

AVV. MAURIZIO VILLANI
Avvocato Tributarista

Gli accertamenti bancari:
i casi di deroga al segreto bancario dopo la
Finanziaria 2005

Per gentile concessione all'Associazione Liberi Professionisti Europei
ALPE
alpemail@virgilio.it



www.alpeweb.org

<http://alpe.visura.it>

Gli accertamenti bancari: i casi di deroga al segreto bancario dopo la Finanziaria 2005

SOMMARIO: 1. Breve premessa sul segreto bancario in Italia. 1. Premessa. 2. I capisaldi della riforma intervenuta con la finanziaria 2005. 2.1. Estensione del novero degli operatori del mercato presso cui i controlli vengono effettuati. 2.2. Estensione del potere di autorizzazione all'accertamento bancario. 2.3. L'elemento oggettivo dell'indagine bancaria: la possibilità di acquisire anche le c.c. d.d. "operazioni fuori conto". 2.4. Estensione ai titolari di reddito di lavoro autonomo della presunzione sui prelevamenti. 2.5. La possibilità di conteggiare i valori "per masse". 2.6. Obbligo di invio telematico dei dati e delle informazioni finanziarie: problemi attuativi. 2.7. Riduzione dei tempi di risposta alle richieste dell'Amministrazione finanziaria. 3. Le problematiche afferenti la retroattività delle nuove disposizioni procedurali inerenti ai poteri istruttori degli uffici. 4. La compatibilità della nuova normativa con le esigenze della tutela della privacy. 5. Questioni di costituzionalità. 6. Conclusioni. 7. Bibliografia.

1. Breve premessa sul segreto bancario in Italia

In Italia, la tutela del segreto bancario è materia articolata e discussa, come emerge già dall'analisi del suo controverso fondamento giuridico, che può essere rinvenuto in una o in tutte le seguenti norme:

- 1) **Art. 47 della Costituzione**: la tutela del segreto bancario risponde, infatti, a finalità pubbliche di protezione del sistema creditizio e, quindi, dell'economia nazionale;
- 2) **Art. 10 della legge bancaria n. 375 del 1936**, il cui disposto normativo è stato ripreso dall'ar. 7 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.l.s. del 1° settembre 1993 n. 385);
- 3) **Artt. 175, 1337 e 1375 del codice civile** che, imponendo un obbligo di generale correttezza nella formazione e nello svolgimento dei rapporti giuridici, devono intendersi applicabili a tutti i rapporti contrattuali; in tal senso, i diritti ed i doveri riguardanti la riservatezza altro non sarebbero

che la declinazione del principio generale di correttezza nel rapporto banca/cliente;

4) **Art. 326 e 622 del codice penale**¹.

Alle origini dell'evoluzione normativa in materia di segreto bancario, l'unico strumento, nelle mani dell'amministrazione finanziaria, era quello previsto **dall'art. 35 D.P.R. 600/73**, secondo cui l'ufficio poteva richiedere alla banca copia dei conti da essa intrattenuti col contribuente di volta in volta interessato dal controllo. Trattavasi, tuttavia, di uno strumento estremamente limitato, condizionato, com'era alla sussistenza di già provate forme gravissime di evasione (ricavi evasi per almeno il triplo rispetto a quelli dichiarati, omessa tenuta di tutte le scritture contabili per almeno un triennio, eccetera) e subordinato al doppio filtro autorizzatorio dell'allora Ispettorato compartimentale delle imposte dirette e del Presidente della Commissione tributaria di primo grado².

Con il **DPR n. 463 del 15 luglio 1982**, gli uffici acquisivano, per la prima volta, la possibilità di accedere essi stessi, oltre alla Guardia di finanza, presso gli sportelli e le sedi degli istituti di credito, in funzione ispettiva e per il controllo della posizione riguardante il singolo contribuente. Inoltre, veniva introdotta l'utilizzabilità dei dati bancari all'interno dell'avviso di accertamento, se il contribuente non avesse fornito la prova contraria di aver tenuto conto delle somme accertate per la determinazione del reddito soggetto ad imposta o che i movimenti non avevano rilevanza allo stesso fine (cosiddetta inversione dell'onere della prova a favore dell'Ufficio).

Un ruolo fondamentale nella disciplina ha rivestito la **Legge 30 dicembre 1991, n. 413**, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, che ha apportato sostanziali modifiche legislative in materia di accertamenti bancari, abrogando l'art. 35 D.P.R. 600/73 e

¹ Secondo il disposto dell'art. 326 c.p.: "il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualunque modo la comunicazione, è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni". L'art. 622 c.p. stabilisce che: "Chiunque avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino ad un anno ad un anno o con la multa da 60.000 (€ 30,99) a un milione di lire (€ 516,46). Il delitto è punibile a querela della persona offesa".

² PASQUALE, Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005, in Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze, 2005.

modificandone l'art. 32. In sostanza, la citata legge ha attribuito agli Uffici finanziari ed alla Guardia di Finanza il potere di richiedere ed ottenere informazioni al sistema ***bancario indipendentemente dalla ricorrenza di particolari presupposti di fatto.*** Con la riforma introdotta dalla L. 413/1991, infatti, la procedura dell'accertamento bancario è stata notevolmente alleggerita con la scomparsa del filtro autorizzatorio previsto precedentemente in capo al Presidente della Commissione tributaria di primo grado e con la previsione della sola autorizzazione "interna" dell'Ispettore compartimentale delle Imposte (ora Direttore regionale per le Entrate) o, per la Guardia di Finanza, del comandante della Zona e, per il Secit, del Direttore del Servizio. L'accesso ai dati bancari lungi dall'essere consentito solo in ipotesi di evasione già pregiudizialmente accertata per importi rilevanti, diventa uno strumento accertativo "ordinario", non più condizionato all'obbligo di fornire preliminarmente prove giustificative.

La riforma è stata agevolata dall'autorevole ratifica della **Corte Costituzionale**, che, con **sentenza n. 51 del 18 febbraio 1992**, ha definito il segreto bancario come "un dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti ed alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da essi erogati. A tale dovere, tuttavia, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità, poiché la sfera di riservatezza con la quale vengono tradizionalmente circondati i conti e le operazioni degli utenti dei servizi bancari è direttamente strumentale all'obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali"³.

L'art. 3, comma 177, della legge n. 549/1995 ha, inoltre, introdotto all'art. 51 del D.P.R. n. 633/72 il nuovo comma 6 bis, che riconosce alle Autorità suddette la facoltà di richiedere al contribuente una autocertificazione, attestante i rapporti da questi intrattenuti con gli istituti di credito nell'ultimo quinquennio, specificandone natura, numero ed estremi identificativi: presupposto per l'inoltro della richiesta è,

³ In Foro Italiano, parte I. col. 1038, con nota di Amoroso

comunque, l'attivazione di un accertamento, ispezione o verifica a carico del contribuente.

2. I capisaldi della riforma intervenuta con la finanziaria 2005

Gli ulteriori e recenti sviluppi prodottisi nella materia degli accertamenti bancari, già in passato oggetto di dibattiti e polemiche, suscitano un'attenta riflessione ed impongono al contribuente particolare attenzione nell'annotazione della movimentazione del proprio conto corrente. La materia, infatti, è stata oggetto di riforma ad opera dei commi 402 e 403 della Legge 30.12.2004, n. 311 (Legge Finanziaria 2005). Ne è derivato un notevole ampliamento degli strumenti a disposizione dell'opera antielusiva dello Stato, una semplificazione procedurale delle indagini bancarie e una estensione dei soggetti passivi dei controlli effettuati dagli incaricati del settore. Una riforma che, come si vedrà, se ha il vantaggio di aver chiarito molti aspetti dubbi sull'argomento, costituisce oggetto di preoccupazione per l'ampliamento del ventaglio di possibilità che tutti quei movimenti finanziari dei quali il titolare non riesca a dimostrare l'effettiva provenienza finiscano per essere indiscriminatamente assoggettati a tassazione⁴.

L'art. 1, commi 402-404, della Legge 311/2004 apporta una serie di modifiche agli artt. 32 D.P.R. 602/73 e 51 D.P.R. 633/72. Nell'impianto delle modifiche apportate agli strumenti di lotta all'evasione fiscale nell'ambito dei poteri istruttori e di quelli di accertamento è individuabile una duplice direttrice normativa consistente:

- a) nell'ampliamento sia oggettivo che soggettivo degli ambiti di operatività delle deroghe al segreto bancario;
- b) nell'introduzione di una più consistente informatizzazione dello scambio di dati concernenti le richieste di deroga al segreto bancario e le correlate risposte delle banche⁵.

Procediamo all'esposizione analitica delle novità legislative in materia.

⁴ FAVA, *Accertamenti e segreto bancario dopo la Finanziaria 2005*, in www.commercialistatelematico.com.

⁵ PASQUALE, *Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze*, 2005.

2.1. Estensione del novero degli operatori del mercato presso cui i controlli vengono effettuati

A partire dal 1° gennaio 2005, ai fini dell'accertamento delle imposte dirette e dell'Iva, gli Uffici possono richiedere ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con banche, Poste italiane, intermediari finanziari, imprese di investimento, organismi di investimento collettivo del risparmio, società di gestione del risparmio e società fiduciarie, nazionali o stranieri, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta.

Nella medesima misura aumentano i soggetti ai quali l'Amministrazione finanziaria può inoltrare l'autorizzazione ad acquisire dati ed informazioni sulle attività finanziarie e creditizie realizzate dai contribuenti. Ai tradizionali referenti (banche e poste limitatamente alle attività finanziarie e creditizie) si aggiungono:

- gli intermediari finanziari
- le imprese di investimento
- gli organismi di investimento collettivo del risparmio
- le società di gestione del risparmio
- le società fiduciarie di cui alla L. 23 novembre 1939, n. 1966, Sim e società d'investimento non residenti iscritte all'albo di cui all'art. 20, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58⁶.

Ai medesimi possono essere ora richiesti dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi.

Un ampliamento del novero dei destinatari di richieste di dati assai prevedibile e comprensibile, data la vastità degli operatori ormai presenti sul mercato finanziario e

⁶ GALLUCCIO, *Potenziamento degli accertamenti bancari quale strumento efficace di contrasto all'evasione - La Finanziaria 2005 permette ai verificatori fiscali di acquisire dati ed informazioni su tutte le operazioni finanziarie compiute dal soggetto sottoposto a verifica. Le operazioni c. d. "fuori conto"*, in Forum Fiscale, Edizione n. 2 del 1 febbraio 2005.

l'ampia possibilità di scelta di investimento che viene offerta a chi ha del capitale da impiegare. Ampliamento che si pone in linea con l'estensione proposta dalle tre Direttive UE in materia di Riciclaggio, dal 1991 al 2005, nonché con l'entrata in vigore, il 1° luglio 2005, della Direttiva Risparmio e della Direttiva Interessi e Royalties, entrambe del 2003 e con la normativa comunitaria contenuta nella Direttiva 77/799/CEE e nel Regolamento 1798/2003, in tema di scambio di informazioni, anche in materia bancaria, con le Autorità fiscali estere⁷. Intermediari quali SIM, fondi comuni di investimento mobiliare o società con azioni quotate in borsa, che, come le banche, possono dirsi "tipici", sotto un doppio profilo: perché creati dalla legge che riserva a ciascuno l'esercizio di una determinata attività, con l'offerta di prodotti o servizi finanziari tipici e perché la legge impone requisiti e strutture, che rendono tipica la loro organizzazione.

In particolare, alle società fiduciarie, e a quelle iscritte nella sezione speciale dell'albo previsto dal T.U. in materia di intermediazione finanziaria, può essere richiesto, tra l'altro, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati. Una previsione particolarmente significativa, quella relativa alle richieste effettuate nei confronti delle società fiduciarie, che possono essere realizzate secondo il disposto non solo del punto 5) dell'art. 32, ma anche in base al punto 7) del medesimo articolo. Ciò significa che i dati e le informazioni acquisibili dalle società fiduciarie non saranno più riferite solo a categorie di soggetti, ma potranno riguardare anche la posizione individuale del contribuente oggetto di verifica fiscale⁸.

2.2. Estensione del potere di autorizzazione all'accertamento bancario

Fino al 2004, nella disciplina legislativa prevista dall'art. 51, secondo comma, n. 7 del D.P.R. 633/1972 e dall'art. 32, primo comma, n. 7 del D.P.R. 600/1973, l'avvio di

⁷ ORLANDI, *Accertamenti bancari e retroattività - nota a sentenza della Corte di Cassazione 14 ottobre 2005 n. 19947*, in Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze, ANNO III - Numero 1 - Gennaio 2006.

⁸ Cfr. nota 3, v. anche DE MITA, *Banche, fiduciarie, immobili e locazioni: "pressing" dell'Amministrazione finanziaria*, in *Isole24ore Guida alla riforma fiscale*, n. 3, marzo 2005.

un'indagine bancaria era caratterizzato dalla trasmissione di una apposita richiesta, da parte dell'organo ispettivo precedente, all'autorità competente al rilascio della preventiva autorizzazione: si trattava del **Direttore Regionale delle Entrate**, se a procedere fosse un ufficio finanziario, del **Comandante di zona della Guardia di Finanza**, se ad effettuare gli accertamenti di cui trattasi fosse un reparto del Corpo ovvero il **Direttore del Secit**, nei casi in cui l'iniziativa fosse assunta da ispettori del predetto organo. Con la Finanziaria 2005, viene introdotto un ulteriore soggetto, il **Direttore centrale Accertamento dell'Agenzia delle Entrate**, abilitato al rilascio dell'autorizzazione all'accertamento o al controllo, in via alternativa, degli organi già menzionati.

2.3. L'elemento oggettivo dell'indagine bancaria: la possibilità di acquisire anche le c.c. d.d. "operazioni fuori conto"

Fino al 2004, l'**art. 32, comma 1, n. 7, D.P.R. 600/73** consentiva all'Amministrazione Finanziaria di richiedere "alle aziende e istituti di credito per quanto riguarda i rapporti con i clienti e all'Amministrazione postale per quanto attiene ai dati relativi ai servizi dei conti correnti postali, ai libretti di deposito ed ai buoni postali fruttiferi, copia dei conti intrattenuti con il contribuente con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti, comprese le garanzie prestate da terzi". Imprescindibile era, pertanto, l'esistenza di rapporti continuativi (conti correnti, depositi a risparmio, dossier titoli etc.), riconducibili, sostanzialmente, a clientela accreditata, la cui movimentazione si ricavava dall'esame dell'estratto conto compreso nel periodo di interesse alle indagini.

Per questo, nel 1996, la **Circolare del 10/05/1996 n. 116 del Ministero delle Finanze** aveva precisato che la banche che fossero state raggiunte da una richiesta dell'Amministrazione finanziaria erano tenute a non trasmettere le operazioni bancarie che non rientrassero nella tipologia dei "conti" (ad esempio: acquisto di certificati di deposito e titoli; cessione di titoli e di effetti al dopo incasso, richieste di

assegni circolari allo sportello con controvalore in numerario o altri titoli o valori; richiesta di bonifico senza addebito in conto; negoziazioni allo sportello di assegni, eccetera).

Ciò, tuttavia, sempreché i certificati stessi non fossero rimasti in custodia presso la banca, nel qual caso si registrava un transito obbligatorio dal conto corrente, rendendoli per ciò stesso menzionabili verso l'Amministrazione finanziaria in caso di controllo bancario. In particolare, nella detta circolare, trovava ampia trattazione la nozione di conto. Secondo le precisazioni fornite dal Ministero del Tesoro, il termine "conto" veniva inteso nel senso di "conto movimentabile fondato su un rapporto contrattuale tra banca e clientela" (cfr., in tal senso, anche il decreto dello stesso Ministero del Tesoro 19.12.1991 sia pure emanato ad altre finalità ed il decreto interministeriale del 04/08/2000 n. 269 istitutivo dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito). Alla stregua di tale definizione, si precisava, pertanto, che nell'ambito dei conti non andavano compresi tutti i rapporti bancari, ma solo quelli idonei per la loro natura a consentire operazioni di movimentazione in entrata e in uscita destinate, appunto, a essere registrate (a esempio: conti correnti di corrispondenza, libretti di deposito nominativi e al portatore, conti titoli, conti relativi a gestioni patrimoniali). Altre tipologie di operazioni coperte da segreto erano i conti transitori (quelli, cioè, creati internamente dalle banche, per finalità organizzatorie interne, senza la preesistenza di un vincolo contrattuale sottoscritto dall'interessato), i "servizi accessori"⁹, come quelli relativi alle cassette di sicurezza, e le cosiddette operazioni "fuori conto", ovvero le operazioni "di sportello", talvolta volutamente effettuate dal contribuente presso una località lontana dal luogo di abituale svolgimento

⁹ Al riguardo appare utile riportare la definizione normativa di servizi accessori di cui all'articolo 1, comma 6 D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia finanziaria). Per "servizi accessori" si intendono:

- a) la custodia e amministrazione di strumenti finanziari;
- b) la locazione di cassette di sicurezza;
- c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento;
- d) la consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonché la consulenza e i servizi concernenti le concentrazioni e l'acquisto di imprese;
- e) i servizi connessi all'emissione o al collocamento di strumenti finanziari, ivi compresa l'organizzazione e la costituzione di consorzi di garanzia e collocamento;
- f) la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari;
- g) l'intermediazione in scambi, quando collegata alla prestazione di servizi d'investimento.

dell'attività, con il deliberato fine di sfuggire alle possibili maglie di un futuro controllo bancario¹⁰.

Con la modifica contenuta nell'art. unico, comma 402, lett. a), punto 4.1), L. 311/2004 si supera la nozione di conto e si fa riferimento a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata tra l'intermediario e il contribuente, compresi i servizi prestati. Nella nuova formulazione dell'art. 32, comma 1, punto 7, viene estesa la possibilità di richiedere alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a ***qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati***, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi. La novità introdotta consente di richiedere anche le cc.dd. "Operazioni fuori conto", che afferiscono a clientela occasionale che pone in essere operazioni di qualunque importo¹¹. La possibilità di estendere l'indagine a tutti i dati ed elementi rilevanti consente ora agli organismi controllori di ottenere tutte le informazioni relative, ad esempio:

- alle operazioni di acquisto e vendita di valuta estera
- agli acquisti di certificati di deposito
- alle richieste di bonifico senza addebito in conto
- alle cessioni di titoli ed effetti al dopo incasso
- alle negoziazioni allo sportello di assegni
- alle movimentazioni alla cassa di denaro
- alle richieste di assegni circolari con controvalore in numerario
- alle cassette di sicurezza¹².

¹⁰ PASQUALE, *Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005*, in Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze, ANNO II - Numero 3 - Marzo 2005

¹¹ FALCONE, *Finanziaria 2005 - "dagli accertamenti bancari alle indagini finanziarie"*- Relazione presentata al seminario del 28 aprile 2005 del Comune di San Giorgio a Cremano (NA), in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=9688>

¹² CARRIROLO, *Riforma fiscale e Finanziaria 2005: la circolare 10/E (2) - Novità in materia di accertamento*, in www.fiscooggi.it

2.4. Estensione ai titolari di reddito di lavoro autonomo della presunzione sui prelevamenti.

L'art. 32, primo comma, n. 2, del D.P.R. n. 600 del 1973 disciplina una **presunzione legale relativa** (quindi passibile di prova contraria da parte del soggetto verificato) a garanzia della tutela dei diritti delle Finanze. La norma, infatti, determina **un'inversione dell'onere della prova**, per cui è il contribuente che viene gravato dell'onere di provare di aver contabilizzato le operazioni emergenti dall'esame della documentazione bancaria. La mancata idonea giustificazione dei movimenti bancari comporta la loro ripresa a tassazione¹³. Per vincere la presunzione, il contribuente deve, pertanto, dimostrare:

1. nel caso dei versamenti, che la somma relativa è stata contabilizzata o che non rileva ai fini della determinazione del reddito imponibile perché esente;
2. nel caso dei prelevamenti, che ha tenuto conto in sede contabile della somma relativa, indicandone il beneficiario.

Nella formulazione vigente fino al 2004, tale disposizione era già stata oggetto di osservazioni ad opera della circolare 116/E del 10/5/1996, che commentava: “la norma ha come effetto ‘l’inversione dell’onere della prova a carico del contribuente, il quale sarà tenuto a dimostrare, pena l’operatività delle presunzioni previste dall’articolo 32, primo comma, n. 2, del D.P.R. n. 600 del 1973, che le operazioni che hanno interessato i conti oggetto dell’indagine hanno influenzato la propria dichiarazione dei redditi o la sua contabilità, ovvero non hanno rilevanza ai fini della determinazione del reddito”¹⁴.

Procedendo ad una lettura più specifica del dettato dell'art. 32, comma 1, punto 2), D.P.R. 600/1973, nella versione antecedente la Legge 311/04, è possibile osservare come il testo recitasse “I singoli dati ed elementi risultanti dai conti 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

¹³ BRAGA, *Gli accertamenti bancari dopo la Finanziaria 2005*, in www.fiscoetasse.com

¹⁴ MACCAGNANI RANOCCHI, *I pericoli per consulenti e studi associati - Spunta una “presunzione” a garanzia del Fisco: un brivido lungo la schiena del professionista*, in *Ilsole24ore Guida alla riforma fiscale*, n. 3, marzo 2005

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, i prelevamenti annotati negli stessi conti e non risultanti dalle scritture contabili”. Così come concepita, la Legge presentava notevoli lacune e coni d’ombra. Le censure alla riforma, infatti, derivavano dalla considerazione che il riferimento esclusivo ai “ricavi” lasciava immaginare che la presunzione iuris tantum di rilevanza fiscale di tutti i versamenti e dei prelevamenti sul conto corrente potesse essere applicata **solo ai redditi d’impresa**, essendo l’introito del libero professionista più propriamente un “compenso”. La lacuna normativa è stata, tuttavia, aggirata mediante il ricorso ad un’interpretazione giurisprudenziale della norma che, facendo riferimento ad un presunto uso non tecnico del termine ricavo, ne estendeva la portata anche all’analogo caso del compenso del libero professionista. Indicativa di tale interpretazione è la **sentenza n. 4601 del 29/03/2002, con cui la Corte di Cassazione - Sezione V** - si era espressa sul tema, affermando che “In tema di accertamento delle imposte sui redditi ai sensi degli artt. 32 e 39 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, i dati raccolti dall’Ufficio in sede di accesso ai conti correnti bancari di un professionista consentono, in virtù della presunzione contenuta nella detta normativa, di imputare gli elementi da essi risultanti direttamente a ricavi dell’attività di lavoro autonomo svolta dal medesimo, salva la possibilità per il contribuente di provare che determinati accreditati non costituiscono proventi della detta attività”.

Con la Finanziaria 2005, recependo tale orientamento giurisprudenziale, il legislatore ha modificato l’art. 32, aggiungendovi espressamente il termine "compensi". In sostanza, i versamenti e i prelevamenti sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti in quanto sono considerati, in base ad una presunzione, come componenti positive di reddito occultate, qualora non s’indichi il soggetto beneficiario e sempre che non risultino in contabilità. Spetta al professionista l’onere di provare in modo idoneo che ne ha tenuto conto nella sua contabilità oppure che la somma non rileva perché esente o soggetta a ritenuta d’imposta, al fine di vincere la presunzione.

In assenza di adeguata prova i movimenti bancari esaminati, le somme indicate verranno riprese a tassazione sulla scorta dell'ammontare complessivamente emergente dal conto corrente¹⁵. Il tentativo chiarificatore di una disciplina già ambigua e foriera di innumerevoli critiche, invero, non ha sortito l'effetto desiderato. Infatti, in considerazione della preminenza dell'elemento personale, della professionalità e competenza acquisiti con l'attività esercitata, è quanto mai improbabile e costituirebbe, comunque, una forzatura separare il patrimonio "personale" da quello "professionale" di un lavoratore autonomo. Inoltre, presumere che dietro ogni prelevamento ci possa essere un ricavo occultato, in quanto tale somma potrebbe essere stata utilizzata per l'acquisto in evasione di merce successivamente rivenduta "in nero", potrebbe essere plausibile per le imprese. Assai più difficoltoso è, invece, traslare tale presunzione anche nell'ambito del reddito di lavoro autonomo, in quanto manca qualunque spiegazione economica¹⁶.

2.5. La possibilità di conteggiare i valori "per masse"

Fino al 2004, la formulazione dell'art. 32, comma 1, punto 2), D.P.R. 600/1973 e dell'art. 51, comma 2), punto 2, D.P.R. 633/1972, imponeva ai verificatori di considerare, ai fini dell'inversione dell'onere della prova, solo i "*singoli* dati ed elementi risultanti dai conti". L'utilizzo del termine singoli risultava assai vincolante, in quanto obbligava a monitorare tutte le operazioni di versamento e prelevamento, per la determinazione della cifra finale di evasione da addebitare¹⁷.

La Legge 311/04 consente, a favore del contribuente, di assumere i dati ed elementi complessivi concernenti i rapporti e le operazioni ovvero di considerare solo

¹⁵ BUSCEMA, *Conti correnti bancari: come e quando la polizia tributaria può acquisire i dati*, in http://www.giuffre.it/servlet/page?_pageid=54&_dad=portal30&_schema=PORTAL30&p_id_news=12220&NEWS.p_tipo=5&NEWS.plivello=D

¹⁶ LUPI, *I nuovi accertamenti bancari nei confronti dei professionisti*, in www.ordine-ingegneri.ap.it

¹⁷ GALLUCCIO, *Potenziamento degli accertamenti bancari quale strumento efficace di contrasto all'evasione - La Finanziaria 2005 permette ai verificatori fiscali di acquisire dati ed informazioni su tutte le operazioni finanziarie compiute dal soggetto sottoposto a verifica. Le operazioni c. d. "fuori conto"*, in *Forum Fiscale*, Edizione n. 2 del 1 febbraio 2005.

l'ammontare complessivamente risultante dai conti (cosiddetti valori per masse), senza dover singolarmente sommare gli importi dei singoli righi dell'estratto conto¹⁸.

2.6. Obbligo di invio telematico dei dati e delle informazioni finanziarie: problemi attuativi

La Legge 311/2004 stabilisce che tutte le richieste, nonché le relative risposte, anche se negative, devono essere effettuate esclusivamente in via telematica. Tuttavia, così come previsto dal comma 404 della citata Legge, il Direttore dell'Agenzia delle entrate ha facoltà di prevedere una diversa decorrenza, in considerazione delle esigenze di natura esclusivamente tecnica, rappresentate principalmente dal fatto che, al momento, non tutte le "operazioni fuori conto" sono monitorate con strumenti informatici. In effetti, le difficoltà attuative non hanno tardato a manifestarsi, tanto da rendere necessario l'intervento chiarificatore dell'**Agenzia delle Entrate**, che, con **Circolare n. 10 del 16/03/2005** ha affrontato l'argomento. I dubbi più concreti sono nati dalla considerazione che le disposizioni introdotte mediante la legge Finanziaria per il 2005 sono entrate in vigore il 1° gennaio 2005, salvo quelle relative alle richieste e alle risposte che dovevano essere effettuate esclusivamente in via telematica, per le quali era prevista decorrenza dal 1° luglio 2005. Il comma 404 della legge 311 prescriveva, infatti, che le disposizioni di cui all'art. 32 del D.P.R. 600/1973, comma 3, e art. 51 del D.P.R. 633/1972, comma 4, - per effetto delle quali lo scambio di dati deve avvenire esclusivamente per via telematica - avessero effetto a partire dal 1 luglio 2005. A tale proposito, si è posto il problema di comprendere se, tale decorrenza posticipata, investisse solamente le modalità di trasmissione dei dati ovvero dovesse riferirsi anche ai nuovi e più penetranti poteri di controllo attribuiti agli uffici finanziari. Al quesito proposto l'Agenzia ha risposto di non condividere tale ultima ipotesi. Il dato testuale delle disposizioni modificate, nell'individuare i mezzi di trasmissione delle richieste del Fisco, ammette, infatti, le

¹⁸ BUSCEMA, Finanziaria 2005 - Potenziata l'efficacia delle indagini bancarie - Le novità apportano maggiore incisività sia per l'ampliamento dei poteri riservati ai verificatori, sia in rapporto alla tempistica di espletamento dell'iter procedurale, in www.fiscooggi.it

modalità di cui all'art. 60 del D.P.R. 600/1973, ovvero lo strumento della raccomandata con avviso di ricevimento, anche con specifico riferimento ai poteri di recente istituzione. Tale previsione, cui segue quella che prescrive che lo scambio debba essere effettuato esclusivamente in via telematica, non avrebbe avuto ragion d'essere se non interpretandola nel senso che, fin quando non fosse entrato in vigore l'obbligo di scambio telematico dei dati, trovavano applicazione le ordinarie modalità di trasmissione anche con riguardo ai nuovi poteri, da ritenere operativi fin dal 1 gennaio 2005.

La citata circolare non è stata, tuttavia, sufficiente a risolvere le evidenti difficoltà di attuazione della nuova disciplina. Infatti, alla stessa è seguita, in data 1/7/2005, l'emanazione di un provvedimento (**Provvedimento Agenzia delle Entrate 01/07/2005 n. 153 del 04/07/2005**,) con cui il *Direttore* dell'Agenzia delle Entrate ha disposto il differimento delle norme sull'obbligatorietà della trasmissione telematica delle informazioni bancarie attraverso l'utilizzo della Posta elettronica certificata (c.d. "Pec", disciplinato dal D.P.R. 11.2.2005, n. 68¹⁹, recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3.)²⁰. La motivazione di tale differimento, addotta dal decreto direttoriale, è che lo studio e l'analisi dei requisiti funzionali del sistema informatico e delle procedure necessarie per la trasmissione telematica delle istanze dell'Amministrazione finanziarie e delle risposte degli operatori finanziari imponeva una condivisione, con questi ultimi, delle modalità tecniche più efficaci da adottare per rendere operative le disposizioni in commento. In particolare, il Provvedimento 1.7.2005 ha precisato che, "poiché la fase di definizione delle regole tecniche, particolarmente in materia di sicurezza e di posta elettronica

¹⁹ Cfr. art. 5 - Modalità della trasmissione e interoperabilità: "1. Il messaggio di posta elettronica certificata inviato dal mittente al proprio gestore di posta elettronica certificata viene da quest'ultimo trasmesso al destinatario direttamente o trasferito al gestore di posta elettronica certificata di cui si avvale il destinatario stesso; quest'ultimo gestore provvede alla consegna nella casella di posta elettronica certificata del destinatario. 2. Nel caso in cui la trasmissione del messaggio di posta elettronica certificata avviene tra diversi gestori, essi assicurano l'interoperabilità dei servizi offerti, secondo quanto previsto dalle regole tecniche di cui all'articolo 17".

²⁰ BRAGA, *Avvio dei nuovi accertamenti bancari - Decorrenza rinviata all' 1 gennaio 2006*, in www.fiscoetasse.com

certificata, non è ancora terminata", è necessario un rinvio della decorrenza delle disposizioni di cui ai c. 402 e 403 dell'art. 1, L. 30.12.2004, n. 311.

Il 22 dicembre 2005, infine, è stato firmato il provvedimento n. 188870 del Direttore dell'Agenzia delle entrate che, in attuazione della legge finanziaria 2005, definisce le regole tecniche delle comunicazioni on-line tra gli organi del fisco e gli operatori finanziari, in merito ai rapporti con i contribuenti. A tal fine, le banche e tutti i soggetti individuati dovranno dotarsi, entro il 1° marzo 2006, di una casella di posta elettronica certificata per fornire le notizie e gli estremi dei rapporti intrattenuti con i soggetti sottoposti a verifiche e accertamenti fiscali²¹. Il fulcro di tale sistema telematico saranno i gestori di posta certificata, che sono soggetti pubblici o privati, in possesso di specifici requisiti, iscritti nell'elenco tenuto dal Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA). Le nuove procedure renderanno più veloci ed efficaci queste tipologie di controllo fiscale. La realizzazione della mailing list degli operatori consentirà, infatti, agli investigatori di setacciare con estrema semplicità l'intera rete di banche e intermediari finanziari, alla ricerca dei rapporti accesi dal contribuente preso di mira. Non è proprio l'anagrafe dei conti bancari, ma sicuramente un valido surrogato che accresce notevolmente le potenzialità dell'Amministrazione fiscale²². Il percorso seguito dal messaggio di posta elettronica certificata è il seguente: il mittente spedisce al gestore il messaggio di posta elettronica, sottoscritto con la firma elettronica avanzata; il gestore, una volta preso in carico il messaggio, invia una ricevuta, con la stessa sottoscrizione, al mittente. La fase successiva prevede due alternative. Nella prima, quando il gestore del mittente è lo stesso del destinatario, l'operatore invia l'e-mail all'indirizzo di destinazione ed informa il mittente dell'avvenuta consegna. Nella seconda, quando invece i gestori sono diversi, il primo trasmette all'altro il messaggio e quest'ultimo rilascia una ricevuta di presa in carico dell'e-mail. Successivamente, inoltra il messaggio al destinatario e rilascia al mittente una ricevuta di avvenuta consegna²³.

²¹ MAZZEI, *Al decollo le indagini bancarie on-line*, in Italia Oggi, 9/01/2006, pag. 8

²² Fonte Italia Oggi

²³ GALLUCCIO, *Indagini finanziarie telematiche - Rinvio al 2006*, in La Settimana Fiscale Edizione n. 30 del 28 luglio 2005, pagina 25

Secondo il testo del provvedimento del 22 dicembre, a decorrere dal 1° gennaio 2006 i soggetti elencati nella Legge 311/04 dovranno comunicare all'Agenzia delle Entrate, entro il termine del 28 febbraio 2006, il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, utilizzando il servizio Entratel o il servizio Internet. L'Agenzia delle Entrate provvederà ad inserire ogni indirizzo di posta elettronica certificata e le altre informazioni in un registro generale degli indirizzi elettronici. Alla casella di posta elettronica certificata verranno associate le seguenti informazioni:

- a) codice fiscale dell'operatore finanziario;
- b) denominazione dell'operatore finanziario;
- c) tipo/categoria dell'operatore finanziario;
- d) sede legale dell'operatore finanziario;
- e) codice fiscale e dati anagrafici del responsabile degli operatori finanziari;
- f) data di eventuale variazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata;
- g) certificato qualificato relativo alla firma digitale del responsabile;
- h) periodo di validità del certificato qualificato.

Le domande e le risposte dovranno essere inviate tramite uno schema informatico in formato XML, firmate digitalmente dal responsabile di uno degli organi preposti al controllo e crittografate, nonché marcate temporalmente.

2.7. Riduzione dei tempi di risposta alle richieste dell'Amministrazione finanziaria

Per quanto concerne i tempi di risposta a disposizione dell'operatore finanziario, i commi 402 e 403 dell'art. 1 della L. n. 311 del 2004, provvedono ad accorciare da 60 a 30 giorni il tempo per evadere la richiesta. Il termine può essere prorogato per un periodo di venti giorni su istanza dell'operatore finanziario, per giustificati motivi, dal competente Direttore centrale o Direttore regionale per l'Agenzia delle entrate, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, dal Comandante regionale"²⁴.

²⁴ PASQUALE, Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005, in Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze, 2005.

3. Le problematiche afferenti la retroattività delle nuove disposizioni procedurali inerenti ai poteri istruttori degli uffici

L'entrata in vigore della nuova disciplina è avvenuta il 1° luglio 2005. Tuttavia, si è sviluppato un fervido dibattito sulla retroattività delle disposizioni procedurali in essa contenute. Un primo orientamento sosteneva che, poichè la disciplina innovata regola gli elementi probatori e non le modalità di acquisizione dei dati nel procedimento di accertamento, tali norme fossero inapplicabili ai periodi d'imposta antecedenti alla loro entrata in vigore. Un secondo orientamento, invece, ricorrendo al principio del tempus regit actum, asseriva che, trattandosi di disposizioni attinenti il procedimento amministrativo, esse trovano applicazione nel procedimento di accertamento anche nel caso in cui lo stesso sia riferito a periodi d'imposta precedenti l'entrata in vigore della novella legislativa.

A favore della seconda tesi si è pronunciata autorevole giurisprudenza, anche se relativamente alla legislazione precedente. In particolare, la sentenza della **Cassazione n. 21580 del 07/11/2005**, secondo cui “in caso di accertamento dei redditi di società fondato su documenti bancari, non ha rilievo, al fine di escludere la legittimità dell'accertamento medesimo, la circostanza che tali documenti risultino acquisiti dalla Guardia di Finanza in epoca anteriore alla data di entrata in vigore della legge n. 413 del 1991 (il cui art. 18 esplicitamente consente l'accesso ai dati bancari), purché l'avviso di accertamento sia stato notificato al contribuente in epoca successiva a tale disciplina innovativa, non costituendo il segreto bancario, anche nel regime anteriore, un principio inderogabile. Mentre l'art. 18 della legge n. 413/1991 costituisce non già una norma sostanziale, ma una norma procedimentale relativa all'acquisizione di prove in ambito amministrativo, la quale può dunque spiegare i suoi effetti anche in relazione a rapporti pregressi”. Precedente è la sentenza del **19/07/2002 n. 10598 della Corte di Cassazione - Sezione V**, secondo la quale “In tema di accertamento delle imposte sui redditi, la disciplina in materia di accesso ai dati bancari introdotta dall'art. 18 della legge 30 dicembre 1991, n. 413 - il quale ha, fra l'altro, modificato l'art. 32 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 -, non interferisce

sul rapporto tributario, non introduce infrazioni o sanzioni prima non previste, ne' tocca l'onere dell'Amministrazione finanziaria di provare la pretesa impositiva, ma ha natura meramente procedimentale e si occupa soltanto dell'attività d'indagine ed accertamento. Ne consegue che tale disciplina deve ritenersi pienamente applicabile anche alle iniziative ispettive che, posteriori alla sua entrata in vigore, siano tuttavia relative a periodi d'imposta anteriori". Analogamente, la sentenza della **Corte di Cassazione - Sezione I, n. 1728 del 02/03/1999**, afferma che, in tema di IVA, l'art. 18 della legge 30 dicembre 1991 n. 413, il quale, modificando l'art. 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, ha rimosso limitazioni e reso piu' agevole la facoltà degli uffici dell'imposta sul valore aggiunto o della guardia di finanza di assumere notizie e copie di documenti presso gli istituti di credito, non interferisce sul rapporto tributario, non introduce infrazioni o sanzioni prima non previste, ne' tocca l'onere dell'Amministrazione di provare la pretesa impositiva, ma si occupa soltanto delle attività d'indagine ed accertamento. Ne consegue che la portata innovativa e la carenza di una previsione di retroattività non precludono la piena applicabilità della norma per le iniziative ispettive ed accertatorie, che siano posteriori alla sua entrata in vigore, ma relative a periodi d'imposta anteriori.

Dal canto suo, l'Agenzia delle Entrate, con la **circolare n. 10 del 16/03/2005** ha sgombrato il campo da ogni dubbio, offrendo chiarimenti, all'art. 3.8, sul tema della retroattività delle novità sugli accertamenti bancari e affermando: "Le disposizioni introdotte con i commi 402, 403, 404 della legge n. 311 del 2004 - ampliative dei poteri di indagine bancaria a disposizione del Fisco - in quanto aventi ad oggetto poteri istruttori, hanno natura procedimentale. Da tale natura deriva che, gli effetti da esse prodotte, si riflettono a carico dei contribuenti anche per gli anni pregressi, con riguardo a tutti gli anni accertabili alla data di effettuazione del controllo".

A scanso di equivoci, il **Comando Generale della Guardia di Finanza ha elaborato le istruzioni destinate ai comandi regionali** nell'applicazione degli accertamenti bancari, così come modificati dalla Legge Finanziaria 2005. Nonostante le forti restrizioni previste nella norma, l'attività accertativa viene, in particolare,

limitata a semplici segnalazioni agli uffici finanziari e tende ad escludere le verbalizzazioni di rilievi a carico di lavoratori autonomi e professionisti²⁵. Limita, inoltre, gli accertamenti alla documentazione rilevabile in base alle norme in precedenza vigenti, fatti salvi i casi di acclarata frode fiscale²⁶.

4. La compatibilità della nuova normativa con le esigenze della tutela della privacy

In seguito all'approvazione della Legge Finanziaria per il 2005, in data 25 maggio, il Garante per la protezione dei dati personali²⁷ ha reso noto di aver adottato un provvedimento volto a fornire alcune precise indicazioni per rendere conformi alla normativa sulla privacy la raccolta, le modalità e l'uso dei dati a fini di accertamento fiscale e tributario, in particolare riguardo all'esigenza di evitare massicce raccolte di informazioni per via telematica e la duplicazione di banche dati²⁸. Tra le indicazioni offerte, emergeva la preoccupazione che, nel quadro di un efficiente sistema di trasmissione delle informazioni necessarie alle indagini bancarie, lo scambio dei dati personali per via telematica avvenisse, comunque, nel rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità nel trattamento dei dati che giustificano solo verifiche mirate e in casi selettivamente individuati: quindi, solo richieste proporzionate e circoscritte a casi di effettivo interesse, non raccolte indiscriminate di dati. L'Autorità ha richiamato, in particolare, l'attenzione sul fatto che numerosi decreti di attuazione delle norme sull'anagrafe tributaria riguardanti la comunicazione di una serie di dati

²⁵ Fonte: www.seac.it - Articolo pubblicato in data 19.5.2005

²⁶ Cfr. sito del Comando Generale della Guardia di Finanza - V Reparto Ufficio Stampa (FONTE: ADN KRONOS Roma - 04 luglio 2005)

"In occasione delle novità introdotte dalla Finanziaria 2005 -spiega Debidda Pasquale Debidda, capo del terzo reparto operativo della Guardia di Finanza in un'intervista con "Il Sole 24 Ore",- si e' ritenuto opportuno fornire ai reparti apposite indicazioni tese all'adozione di alcune cautele, come ad esempio, limitare l'ampiezza degli accertamenti al novero delle informazioni già acquisibili in vigore del precedente quadro normativo ovvero considerare il termine di 30 giorni, riconosciuto agli operatori finanziari per soddisfare le richieste ricevute, come un termine minimo". "A ulteriore garanzia della riservatezza -prosegue il generale- e' previsto che la rivelazione senza giusta causa di dati e notizie ovvero l'impiego degli stessi a profitto o danno altrui e' punita con l'applicazione di un'apposita sanzione amministrativa".

²⁷ Cfr. Newsletter del Garante per la protezione dei dati personali del 16/29 maggio 2005. Vedi anche MATRICARDI, *Privacy: Accertamenti fiscali e tributari. Le 'regole' del Garante*, in www.studiocataldi.it/news_giuridiche_asp/news_giuridica_2504.asp

²⁸ Fonte: Garante per la protezione dei dati personali *Privacy: regole per accertamenti fiscali e tributari*, in www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/fisco_privacy/

(pagamenti effettuati per interventi di recupero del patrimonio edilizio a fini di detrazione; contratti di appalto; atti di concessione, di autorizzazione e licenza adottati da uffici pubblici; dati e notizie riguardanti contratti di assicurazione o di somministrazione di energia elettrica etc.) sono stati adottati senza il previsto parere del Garante. Così come, senza parere dell'Autorità, è stata adottata la stessa modalità della trasmissione per via telematica dei dati all'anagrafe tributaria. Ciò determinava un vizio dell'atto con conseguenze sui dati trattati che possono essere inutilizzabili, tanto più se il loro trattamento è difforme dai principi del Codice.

Al momento, i precedenti attriti sembrano essersi appianati. Infatti, in un documento emesso a fine dicembre, ma reso noto solo con *Il Sole 24ore* del 24 gennaio 2006, il Garante della privacy ha dichiarato di ritenere la Pec, ossia la nuova tecnologia della posta elettronica certificata, più garantita e sicura rispetto al sistema che prevede richieste per via cartacea, esposto al rischio che soggetti non autorizzati accedano alle informazioni scambiate. Il nuovo sistema, che si avvale dell'utilizzo della firma elettronica forte (dotata di una coppia di chiavi asimmetriche, di cui l'una in possesso del mittente e l'altra del destinatario) e di passwords di accesso, viene giudicato in termini complessivamente positivi.

5. Questioni di costituzionalità

Per completezza, alle recenti modifiche della disciplina sugli accertamenti bancari va aggiunto un doveroso accenno ad una recente e pertinente pronuncia della Consulta sull'argomento. Con ordinanza del 4 novembre 2002, infatti, la Commissione tributaria regionale di Torino aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 32., primo comma, D.P.R. n. 600 del 1973, nella parte in cui stabilisce che i prelevamenti annotati nei conti correnti bancari sono posti come ricavi se il contribuente non ne indichi il soggetto beneficiario.. **La Corte Costituzionale, con la sentenza 225 del 2005** ha respinto le censure sollevate. La norma sarebbe stata - ad avviso del rimettente - lesiva del principio di eguaglianza in danno dei titolari di rapporti bancari,

assoggettandoli alla irragionevole doppia presunzione che i prelevamenti non giustificati siano acquisti e che dagli acquisti derivino ricavi, costituenti imponibile per l'intero, stante l'impossibilità di dedurre i costi da siffatti ricavi meramente presunti. Con violazione, perciò, anche del principio di capacità contributiva. La Corte ha risposto che, nell'ipotesi prevista da tale norma, non si è in presenza di una doppia presunzione, in quanto tale assunto risulta smentito dalla più recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in caso di accertamento induttivo, si deve tenere conto - in ossequio al principio di capacità contributiva - non solo dei maggiori ricavi ma anche della incidenza percentuale dei costi relativi, che vanno, dunque, detratti dall'ammontare dei prelievi non giustificati. Così interpretata, pertanto, la norma si sottrae alla censura di violazione dell'art. 53 della Costituzione, risolvendosi, quanto alla destinazione dei prelievi non risultanti dalle scritture contabili, in una presunzione di ricavi iuris tantum, suscettibile, cioè, di prova contraria attraverso la indicazione del beneficiario dei prelievi. Una presunzione siffatta non appare, poi, lesiva del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, non essendo manifestamente arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati dai conti correnti bancari, effettuati da un imprenditore siano stati destinati all'esercizio dell'attività d'impresa e siano, quindi, in definitiva, detratti i relativi costi, considerati in termini di reddito imponibile. Deve, infine, escludersi la violazione del principio di eguaglianza in danno dei titolari di conti bancari, essendo la disponibilità di tali conti elemento idoneo a legittimare il rilievo meramente probatorio attribuito al prelievo non giustificato di somme.

La Consulta introduce nella tematica degli accertamenti bancari un argomento tratto dal recente e costante orientamento della Cassazione, Sezione V Tributaria, in tema di applicazione di strumenti presuntivi di reddito, delineatosi fin dal 2001 e mantenutosi costante negli anni fino ad oggi.

Indicativa di tale orientamento è la sentenza **n. 19163 del 15/12/2003 della Cassazione**, secondo cui “In tema di accertamento delle imposte sui redditi e con riguardo alla procedura di determinazione induttiva dell'ammontare dei ricavi e dei

compensi sulla base di coefficienti presuntivi, disciplinata dagli artt. 11 e 12 del D.L. 2 marzo 1989, n. 69 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 154 del 1989), il principio della flessibilità degli strumenti presuntivi trova origine e fondamento nell'art. 53 Costituzione, non potendosi ammettere che il reddito venga determinato in maniera automatica, a prescindere dalla capacità contributiva del soggetto sottoposto a verifica. Peraltro, lo stesso legislatore dello Statuto del contribuente, nel prevedere all'art. 12, comma 7 (che si pone come norma generale), un tendenziale necessario contraddittorio anticipato attraverso il quale il contribuente possa fornire dati e richieste che l'Ufficio l'obbligo di valutare, conferma indiscutibilmente l'esigenza che l'accertamento venga calibrato sempre al caso concreto, sulla base di una conoscenza piu' approfondita della situazione verificata. Ne consegue che, anche in ipotesi di legittima utilizzazione dei coefficienti presuntivi da parte dell'Amministrazione, e' sempre ammessa a carico del contribuente la prova della inapplicabilità dei parametri al caso concreto; tale prova puo' essere costituita, in assenza di indicazioni normative specifiche contrarie, anche da presunzioni che il giudice nel suo prudente apprezzamento puo' configurare e valutare”.

La sentenza ispiratrice della Consulta, tuttavia, è sicuramente la **sentenza del 12/12/2003 n. 19062** della Corte di Cassazione - Sezione V, che afferma: “Qualora, dall'esame della dichiarazione dei redditi del contribuente, risulti l'esistenza di false fatturazioni, la rettifica di essa da parte dell'Amministrazione finanziaria, a mezzo di accertamento induttivo, deve essere effettuata mediante ricostruzione, anche in via analitica, di tutte le voci che hanno determinato il reddito imponibile, ovvero prendendo in considerazione tutte le componenti infedelmente dichiarate, sia che esso giovi all'Amministrazione consentendo il recupero a tassazione di porzioni di reddito sottratte all'imposizione, sia che giovi al contribuente, determinando un abbattimento della base imponibile e del relativo tributo (in applicazione di tale principio di diritto, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva ritenuto scorretto il procedimento posto in essere dall'Amministrazione finanziaria la quale, a fronte di una falsa fatturazione, aveva recuperato al reddito, aumentando l'imponibile, le

componenti passive, ovvero i costi non sostenuti, senza parallelamente sottrarre dall'ammontare del reddito i ricavi in realtà inesistenti).

Non mancano, in merito alla pronuncia della Corte Costituzionale, opinioni secondo le quali l'esclusivo riferimento della Consulta alla figura dell'imprenditore per escludere lesioni del canone di ragionevolezza, di cui all'art. 3 della Costituzione, lascerebbe intendere che, laddove venisse sollevata l'eccezione di costituzionalità in riferimento ai lavoratori autonomi (assai spesso titolari di un unico conto corrente bancario utilizzato tanto per l'attività economica quanto per la vita privata) vi sarebbe, probabilmente, spazio per una pronuncia più favorevole al contribuente²⁹.

6. Conclusioni

La ratio della norma appare in astratto condivisibile, essendo questa stata concepita in uno sforzo di potenziamento dell'efficienza impositiva dello Stato ed in un'ottica perequativa della soggezione fiscale. Senza alcun dubbio il sistema è stato reso più moderno e funzionale, semplificando le procedure e risolvendo talune perplessità interpretative che la precedente formulazione lasciava emergere. E' pure lodevole l'intento del legislatore di tutelare maggiormente il contribuente, subordinando ad autorizzazione preventiva alcune delle attività precedentemente esercitabili senza limitazioni e senza obbligo di motivazione specifica, quali le richieste formulate agli intermediari finanziari o alle fiduciarie di cui al vecchio punto 5 dell'art. 32 del D.P.R. n. 600 del 1973³⁰. Vanno, tuttavia, osservate le difficoltà applicative del dettato legislativo, suscettibile, oltretutto, di risultati paradossali. Si configura, infatti, una reale "*probatio diabolica*" a carico del contribuente onesto e poco avveduto, che, semplicemente, non si sia preoccupato di conservare la documentazione idonea ad escludere le somme oggetto di accertamento da presunzione di ricavi occulti. Né, d'altro canto, il nuovo strumento di indagine appare ineludibile dall'evasore esperto

²⁹ NICODEMO – GALANTE, Legittimità accertamenti bancari - La corte costituzionale si pronuncia in merito alla legittimità degli accertamenti bancari, in www.giuristionline.com

³⁰ ORLANDI, *Accertamenti bancari e retroattività - nota a sentenza della Corte di Cassazione 14 ottobre 2005 n. 19947*, in *Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, ANNO III - Numero 1 - Gennaio 2006.

che non versino in banca le somme incassate “in nero” ed utilizzi le stesse somme per pagare le spese non contabilizzate³¹. In conclusione, se è vero che alla base dei nuovi poteri di indagine previsti a favore del soggetto impositore permane la necessità dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, che sottendono ogni accertamento fiscale analitico per definizione, è pur vero che tali principi non bastano ad evitare possibili incresciosi equivoci e casi di imposizione non dovuta. Senza, per questo, risolvere i problemi di evasione che avevano ispirato la norma stessa.

Lecce, 28 gennaio 2006

AVV. MAURIZIO VILLANI

Avvocato Tributarista in Lecce

**componente del Consiglio dell'Unione Nazionale
delle Camere degli Avvocati Tributaristi**

BIBLIOGRAFIA

FAVA, *Accertamenti e segreto bancario dopo la Finanziaria 2005*, in www.commercialistatelematico.com.

GALLUCCIO, *Potenziamento degli accertamenti bancari quale strumento efficace di contrasto all'evasione - La Finanziaria 2005 permette ai verificatori fiscali di acquisire dati ed informazioni su tutte le operazioni finanziarie compiute dal soggetto sottoposto a verifica. Le operazioni c. d. "fuori conto"*, in *Forum Fiscale*, Edizione n. 2 del 1 febbraio 2005.

ORLANDI, *Accertamenti bancari e retroattività - nota a sentenza della Corte di Cassazione 14 ottobre 2005 n. 19947*, in *Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze*, ANNO III - Numero 1 - Gennaio 2006.

³¹ LUPI A., *I nuovi accertamenti bancari nei confronti dei professionisti*, in www.ordine-ingegneri.ap.it/

DE MITA, Banche, fiduciarie, immobili e locazioni: “pressing” dell’Amministrazione finanziaria, in *Ilsole24ore Guida alla riforma fiscale*, n. 3, marzo 2005.

PASQUALE, *Le deroghe al segreto bancario alla luce delle modifiche apportate con la Finanziaria 2005*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze*, ANNO II - Numero 3 - Marzo 2005

FALCONE, *Finanziaria 2005 - “dagli accertamenti bancari alle indagini finanziarie” - Relazione presentata al seminario del 28 aprile 2005 del Comune di San Giorgio a Cremano (NA)*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=9688>

CARRIROLO, *Riforma fiscale e Finanziaria 2005: la circolare 10/E (2) - Novità in materia di accertamento*, in www.fiscooggi.it

BRAGA, *Gli accertamenti bancari dopo la Finanziaria 2005*, in www.fiscoetasse.com

MACCAGNANI RANOCCHI, *I pericoli per consulenti e studi associati - Spunta una “presunzione” a garanzia del Fisco: un brivido lungo la schiena del professionista*, in *Ilsole24ore Guida alla riforma fiscale*, n. 3, marzo 2005

BUSCEMA, *Conti correnti bancari: come e quando la polizia tributaria può acquisire i dati*, in www.giuffre.it

LUPI, *I nuovi accertamenti bancari nei confronti dei professionisti*, in www.ordine-ingegneri.ap.it

BUSCEMA, *Finanziaria 2005 - Potenziata l'efficacia delle indagini bancarie - Le novità apportano maggiore incisività sia per l'ampliamento dei poteri riservati ai verificatori, sia in rapporto alla tempistica di espletamento dell'iter procedurale*, in www.fiscooggi.it

BRAGA, *Avvio dei nuovi accertamenti bancari - Decorrenza rinviata all' 1 gennaio 2006*, in www.fiscoetasse.com

MAZZEI, *Al decollo le indagini bancarie on-line*, in *Italia Oggi*, 9/01/2006, pag. 8

GALLUCCIO, *Indagini finanziarie telematiche - Rinvio al 2006*, in *La Settimana Fiscale Edizione n. 30 del 28 luglio 2005*

MATRICARDI, *Privacy: Accertamenti fiscali e tributari. Le 'regole' del Garante*, in www.studiocataldi.it/news_giuridiche_asp/news_giuridica_2504.asp

NICODEMO – GALANTE, *Legittimità accertamenti bancari - La corte costituzionale si pronuncia in merito alla legittimità degli accertamenti bancari*, in www.giuristionline.com

Lecce, 28 gennaio 2006

AVV. MAURIZIO VILLANI

Avvocato Tributarista in Lecce

**componente del Consiglio dell'Unione Nazionale
delle Camere degli Avvocati Tributaristi**