alla necessità di acquisire gli elementi a supporto dell'eventuale provvedimento finale per l'effettivo esercizio della pretesa tributaria. Ai fini dell'acquisizione dei suddetti elementi, la preventiva autorizzazione dell'organo sovraordinato all'ufficio

incaricato della procedura è obbligatoria e ha una duplice funzione di legittimazione all'utilizzo della procedura istruttoria e di controllo sull'idoneo utilizzo della medesima.

L'autorizzazione, che deve per legge indicare i motivi a sostegno della richiesta di indagine, è discrezionale ed essendo un atto preparatorio all'espletamento della fase endoprocedimentale dell'istruttoria, non ha rilevanza esterna, nonché autonoma in relazione alla sua immediata impugnabilità, poiché non pregiudizievole, né certamente né immediatamente, nell'ambito tributario della posizione giuridica del contribuente interessato, il quale non è ancora incorso, o potrebbe non incorrere, in alcun atto impositivo. Vi è la possibilità di accedere agli atti preparatori di carattere tributario, ad eccezione della autorizzazione al fine di garantire il rispetto del patrimonio riservato del cliente, solo al termine della procedura di accertamento; gli atti che si riferiscono alle indagini, infatti, possono essere contestati solo quando l'atto finale di espletamento della pretesa tributaria venga sindacato innanzi alle Commissioni tributarie competenti.

L'obbligo di acquisizione preventiva dell'autorizzazione a procedere con le indagini, ha reso necessario l'estensione del campo di tutela della riservatezza alla segretezza fiduciaria e al dovere di riserbo generale, ai quali i medesimi intermediari devono attenersi nell'ambito dei rapporti, delle operazioni e dei servizi stabiliti con i propri clienti.

Il soggetto sottoposto a verifica beneficia della tutela alla riservatezza delle informazioni raccolte, tuttavia il dovere di riservatezza rimane assoggettato alla primaria necessità dell'accertamento dell'illecito tributario e non può rappresentare un limite invalicabile per l'ottemperamento ai doveri imprescindibili di solidarietà.

Nell'ambito dell'acquisizione e del trattamento dei dati, viene richiesta la massima prudenza e il rispetto di precise regole di comportamento in materia di sicurezza informatica e di trattamento dei dati su carta.

Considerando ora l'oggetto dell'indagine, la presunzione *iuris tantum* prevista dall'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, in base alla quale la Cassazione ha disposto che le movimentazioni bancarie compiute sui conti correnti bancari di cui è titolare il contribuente sono a lui imputabili, opera soltanto per la determinazione del *quantum debeatur* e non anche per l'individuazione delle condizioni che legittimano l'accertamento. Se il soggetto accertato svolge un'attività di lavoro dipendente, la qualità di imprenditore o di lavoratore autonomo non può essergli attribuita basandosi esclusivamente sulla disponibilità di conti correnti bancari, senza dar prova altresì della legittimità dell'accertamento a suo carico. Dunque, la presunzione relativa che stabilisce un legame tra versamenti bancari ingiustificati e ricavi o compensi non dichiarati non opera quando la somma versata deriva da un conto corrente di cui è titolare il contribuente

accertato e sarà onere dell'Amministrazione finanziaria dimostrare che quanto emerso proviene da ricavi o compensi occultati. D'altra parte, l'accertamento fondato sui versamenti bancari è legittimo quando si rilevino incongruenze tra le somme versate sul conto corrente personale dell'imprenditore ed i prelievi eseguiti sul conto corrente intestato all'impresa. Ciò nonostante, possono essere giustificate, anche facendo leva su elementi presuntivi, le somme eccedenti rispetto ai giroconti, dando prova che la differenza è riconducibile all'uso di denaro contante per soddisfare necessità di natura personale o familiare. Inoltre, si deve tener conto anche di eventuali spese di natura straordinaria, capaci di gravare sulla suddetta incongruenza.

Con recente ordinanza la Corte di Cassazione (Cass. 17 gennaio 2020, n. 945), preso atto del contrasto giurisprudenziale, ha aderito all'orientamento maggiormente garantista in merito alla possibilità per gli Uffici delle entrate di estendere le indagini finanziarie ai conti correnti bancari di soggetti terzi rispetto al contribuente, nel caso in cui sia provata la natura fittizia delle operazioni o la riferibilità delle stesse al contribuente.

Secondo l'orientamento meno garantista il solo vincolo coniugale o familiare con il contribuente ovvero il rapporto dell'amministratore e dei soci con la società contribuente, legittimerebbe soltanto per questo l'estensione del controllo bancario anche ai conti correnti formalmente intestati ai terzi. La ragione giustificativa va ricercata proprio nel rapporto familiare da cui inferire, salva prova contraria, la connessione ed inerenza delle operazioni riscontrate sui citati conti correnti bancari al contribuente.

Altra parte della giurisprudenza, al contrario, aderendo all'orientamento maggiormente garantista non considera sufficiente, al fine di acquisire i dati bancari relativi ai terzi, estranei alla compagine sociale, il solo rapporto familiare ovvero la qualità di socio o amministratore, ma evidenzia la necessità che gli Uffici dimostrino l'esistenza di indizi dai quali si possa presumere la riconducibilità alla società delle somme transitate sui conti correnti personali.

La Suprema Corte mostra, tuttavia, di aderire all'orientamento maggiormente garantista per il contribuente.

Relativamente alla prova, la sentenza della Cassazione n. 19810/2017 ha sancito che le presunzioni sono applicabili anche non indicando in maniera analitica nel prospetto le fatture pagate e le risorse adoperate, qualora venga dimostrato il pagamento in contanti di talune fatture.

La Cassazione, con sentenza n. 14089/2017, ha statuito che, mancando una prova in ordine alla loro riconducibilità, le movimentazioni eseguite sui conti societari non sono imputabili ai soci in maniera diretta.

Per quanto attiene alla presunzione, quest'ultima, in seguito alla pronuncia della sentenza n. 228/2014 della Corte Costituzionale, non trova più applicazione nei confronti dei lavoratori autonomi e dei professionisti, con retroattiva applicabilità. La norma non si riferisce ai versamenti, per i quali resta in vigore il principio secondo cui costituiscono presunzione di reddito nel caso in cui non vengano giustificati, ma soltanto ai prelievi non giustificati.

In materia di accertamento del reddito d'impresa, le verifiche sui conti correnti dell'imprenditore possono essere estese anche a quelli dei congiunti e degli altri soci. Pertanto, spetta al contribuente fornire prova contraria. Tale principio è applicabile nei casi in cui si rilevi una ridotta compagine sociale ed una stretta vicinanza tra l'amministratore o i soci ed i familiari cui sono intestati i conti.

Con specifico riferimento ai soci di società di persone, con ordinanza n. 945/2020, la Cassazione ha affermato che l'ufficio finanziario può legittimamente utilizzare le risultanze di conti correnti bancari intestati ad uno dei soci, purché provi adeguatamente che quei determinati movimenti risultanti sul conto personale del socio siano in realtà riferibili ad operazioni poste in essere dalla società.

Per quanto concerne le società a responsabilità limitata, la medesima ordinanza n. 945/2020 della Cassazione ha stabilito che all'Amministrazione finanziaria è permesso ricorrere all'accertamento fiscale anche mediante indagine sui conti correnti di cui sono titolari i terzi, quando sussista ragione di ritenere, in base agli elementi indiziari raccolti, che gli stessi sono stati utilizzati per occultare operazioni fiscalmente rilevanti. Pertanto, vi è anche in questo caso l'inversione dell'onere probatorio.

Alla lettura dell'analisi effettuata, si evince che le indagini finanziarie continuano a rivelarsi uno strumento di indagine particolarmente efficace per l'emersione di base imponibile sottratta al Fisco. La grande quantità di decisioni e pareri dottrinali consultati nel corso della stesura del presente lavoro, evidenziano quanto l'ultimo decennio sia stato decisivo per la definizione della normativa vigente in materia di indagini bancarie e finanziarie, nonostante il tema in oggetto resti invero un argomento controverso in materia tributaria.

A parere di chi scrive, sembra evidente che la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia assunto sul tema posizioni tese a tutelare l'interesse pubblico in materia di contribuzione più che a preservare la capacità contributiva del privato. Si può, dunque, concludere che le indagini finanziarie rappresentano uno degli strumenti fondamentali utilizzati dal Fisco per contrastare l'evasione fiscale.

BIBLIOGRAFIA

- ANTICO, GIANFRANCO, “Indagini finanziarie: i chiarimenti dell’Amministrazione finanziaria. Circolare 32/E del 19 ottobre 2006. Non è necessario il preventivo contraddittorio con il contribuente, *Il fisco*, 2006, p. 6362.
- ARDITO, FRANCESCO, “Il segreto bancario nella normativa tributaria”, *Bollettino tributario d’informazioni*, n. 19, ottobre 1995, p. 1400.
- BASILAVECCHIA, MASSIMO, “Emersione (diretta o indiretta) dell’imponibile”, *Corriere tributario*, fasc. 1, gennaio 2012, pp. 40-44.
- BUCCI, LUIGI, “Considerazioni sulla valenza presuntiva delle movimentazioni bancarie ai fini dell’accertamento”, *Rassegna tributaria*, fasc. 1, gennaio-febbraio 2001, pp. 119-148.
- CONSOLO, CLAUDIO, “Segreto bancario e sua permeabilità al fisco: recenti evoluzioni normative (dal D.P.R. n. 436/1982, alla L. n. 97/1991, all’epilogo infine segnato oggi dalla L. n. 413/1991)”, *Bollettino tributario d’informazioni*, n. 6, marzo 1992, pp. 485-493.
- DEOTTO, DARIO, “Nella presunzione sui conti bancari occorre considerare l’incidenza dei relativi costi”, *Corriere tributario*, fasc. 19, ottobre 2006, p. 1463.
- NAPOLI, GIUSEPPE; ROCCHI, SILVIA, *Verifica accertamento riscossione e azioni a tutela del contribuente*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 38-59.
- SANTAMARIA, BALDASSARRE, *Le ispezioni tributarie*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 360.
- SCREPANTI, STEFANO, “La documentazione bancaria quale prova dell’evasione fiscale”, *Il fisco*, n. 32, settembre 2003, p. 4974.
- TESAURO, FRANCESCO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, vol. I, Milano, Utet Giuridica, 2000, pp. 347-348.

SITOGRAFIA

- AGENZIA DELLE ENTRATE, *Provvedimento del 22 dicembre 2005*, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/301869/provvedimento+indagini+bancarie+22dic2005_PROVV_INDAGINI_BANCARIE_FIRMATO.pdf/512da2dd-fe11-3916-f36a-e1db00f608f7, 9 dicembre 2020.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, *Circolare n. 32/E, 2006*, https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/301581/Circolare+n+32+del+19+10+2006_Circolare+32E+del+2006.pdf/f9f2cf60-9b7b-da82-99ac-092d9593f918, 15 dicembre 2020.
- AYROLDI, GIUSEPPE, “La Cassazione prende atto del contrasto giurisprudenziale in tema di indagini finanziarie sui conti dei terzi aderendo all’orientamento più garantista”, *Diritto.it*, 2020, <https://www.diritto.it/la-cassazione-prende-atto-del-contrasto-giurisprudenziale-in-tema-di-indagini-finanziarie-sui-conti-dei-terzi-aderendo-allorientamento-piu-garantista/>, 26 gennaio 2020.
- BUSCEMA, ANGELO, “Sono ricavi i prelevamenti non giustificati”, *Fisco Oggi*, 2005, <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/sono-ricavi-prelevamenti-non-giustificati>, 4 dicembre 2020.
- BUSCEMA, ANGELO, “L’accertamento è al sicuro. In banca”, *Fisco Oggi*, 2006, <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/laccertamento-e-al-sicuro-banca>, 5 dicembre 2020.
- LOCONTE, STEFANO; CARAMIA, ANTONIO, “Indagini finanziarie e accertamento tributario: dal segreto bancario alla trasparenza finanziaria”, *Diritto Bancario*, 2013, <http://www.diritto bancario.it/approfondimenti/fiscalita/indagini-finanziarie-e-accertamento-tributario-dal-segreto-bancario-alla-trasparenza-finanziaria>, 27 novembre 2020.

- MINISTERO DELLE FINANZE, *Circolare n. 116/E*, 1996, https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Speciali/2006/documenti_lunedì/02gennaio2006/accertamenti_bancari/Circ_10_05_1996_N_116E.pdf?cmd%3Dart, 12 dicembre 2020.

- TIRALONGO, SALVATORE, “Indagini bancarie: la presunzione deve essere superata dal verificato”, *Fisco Oggi*, 2018, <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/indagini-bancarie-presunzione-deve-essere-superata-dal-verificato>, 24 gennaio 2021.

- TOMA, GIANGASPARE DONATO, “Indagini bancarie e finanziarie: evoluzione, novità legislative, efficacia probatoria (tipologia) – Parte prima”, *Diritto.it*, 2012, <https://www.diritto.it/indagini-bancarie-e-finanziarie-evoluzione-novita-legislative-efficacia-probatoria-tipologia/>, 4 dicembre 2020.

- TOMA, GIANGASPARE DONATO, “Indagini bancarie e finanziarie: evoluzione, novità legislative, efficacia probatoria (tipologia) – Parte seconda”, *Diritto.it*, 2012, <https://www.diritto.it/indagini-bancarie-e-finanziarie-evoluzione-novita-legislative-efficacia-probatoria-tipologia-2/>, 4 dicembre 2020.