Il segreto bancario nell'accertamento tributario

di Avv. Maurizio Villani
Avvocato Tributarista. Componente del Consiglio dell'Unione Nazionale delle Camere degli Avvocati Tributaristi

1. Indagini bancarie: disciplina giuridica

Il più invasivo grimaldello che l'Amministrazione finanziaria può utilizzare in sede di accertamento consiste proprio nell'indagine bancaria.

In passato, il Fisco non aveva analoghi poteri, in quanto vigeva il segreto bancario.

Tale limite oggi non esiste più: l'art. 18, L. 30 dicembre 1991, n. 413 ha fatto cadere del tutto detto segreto, permettendo agli Uffici di richiedere informazioni alle banche e alle Poste.

Attualmente, la materia è regolata dall'art. 32, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 e dall'art. 51, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, così come modificati dalla L. 413/91, e chiarita in dettaglio dalla C.M. 10 maggio 1996, n. 116/E, dalla Circ. D.R.E. Puglia 6 giugno 2001, n. 12 e, da ultimo, dalla Circ. Dir. Centrale Accertamento 28 settembre 2001, n. 84[1].

Il segreto bancario è definito come l'obbligo di discrezione che i rappresentanti e gli impiegati bancari devono garantire agli affari dei loro clienti dei quali sono venuti a conoscenza esercitando il proprio lavoro.

Il detentore del segreto bancario è unicamente il cliente, il quale è l'unico in grado di liberare la banca all'obbligo di discrezione permettendole di deliberare e rivelare le informazioni protette dal segreto. Giova precisare che l'obbligo di discrezione non è una particolarità della professione bancaria ma che questa regola è applicata anche ad altri campi, come, ad esempio, nell'ambito delle professioni mediche e d'avvocato.

D'altra parte, le informazioni relative alla sfera finanziaria di ogni individuo hanno, per loro stessa natura, carattere prettamente personale ed è, quindi, del tutto normale che siano trattate come strettamente confidenziali. In questa dimensione, si colloca il riscontro storico della evoluzione del *modus operandi* del banchiere, basato sul rigoroso rispetto della confidenzialità del rapporto con il cliente[2].

Tale comportamento si è consolidato nel tempo, quale espressione concreta di norme morali e di costume, applicate in maniera talmente costante ed uniforme da divenire un comportamento giuridicamente rilevante per la collettività. Siamo, in altre parole , nella fattispecie degli usi normativi *praeter legem* (*opinio iuris seu necessitatis*).

Con l'avvento del Medio Evo, si è prodotto un consolidamento del principio di segretezza come conseguenza della progressiva istituzionalizzazione dell'attività bancaria. In vari scritti dell'epoca medioevale[3], prevalentemente di autori fiorentini, si possono leggere esortazioni al rispetto di un assoluto riserbo nella conduzione degli affari. Tuttavia, per una compiuta disciplina del segreto bancario bisogna giungere all'epoca moderna attraverso, peraltro, passaggi molto graduali. In particolare, fu nei secoli XVII e XVIII che il segreto bancario cominciò a divenire oggetto, in diversi Paesi europei, di una vera e propria disciplina legislativa, fino ad arrivare al secolo XVIII, periodo cruciale per quanto attiene, appunto, all'evoluzione in campo giuridico di tale istituto. Alla base di questa evoluzione vi fu, certamente, la crescita del sistema bancario e la necessità di tutelare la riservatezza delle informazioni con precise norme scritte.

La base legale del segreto bancario è data, innanzitutto, dal diritto civile, precisamente dal legame contrattuale per il quale il banchiere si impegna a rispettare il segreto sulla situazione personale del suo cliente.

La legislazione bancaria considera che l'obbligo di discrezione del banchiere è un dovere professionale con la conseguenza che una violazione è punibile dalla legge. Infatti, la Legge sulle banche dichiara punibili i dipendenti bancari o banchieri che divulghino informazioni prettamente riservate e protette. È molto importante precisare che nonostante la protezione, la Legge sulle banche riserva espressamente le disposizioni di altre leggi (diritto penale) in virtù delle quali il banchiere è tenuto a collaborare con le autorità e a deporre in giudizio.

Così come la Legge sulle banche, vi sono molte altre norme legislative che limitano il segreto bancario. Alcune disposizioni di diritto civile, penale, amministrativo, di assistenza giudiziaria internazionale prevedono delle deroghe al segreto bancario, che può essere soppresso su ordine di un'autorità giudiziaria, anche contro la volontà del cliente.

2. Il 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:

Art. 47 della Costituzione: la tutela del segreto bancario risponde, infatti, a finalità pubbliche di protezione del sistema creditizio e, quindi, dell'economia nazionale;

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.ls. del 1° settembre 1993 n. 385);

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;

Art. 326 e 622 del codice penale[4].

La possibilità di utilizzare le presunzioni relative di imponibilità per i movimenti non giustificati, risultanti dai conti correnti intestati al contribuente, è subordinata al rispetto di una procedura amministrativa di acquisizione dei dati bancari.

In particolare, il Legislatore prevede, quale presupposto essenziale della procedura di acquisizione dei dati bancari, la preventiva richiesta di un'autorizzazione al Comandante di zona della Guardia di finanza o al Direttore regionale delle entrate, nel caso in cui operino gli Uffici finanziari.

Individuati i conti correnti del contribuente, oggetto di accertamento, è possibile richiedere all'istituto di credito copia del conto intrattenuto con il cliente, con la specificazione di tutti i rapporti inerenti e connessi.

Qualora i dati rilevati dai conti non trovino riscontro nella contabilità del soggetto, opereranno le presunzioni legali previste dalle norme innanzi menzionate, che invertono l'onere della prova in capo al contribuente, imponendogli di chiarire natura e matrice dei propri movimenti e recuperando a tassazione quanto permanga privo di giustificazione.

L'art. 32, D.P.R. 600/1973, prevede, infatti, al numero 2), del comma 1, che i rilevamenti effettuati sui suddetti conti siano posti a base degli accertamenti, se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto per la determinazione del reddito.

E' per tale ragione che gli Uffici possono, in contraddittorio, chiedere dati e notizie al contribuente, invitandolo a comparire di persona o inviandogli questionari.

3. Deroghe fiscali

Pur con i limiti che esse presentano, si riconosce, in linea generale, la indiscussa portata deterrente che l'utilizzo di tali indagini può avere laddove si rifletta sul fatto che l'effetto dissuasivo delle norme tributarie rappresenta, unitamente ad un tanto auspicato recupero di coscienza civica da parte del contribuente, in tema di spontanea contribuzione alle spese pubbliche, la vera frontiera di un sistema fiscale quale il nostro, caratterizzato ormai da una fiscalità di massa ed in cui risulta utopico dirsi in grado di sconfiggere l'evasione fiscale soltanto attraverso generalizzati accertamenti eseguiti a tappeto[5].

Nell'evoluzione normativa in materia di segreto bancario, importante rilievo ha rivestito legge 9 ottobre 1971, n.825, che attribuiva la delega legislativa al Governo per la riforma tributaria e che, per la prima volta, aveva previsto all'art. 10, n. 12: *"l'introduzione, limitata ad ipotesi di particolare gravità, di deroghe al segreto bancario nei rapporti con l'Amministrazione finanziaria, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti"*.

Risultava manifesta, in quegli anni, la viva preoccupazione del Legislatore, necessariamente correlata al dettato costituzionale contenuto nell'art. 47, che prevede la tutela del risparmio, di salvaguardare l'economia del Paese e di non scoraggiare l'accumulazione di denaro, nell'assoluto impegno di non favorire l'emergenza di quelle condizioni che avessero potuto causare o incoraggiare la dispersione o, peggio, la fuga di massa di capitali all'estero. In ossequio a quanto disposto dalla delega di legge, con l'art. 35 del D.P.R. 29 settembre 1973, n.600, recante "Disposizioni in materia di accertamento delle imposte sui redditi", venivano previste "deroghe" al segreto bancario in ipotesi ben determinate, mentre soltanto con il D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463 furono dettati, con l'introduzione nel D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, dell'art. 51-*bis*, i casi di accesso alla documentazione bancaria del contribuente in materia di Iva: appariva chiaro come la stessa circostanza, secondo la quale la possibilità derogatoria al segreto che proteggeva le operazioni bancarie fosse prevista inizialmente soltanto per l'accertamento delle imposte dirette e non anche in materia di imposta sul valore aggiunto, testimoniasse l'estrema prudenza e la notevole attenzione con le quali il Legislatore aveva affrontato la particolare problematica[6].

Le suddette previsioni normative in tema di segreto bancario comportavano un indiscusso ampliamento dei poteri degli Uffici finanziari e della Guardia di Finanza ma limitavano, di fatto, l'esercizio di tali attribuzioni al rigido rispetto di requisiti formali e, soprattutto, sostanziali posti a presidio della riservatezza dei rapporti tra contribuenti ed istituti di credito nei confronti dell'Amministrazione finanziaria, richiedendo, nel contempo, l'adozione di procedure operative rivelatesi, all'atto pratico, assai laboriose e di problematica attuazione.

Sono trascorsi ormai otto anni da quando la legge 30 dicembre 1991, n. 413, entrata in vigore il **1° gennaio 1992**, ha apportato sostanziali modifiche legislative in materia di accertamenti bancari, prevedendo in capo 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. In tale contesto normativo, l'art.18 ha, infatti, innovato profondamente le previsioni contenute nei decreti 600/1973 e 633/1972, sancendo *"l'insopprimibile esigenza di evitare che il segreto (bancario) costituisca un comodo riparo per l'evasione fiscale e la criminalità economica"*, così come è dato leggere nella Relazione al disegno di legge n. 3005 del 30 settembre 1991, dal quale ha preso origine la stessa L. n. 413/1991.

Il settore nel quale il segreto bancario è stato , di fatto, del tutto abolito, è quello dei rapporti tra le banche e l'Amministrazione finanziaria. Allo scopo di rendere più incisiva la lotta all'evasione fiscale, infatti, l'art. 18 della Legge n. 413/1991 ha profondamente modificato il regime preesistente tanto in materia di imposte dirette (artt. 32 e 33 D.P.R. n:600/73) quanto in materia di imposta sul valore aggiunto (art. 51 D.P.R. n. 63/72).

Nel primo caso, gli uffici delle imposte dirette, la Guardia di Finanza e gli ispettori del Secit possono:

chiedere alle banche ed agli uffici postali copia dei conti di cui è titolare il contribuente, compresi tutti i rapporti ad essi inerenti o connessi, come pure le garanzie prestate da terzi;
inviare questionari per richiedere alle banche ed agli uffici postali ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi agli stessi conti;
disporre l'accesso dei propri impiegati presso le banche e gli uffici postali, limitatamente a due ipotesi tassative, ovvero quando la copia dei conti non sia stata trasmessa o sia pervenuta oltre i termini di legge oppure quando vi sia il fondato sospetto che i dati contenuti nelle copie trasmesse siano inesatti o incompleti.
L'art. 3, comma 177, della legge n. 549/1995 ha, inoltre, introdotto all'art. 51 del D.P.R. n. 63372 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, comunque, l'attivazione di un accertamento, ispezione o verifica a carico del contribuente.
Ferma restando la limitata incidenza nel settore tributario del principio di tutela del segreto bancario, occorre puntualizzare alcuni aspetti rilevanti.
Innanzitutto, i dati e le informazioni raccolti durante le indagini bancarie devono rimanere riservati, a norma dello stesso art. 18, comma 4, della L.n. 413/1991, secondo il quale l'organo dal quale promana l'autorizzazione deve dare dettagliate disposizioni circa l'utilizzo corretto dei dati raccolti. La banca, inoltre, in caso di accertamenti dell'Autorità finanziaria, contrariamente a quanto accade nel procedimento penale, è tenuta ad informare il proprio cliente delle indagini in corso, al fine di metterlo in condizione di poter intervenire. Eventualmente assistito, nella procedura per far valere le proprie ragioni, instaurando una sorta di contraddittorio con l'Amministrazione.
Il provvedimento di autorizzazione deve, infine, essere motivato specificamente ed adeguatamente.

4. La pronuncia della Corte di Cassazione, n°12813 del 27 settembre 2000

Il Supremo Collegio, con la pronuncia in esame, ha confermato che *"legittimamente l'Amministrazione può, quando procede alla ricostruzione del reddito di un contribuente, utilizzare dati anche bancari acquisiti presso altri contribuenti, senza che sussista alcun obbligo di contestare tali dati al contribuente o agli estranei presso cui sono stati acquisiti"*.
Tale affermazione, che ad avviso della Corte rappresenta ormai *jus receptum*, viene però stavolta accompagnata da una precisazione molto rigida nei confronti dell'Amministrazione.
Si tratta di un temperamento da tempo atteso per evitare l'indiscriminato utilizzo dei dati acquisiti presso terzi, che talvolta sottendono il rischio di contestazioni assolutamente infondate, che rischiano, tuttavia, di ricadere nella sfera di responsabilità del contribuente verificato.
Si prevede, infatti, che in sede giudiziaria debba esservi un'attenta valutazione degli elementi così raccolti ed acquisiti e, in particolare, è stabilito a carico dell'Amministrazione stessa l'onere di provare, anche sulla base di presunzioni, la correlazione tra i movimenti bancari relativi al conto personale di un terzo ed il contribuente accertato.
La Corte richiama, cioè, ad un miglior impegno i giudici tributari di merito nel valutare gli elementi che l'Ufficio porti quali fondanti l'accertamento bancario, imponendo all'Amministrazione di provare in giudizio, secondo le ordinarie regole, la riferibilità dei movimenti del terzo all'attività economica del soggetto interessato dall'accertamento.
E' richiesto, quindi, un elemento ancora più specifico ed ulteriore rispetto all'ordinaria prova presuntiva: deve essere valutato se le operazioni economiche documentate tra il terzo ed il ricorrente siano inerenti all'attività d'impresa; ad esempio, perché intercorse tra imprenditori con reciproco rapporto di clientela o del medesimo settore merceologico.
La Suprema Corte ha, dunque, posto un giusto limite di concretezza al temuto indiscriminato utilizzo dei dati bancari, mediante la restrizione delle presunzioni applicabili ai dati che possano essere ritenuti formalmente intestati a terzi ma, di fatto, riferibili al contribuente soggetto all'accertamento, superando, così, l'apoditticità di conclusioni meramente presuntive ed imponendo un imprescindibile, preventivo controllo di merito al giudice, circa la connessione oggettiva tra tali soggetti.
Il precedente indirizzo giurisprudenziale, infatti, partendo dall'analisi degli artt. 32, comma 7, D.P.R. 600/1973 e 51, comma 7, D.P.R. 633/1972, aveva, via via, permesso un'applicazione semplicistica dei principi in essi riportati, dimostrando scarsa sensibilità per le garanzie difensive del contribuente.
Si ricordi, a questo proposito, la tendenza consolidata a considerare imputabili alla società, che fosse di persone o di capitali, i risultati delle verifiche esperite sui conti dei soci, sulla base di presunzioni relative, mantenendo in capo ai soci l'onere di dimostrare l'inesistenza di correlazione fra i movimenti bancari accertati sui propri conti personali e l'attività imprenditoriale della società; ovvero, la legittimazione dell'accertamento fondato sui conti del coniuge, ove il contribuente non fornisse la prova contraria e fatti salvi i casi di assoluta estraneità della sua attività a quella imprenditoriale o professionale del coniuge.
Tutto ciò si interseca, oggi, inoltre, con l'altrettanto recente sentenza della **Corte di Cassazione 1° aprile 2003, n. 4987**, con cui è stata, tra l'altro, confermata a carico degli amministratori di società di persone la presunzione legale di collegamento, che renderebbe acquisibili e, quindi, direttamente utilizzabili nei confronti della società i loro dati bancari.
Un principio severo quest'ultimo e diametralmente opposto rispetto a quanto accadrebbe per le società di capitali: per queste ultime i soci, persone fisiche, e gli amministratori sono effettivamente terzi rispetto alla persona giuridica contribuente, mentre nelle s.n.c. e nelle s.a.s. si determina una sorta di "confusione", che rende omogenei il trattamento e le garanzie degli uni e dell'altra.
La portata dell'attuale sentenza è, dunque, di enorme rilevanza, dal momento che si superano, in modo chiaro e definitivo, le distorsioni e le illegittimità che il precedente orientamento poteva comportare.
Si pensi al caso, già prospettato, dell'esecuzione di indagini bancarie sui conti personali dei soci di una società di capitali verificata dal Fisco: ritenere che il conto corrente di un soggetto sia collegabile *ex abrupto* alle movimentazioni di un distinto soggetto di diritto, al fine di presumere

ricavi non contabilizzati da quest'ultimo, sulla sola base di convinzioni personali degli organi verificatori, senza che gli stessi forniscano alcuna prova dell'esistenza di un'interposizione soggettiva nella titolarità dei conti verificati, non è più possibile.
Ciò rappresenta, peraltro, un classico caso di violazione del divieto della *praesumptio de praesumpto*, dando luogo ad una illegittima compressione del diritto del contribuente a fornire la prova contraria.
La Corte non ha tuttavia ritenuto sufficiente, al fine di consentire l'utilizzabilità di detti elementi, il fatto che i dati bancari dimostrino tale tipo di correlazione.
E' cioè necessario consentire al contribuente un'ulteriore forma di garanzia, consistente in una difesa fondata anche su dichiarazioni.
E' questa la parte più "forte" della sentenza in commento, che, in un processo tipicamente scritto, quale quello tributario, con divieto di prova testimoniale, consente di produrre copia di dichiarazioni rese dallo stesso terzo, in relazione all'illustrazione della natura delle movimentazioni di conto che l'inquirente intenderebbe addebitare al verificato.
Enunciando un significativo ed ulteriore principio, la giurisprudenza del Supremo Collegio statuisce, infatti, che "in simile valutazione si dovrà ovviamente consentire al contribuente di addurre elementi a sostegno delle proprie tesi e debbono essere prese in considerazione anche eventuali dichiarazioni del terzo".
Tali dichiarazioni, si precisa, potranno anche essere fornite al contribuente direttamente o a chi lo assiste; infatti, "se è vero che nel processo tributario non sono ammesse le testimonianze, è però anche vero che la giurisprudenza ammette pacificamente che possano essere introdotte nel giudizio dichiarazioni extraprocessuali, e non vi è motivo -specie in un sistema processuale fondato sulla parità delle parti- per limitare simile rilevanza alle dichiarazioni rese all'Ufficio finanziario o alla Guardia di finanza".
E', pertanto, in tal guisa richiamato il principio della parità di trattamento delle parti nel processo, esplicitato, peraltro, dall'art. **111 della Costituzione**: il "giusto processo" si fa quindi strada anche nel contenzioso tributario. Inoltre, si considerano pacificamente ammesse in giudizio, quali elementi di valutazione anche a favore del contribuente, le dichiarazioni extraprocessuali (per esempio, gli atti notori).
Ovviamente, non possono essere considerate di pari valore lettere e dichiarazioni prodotte direttamente dal privato e quelle rese all'Amministrazione finanziaria e da questa verbalizzate: sorgerebbe, infatti, un problema di attendibilità delle stesse, in quanto rese al di fuori del controllo dell'Autorità pubblica.
La sentenza risolve la difficoltà osservando che, comunque, in caso di dubbio, rimane aperta per le Commissioni tributarie la possibilità di ricorrere ai poteri concessi dall'art. 7, D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, chiedendo alla Guardia di finanza di raccogliere le dichiarazioni di terzi, in modo da renderle paritarie rispetto a quelle raccolte direttamente dall'Ufficio. Gli accertamenti bancari continuano, senza alcun dubbio, a costituire uno dei leitmotiv del contenzioso tributario ed amministrativo.
Ad onor del vero, non è difficile comprenderne le ragioni. Molto spesso, infatti, proprio grazie a questo importantissimo strumento istruttorio, l'Amministrazione finanziaria è in grado di formulare contestazioni di estremo rilievo nei confronti di contribuenti per così dire "riottosi".
Non sfugge che proprio gli accertamenti bancari, grazie all'apparato normativo che li disciplina, costituiscono per il Fisco un formidabile grimaldello per scardinare la posizione fiscale di soggetti che ostentano una contabilità formalmente ineccepibile.
E, a parte il discorso che potrebbe aprirsi in relazione ai parametri o agli studi di settore, non c'è dubbio che, nel nostro assetto, il potere di investigare presso le banche e gli altri intermediari finanziari integra una delle poche possibilità che l'ordinamento riconosce al Fisco di far prevalere, in qualche misura, la sostanza sulla forma.
Certamente, la Corte di Cassazione, almeno nel periodo più recente, sembra orientata nel senso di un approccio, per così dire, più anglosassone (nel senso della prevalenza della sostanza sulla forma) al problema fiscale e un chiaro esempio di questo nuovo atteggiamento appare costituito dalle sentenze che ammettono la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di sindacare le scelte antieconomiche dell'imprenditore.
Tuttavia, a parte le pronunce della Cassazione, più o meno condivise dalla dottrina, il punto fermo continua ad essere costituito dalle disposizioni normative, che appaiono piuttosto ancorate a garantire, di massima, il principio secondo cui sono i verificatori del Fisco a dover smentire l'assunto contabilmente documentato dal contribuente; il che, in un assetto che vuole fortemente (e fortunatamente) privilegiare la certezza del diritto, appare certamente condivisibile, sia pure con i temperamenti resi necessari da talune situazioni specifiche. Le indagini bancarie hanno costituito, sin dall'attuazione della riforma tributaria risalente ormai ad oltre venti anni addietro, uno dei più incisivi strumenti a cui il Fisco ha fatto costantemente ricorso, anche attraverso un lungo e non sempre agevole processo di limitazione dei rigori dell'istituto del segreto bancario, nel tentativo di arginare, o quanto meno di contrastare, il dilagante fenomeno dell'evasione fiscale ed agevolare il controllo della posizione reddituale del contribuente e la ricostruzione della materia imponibile sottratta a tassazione.
Come si avrà modo di approfondire nel prossimo paragrafo, sulla tematica del segreto bancario è intervenuta - **con la sentenza del 03 febbraio 1992, n. 51 - la Corte Costituzionale**, chiamata a pronunciarsi sulla illegittimità, per eccesso di delega, in relazione alla L. 825/1971, dell'art. 33, terzo comma, del D.P.R. 600/1973 e dell'art. 63, primo comma, del D.P.R. 633/1972, nella parte in cui le predette norme abilitano la Guardia di Finanza a trasmettere agli Uffici finanziari informazioni, dati o documenti acquisiti nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria.
In tale circostanza, la Corte, facendo parlare di piena "penetrabilità" dei rapporti tra banca e cliente da parte dell'Amministrazione finanziaria, ha escluso la illegittimità costituzionale dei suddetti articoli, interpretando gli stessi nel senso che la trasmissione di dati ed informazioni acquisiti ad opera della Guardia di Finanza nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria non conosce limiti dinanzi al segreto bancario, il quale non può, in alcun modo, sussistere di fronte all'attività di prevenzione e di repressione dei reati .

5. L'intervento della Corte Costituzionale e la tutela della riservatezza

Si è sopra accennato, nell'ambito dell'acceso dibattito sulla natura e sul fondamento del segreto bancario, all'intervento

della **Corte Costituzionale, con la sentenza del 3 febbraio 1992, n. 51**, nella quale, in linea con l'orientamento della dottrina di stampo privatistico ed aderendo ad analoga, pregressa giurisprudenza della Cassazione, il segreto bancario è definito 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"* [7].

L'interesse tutelato dal segreto bancario è, in definitiva, identificato con la sfera di riservatezza che circonda i rapporti economici dei singoli individui; in altri termini, l'intervento della Corte Costituzionale mira a riportare il segreto bancario medesimo nell'ambito dei rapporti economici suscettibili di soggiacere a limitazioni, di fonte legislativa, da parte dei pubblici poteri, qualora intervengano finalità di più ampio interesse sociale .

Nella sentenza in esame, la Corte stabilisce, inoltre, la subordinazione del dovere di riservatezza connesso con il segreto bancario *"all'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva"*, nonché *"all'attuazione di esigenze costituzionali primarie, come quelle connesse all'amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati"*.

"In altri termini - prosegue la Corte Costituzionale - *alla riservatezza cui le banche sono tenute nei confronti delle operazioni dei propri clienti non si può applicare il paradigma di garanzia proprio dei diritti di libertà personale, poiché alla base del segreto bancario non ci sono valori della persona umana da tutelare: ci sono, più semplicemente, istituzioni economiche e interessi patrimoniali, ai quali quel paradigma non è applicabile"*.

Si afferma, tuttavia, a tal proposito, come risulti invero eccessivo far derivare dalle asserzioni sopra riportate l'inesistenza di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante ai fini del segreto bancario o, meglio, della riservatezza dei rapporti bancari.

Come è stato, infatti, sottolineato in dottrina, con la sentenza *de qua* la Corte ha interpretato legittimamente il ruolo di arbitro dei conflitti tra princìpi costituzionali, individuando le regole necessarie per mediare tra le diverse esigenze statuite dall'ordinamento: da un lato, quella del necessario concorso alle spese pubbliche - e, quindi, della equa e corretta determinazione del carico impositivo - ed all'accertamento degli eventuali illeciti, e dall'altro, quella della salvaguardia del risparmio e della tutela della riservatezza .

D'altronde, si argomenta come le particolari autorizzazioni nonché i rigorosi vincoli dettati dalla normativa vigente a difesa di un uso riservato dei dati bancari non sarebbero giustificati, considerando le problematiche operative e le lungaggini che tali cautele comportano, se non in base ad esigenze superiori: queste ultime sono ricondotte alla tutela della riservatezza, ex artt.13 e 14 della Costituzione ed alla tutela del risparmio, ex art. 47 della Carta costituzionale.

Con riferimento a quanto di più stretto interesse ai fini dell'argomento in trattazione, risulta evidente come la L. 413/1991 ha avuto come *ratio* proprio quella di superare la logica del "segreto" che aveva vincolato, di fatto, l'attività degli organi ispettivi e realizzare un sistema fondato sulla chiarezza e sulla trasparenza dei flussi finanziari in grado di inibire agli evasori fiscali ed alla criminalità economica il facile ricorso a sin troppo comodi e discreti schermi.

La nuova disciplina, riconoscendo prevalenti le esigenze di conoscenza delle effettive posizioni finanziarie dei soggetti sottoposti a controllo costituisce, quindi, una decisa inversione di tendenza nei rapporti tra Fisco e contribuente ma proprio a tale scopo la stessa ha, opportunamente, previsto anche un complesso di precise e definite regole finalizzate a garantire la correttezza e la limpidezza dei comportamenti nei confronti non soltanto delle aziende e degli istituti di credito ma, soprattutto, dello stesso contribuente interessato dall'esecuzione degli accertamenti bancari.

6. L'autorizzazione alla richiesta della copia dei conti ed i soggetti passivi dell'indagine bancaria

Prima di affrontare il tema della tutela del contribuente "coinvolto" nell'esecuzione di una indagine bancaria, giova brevemente soffermarci sull'autorizzazione alla richiesta della copia dei conti e chiarire, nel contempo, quali siano i soggetti passivi degli accertamenti di tale tipo effettuati dagli organi del Fisco.

L'avvio di un'indagine bancaria - secondo quanto previsto 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, - è caratterizzato dalla trasmissione di una apposita richiesta, da parte dell'organo ispettivo procedente, all'autorità competente al rilascio della preventiva autorizzazione: si tratta del **Direttore Regionale delle Entrate**, se a procedere è un ufficio finanziario, del **Comandante di zona della Guardia di Finanza**, se ad effettuare gli accertamenti di cui trattasi è un reparto del Corpo ovvero il **Direttore del Secit**, nei casi in cui l'iniziativa sia assunta da ispettori del predetto organo.

È evidente come, posto che all'autorizzazione è stata riconosciuta dalla stessa Amministrazione finanziaria (C.M. n.116/E del 10 maggio 1996) natura di atto "prevalentemente **discrezionale**", sia necessario che l'istanza, finalizzata ad ottenerne il rilascio, debba essere adeguatamente **motivata** in merito alle effettive ragioni ed alle reali circostanze di fatto che inducono ad intraprendere la specifica indagine bancaria, permettendo al soggetto investito del vaglio della richiesta di esercitarne il sindacato, sia di legittimità che di merito, e di esprimere un adeguato apprezzamento, anche in relazione alla prevedibile proficuità ai fini degli esiti del controllo .

L'autorizzazione, a sua volta, assolve al duplice ruolo di atto legittimante l'esecuzione degli accertamenti bancari e di atto di controllo della conseguente corretta utilizzazione: il predetto documento autorizzativo rappresenta, quindi, non già un mero atto dovuto ma, come detto, un atto di natura discrezionale, che può essere non concesso in tutti i casi in cui sia rilevata l'assenza delle condizioni motivanti il ricorso allo specifico strumento istruttorio.

Nella richiesta di autorizzazione, è necessario, altresì, indicare gli estremi identificativi del soggetto passivo dell'indagine (di cui si dirà più avanti), il periodo temporale

cui gli accertamenti si riferiscono, gli istituti di credito e gli uffici dell'Amministrazione postale cui si intende rivolgere la richiesta, indicando i motivi che giustificano l'estensione degli accertamenti in parola all'intero territorio nazionale.
Venendo ora alla individuazione dei soggetti passivi degli accertamenti dell'indagine bancaria, si ritiene opportuno ricordare come, anteriormente all'entrata in vigore della L. 413/1991, la platea dei contribuenti che poteva essere interessata da una indagine bancaria risultava assai ristretta e circoscritta, stante le tassative condizioni poste dagli ormai abrogati artt. 35 del D.P.R. 600/1973 e 51-*bis* del D.P.R. 633/1972, i quali limitavano il ricorso a tale tipologia di controllo a quei casi che evidenziavano la sussistenza di precisi indizi comprovanti ipotesi di evasione fiscale.
Abbiamo già avuto modo di rilevare, invece, come l'attuale disciplina delle deroghe al segreto bancario non risulti più condizionata dalla ricorrenza di tali presupposti, consentendo, quindi, l'avvio di indagini della specie nei confronti di qualunque soggetto, purché sia qualificabile come "**contribuente**", identificando con tale termine qualsiasi persona fisica o giuridica che risulti avere la titolarità di un reddito imponibile, sia esso palese o occulto, che effettui operazioni rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, sia obbligato al pagamento delle imposte ovvero tenuto al rispetto di adempimenti di natura fiscale in generale.
Qualche problema può porsi in relazione alla qualificazione del soggetto passivo ai fini dell'Iva in quei casi in cui gli Uffici finanziari e la Guardia di Finanza intendano procedere ad accertamenti bancari nei confronti di soggetti risultanti sprovvisti di partita Iva. In quest'ultima ipotesi, infatti, si renderà necessario da parte dei predetti organi indicare, nell'istanza rivolta a conseguire l'autorizzazione preventiva del Direttore Regionale delle Entrate ovvero del Comandante di zona, gli elementi e le ragioni che portano a qualificare il soggetto passivo come contribuente ai fini Iva, nonostante le apparenze giuridiche .
È soltanto il caso di evidenziare come la qualificazione del soggetto passivo dell'indagine bancaria rilevi ai fini della legittimità delle deroghe al segreto bancario, dovendo essa essere necessariamente rappresentata a cura dello stesso organo ispettivo all'autorità competente al rilascio della prescritta autorizzazione preventiva all'esecuzione degli accertamenti in questione, al fine di consentire il riscontro di legittimità in relazione al requisito soggettivo. Sempre in tema di soggetti passivi delle indagini bancarie, si deve, infine, porre in luce come il potere di deroga al segreto bancario può essere esercitato esclusivamente nei confronti di contribuenti preventivamente individuati, non potendosi rivolgere alla banca una richiesta tendente meramente a conoscere il nominativo di soggetti che intrattengono rapporti con le predette[8].

7. La tutela del contribuente nel corso degli accertamenti bancari

Occorre, a questo punto, accertare, ove non risultino rispettate le garanzie e le modalità di deroga disciplinate dalle norme tributarie, se sia configurabile una illegittima acquisizione dei relativi dati. Si rende necessario, in altri termini, stabilire sino a quale punto può spingersi l'interesse a prevenire ed a reprimere le irregolarità e le violazioni poste in essere dagli uffici finanziari nel corso dell'espletamento delle indagini bancarie. È stato già rilevato che le specifiche modalità di deroga al segreto bancario sono stabilite dall'art. 32, primo comma, n. 7, del D.P.R. 600/1973 e dall'art. 51, secondo comma, n. 7, del D.P.R. 633/1972, come risultanti a seguito delle modifiche introdotte dall'art.18 della citata L. 413/1991, norme che attribuiscono alla Guardia di Finanza ed agli Uffici finanziari il potere di richiedere alle banche, previa autorizzazione rispettivamente del Comandante di zona e del Direttore Regionale delle Entrate, copia dei conti intrattenuti dal cliente-contribuente[9].
L'orientamento secondo il quale i vizi della procedura di ottenimento dei dati acquisiti presso le banche determina la inutilizzabilità dei relativi elementi nell'accertamento tributario deriva dal rispetto dei principi di legalità e di correttezza nell'agire della Pubblica Amministrazione, secondo i quali nessuna prova assunta in violazione delle norme di legge può essere utilizzata .
Argomentando in tal senso, si è giunti ad affermare come la tutela del principio di legalità coordinata con la salvaguardia, costituzionalmente riconosciuta, del risparmio e della riservatezza, possa spingersi, in questa circostanza, sino a porre in secondo piano il principio, anch'esso di rango costituzionale, di capacità contributiva che si mira ad assicurare e perseguire attraverso la corretta configurazione della posizione reddituale del soggetto verificato e l'individuazione delle maggiori imposte dovute, legittimando l'annullabilità del conseguente avviso di accertamento per violazione delle disposizioni regolanti la procedura dettata in materia .
Si deve, tuttavia, evidenziare come, in dottrina, non vi sia concordanza di vedute in merito al fatto che la tutela degli interessi riconosciuti in capo al contribuente, e diversi rispetto a quello correlato all'esigenza di assicurare una giusta determinazione del carico impositivo, possa travolgere l'accertamento fondato su dati bancari raccolti attraverso procedure illegittime .
Deve, infatti, registrarsi un secondo orientamento il quale colloca la tutela dei suddetti interessi al di fuori della vicenda tributaria, ritenendosi, nel caso di specie, che la stessa non possa intaccare l'accertamento tributario anche se fondato su prove illecitamente acquisite, fatta eccezione per i casi in cui il vizio non vada ad inficiare il merito dello stesso accertamento .
Viene ad ogni modo rilevato come, pur ipotizzando la condivisione del primo indirizzo, l'annullabilità dell'atto finale dell'accertamento costituisca soltanto una forma di tutela differita, non in grado di rimediare alla violazione delle prerogative della persona, da intendersi nella sua duplice posizione di soggetto passivo di imposta e di cittadino assistito costituzionalmente .
Da quanto sopra evidenziato deriverebbe la necessità di prevedere una tutela immediata contro gli atti viziati posti in essere durante la fase di acquisizione dei dati bancari.
La suddetta esigenza deve, tuttavia, confrontarsi con la qualificazione della attività di accertamento intesa come procedimento di tipo amministrativo a carattere provvedimentale, finalizzata, cioè, all'emanazione di un atto, l'avviso di accertamento, in grado di incidere unilateralmente nella sfera del destinatario . Non può, peraltro, non rilevarsi come tale atto possa, in realtà, non venire mai in essere, circostanza questa che rafforza le riserve già espresse in merito all'efficacia della sola tutela differita, fondata esclusivamente sulla impugnazione degli avvisi

di accertamento.
Si afferma, inoltre, che tutti gli atti della procedura di accertamento, compresi quelli relativi all'ottenimento dei dati e delle informazioni bancarie, hanno natura prodromica e non provvedimentale e sono esclusi dalla possibilità di essere impugnati dinanzi alle Commissioni Tributarie.
È stata, più logicamente, anche ipotizzata la competenza del giudice amministrativo al fine di garantire una tutela immediata degli interessi eventualmente lesi, diversi da quelli di natura tributaria, ravvisando la presenza di una compressione di interessi legittimi del cittadino-contribuente e, pertanto, impugnabili, anche per motivi di trasparenza, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente .
A tal proposito - e come si avrà modo di approfondire nel prossimo paragrafo - si deve, tuttavia, evidenziare la decisione con la quale il Consiglio di Stato ha ribaltato questa tesi, argomentando nel senso della non autonoma rilevanza degli atti relativi alle indagini bancarie svolte ai fini fiscali, che possono così essere impugnati soltanto a seguito dell'emanazione dell'atto conclusivo dell'accertamento.

8. L'accesso da parte del contribuente all'autorizzazione alla richiesta dei conti bancari

Con la **decisione n. 982 del 26 settembre 1995,** depositata in data 5 dicembre 1995, può considerarsi ormai consolidato l'orientamento del **Consiglio di Stato** in tema di accesso agli atti amministrativi formati nell'ambito del procedimento di accertamento fiscale .
La predetta pronuncia, infatti, confermando la posizione già assunta dal predetto organo della giustizia amministrativa con la precedente **decisione n. 264 del 7 febbraio 1995**, depositata in data 19 aprile 1995, ha completamente ribaltato la posizione espressa dal Tar dell'Emilia Romagna, con la sentenza n. 1630 del 18 novembre 1994, e dal Tar del Lazio, con la sentenza n. 819 del 26 aprile 1995.
Può ritenersi utile, al fine di inquadrare compiutamente la problematica in argomento, tratteggiare, brevemente, il quadro normativo di riferimento.
Nell'ambito delle norme contenute nella legge 7 agosto 1990, n.241, che disciplina il diritto di accesso ai documenti amministrativi, occorre rilevare come l'art. 24, al sesto comma, escluda da tale regime gli atti preparatori nel corso della formazione dei provvedimenti richiamati nell'art. 13. Quest'ultimo, al secondo comma, dispone, a sua volta, l'inapplicabilità delle disposizioni contenute nel capo III della legge in esame (che regolano la "partecipazione al procedimento amministrativo") ai procedimenti tributari.
In tale contesto normativo, vengono a collocarsi le pronunce dei giudici amministrativi, richiamate all'inizio, le quali hanno affrontato la questione del diritto di accesso da parte dei contribuenti agli atti istruttori relativi al procedimento tributario. La soluzione del problema è di evidente rilevanza anche per l'incidenza che può avere sull'intera disciplina dei controlli bancari con riferimento, in particolare, alla possibilità per il contribuente di esercitare il diritto di accesso all'autorizzazione agli accertamenti bancari.
Si rende opportuno, a questo punto, illustrare, brevemente, le posizioni sostenute dalle suddette pronunce, focalizzando soprattutto l'interesse su quegli aspetti che maggiormente coinvolgono le tematiche in esame.
A tale proposito, deve essere ricordata, in primo luogo, la pronuncia emessa dal Tar dell'Emilia Romagna[10] secondo cui *"il contribuente al quale venga rivolto l'invito a fornire dati e notizie relative al compimento di operazioni bancarie di cui i verificatori avevano avuto conoscenza acquisendo la relativa documentazione (estratti conto) a norma dell'art. 32, primo comma, n. 7, del D.P.R. 600/1973, previa autorizzazione del competente comando di zona della Guardia di Finanza, è legittimato ad ottenere copia dello stesso provvedimento autorizzativo, ai sensi della L. 241/1990"*.
Accanto a questa pronuncia si pone quella del Tar del Lazio, la quale mette in evidenza che l'art. 24, sesto comma, nel prescrivere l'esclusione dall'accesso, fa riferimento testuale ai "provvedimenti" di cui all'art. 13, mentre in tale ultimo articolo si parla di provvedimenti esclusivamente nel primo comma, con riferimento ad atti normativi o comunque generali, e non invece nel secondo comma, dove si parla testualmente di "procedimenti tributari".
Entrambe tali sentenze sono state, come detto, riformate dal Consiglio di Stato, rispettivamente con le citate **decisioni n. 264 del 7 febbraio 1995 e n. 982 del 26 settembre 1995:** di quest'ultima, che consolida l'orientamento già espresso dalla decisione di poco precedente, si considereranno ora gli aspetti nodali.
Anzitutto, con riferimento agli argomenti esposti dal Tar del Lazio, il massimo organo della giustizia amministrativa ritiene gli stessi del tutto inconsistenti e non in grado di resistere all'impatto con un esame sistematico della *ratio legis* e, in ultima analisi, anche strettamente letterale. Preliminarmente, si sottolinea, infatti, che l'art. 13 e l'art. 24 sono contenuti in capi diversi della medesima legge: il primo, infatti, è compreso nel capo III ed è dedicato alla partecipazione nel procedimento, mentre il secondo - incluso nel capo V - disciplina specificamente l'accesso ai documenti amministrativi. È evidente, quindi, che essendo il capo III relativo alla partecipazione nel procedimento, i richiami siano tutti riferiti al procedimento stesso ed alle varie fasi in cui esso stesso si articola; ed è del tutto logico che, poiché l'intera disciplina concerne il procedimento e non il provvedimento, l'art. 13, secondo comma, nel prevedere un'eccezione, faccia riferimento proprio ai procedimenti e non ai provvedimenti.
Peraltro, anche il precedente primo comma, ancorché esaminato sotto l'aspetto meramente letterale, si richiama esclusivamente ai procedimenti:"Invero, così come previsto nel secondo comma, analogamente si dispone che le norme del capo III non si applicano all'attività diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione". Risulta, quindi, con chiarezza che il comma non si riferisce ai provvedimenti poiché non avrebbe senso l'esclusione delle disposizioni del capo III sulla partecipazione se riferite al provvedimento finale.
Si aggiunge ancora che *"in sostanza, quindi, ragioni logico sistematiche, ma anche un'esegesi letterale, portano a concludere che tanto il primo comma quanto il secondo comma dell'art.13, nel dettare le eccezioni alla disciplina generale dell'intervento nel procedimento amministrativo, si riferiscano ambedue a procedimenti amministrativi"*.
L'altra norma richiamata, e cioè l'art. 24, è contenuta - come detto - nel capo V relativo alla disciplina dell'accesso e pone talune limitazioni a tale diritto in relazione sia al contenuto sia al tempo in cui il diritto medesimo

può essere esercitato: proprio con riferimento alle limitazioni di ordine temporale, il secondo periodo del sesto comma dell'art. 24 esclude l'accesso agli atti preparatori nel corso di formazione dei provvedimenti.
Anche in questo caso, afferma il Consiglio di Stato, è evidente e palese l'intenzione del legislatore di riferirsi non al provvedimento in quanto tale bensì alla precedente fase procedimentale: *"è agevole concludere nel senso che tanto l'art. 13 quanto l'art. 24 hanno il medesimo oggetto, in quanto ambedue vogliono limitare l'applicazione di taluni princìpi generali della legge per determinate categorie di procedimenti amministrativi"*.
Accertato, quindi, che l'art. 24, sesto comma, si riferisce anche ai procedimenti tributari, si pone ora la questione della qualificazione dell'autorizzazione agli accertamenti bancari come atto endoprocedimentale, di natura preparatoria rispetto al provvedimento conclusivo e, quindi, escluso dal diritto di accesso oppure come atto dotato di propria autonomia ed, in tal senso, accessibile da parte del cittadino-contribuente.
La soluzione di questo problema riveste evidente carattere di natura generale ed è suscettibile di coinvolgere anche altri rilevanti profili del procedimento tributario.
Sull'argomento chiara appare la posizione assunta dal Consiglio di Stato, con la più volte citata decisione n. 982/1995, nella quale si afferma che *"l'acquisizione di dati e notizie nel corso di una verifica fiscale di per sé ancora non modifica la posizione giuridica del contribuente verso il Fisco. Questa sarà modificata soltanto con l'avviso di accertamento in cui si concreta il potere di imposizione e da cui scaturisce il dovere di assolvere l'obbligazione tributaria. Prima di questo momento l'attività di verifica è fiscalmente neutra, non fa sorgere alcun obbligo nel contribuente, né pregiudica alcun suo diritto o interesse relativo all'esercizio del potere impositivo"*.
Netta e precisa risulta, conseguentemente, la conclusione cui addiviene sul punto il predetto organo di giustizia amministrativa, allorquando afferma che *"l'attività di verifica di cui agli artt. 32 e seguenti del D.P.R. 600/1973 costituisce, ontologicamente, attività* ***preparatoria*** *del futuro provvedimento definitivo e tale qualificazione non può non essere conservata anche ai fini del diritto di accesso disciplinato dalla L. 241/1990"*.
Occorre, tuttavia, registrare - con riferimento particolare al caso di specie - la posizione di chi attribuisce, invece, all'atto di autorizzazione degli accertamenti bancari una propria autonomia: si afferma, in tale direzione, che se l'acquisizione delle notizie bancarie può essere ricompresa nell'ambito del procedimento tributario, stante il nesso di strumentalità diretta con l'atto di accertamento, altrettanto non può dirsi con riferimento all'autorizzazione all'esercizio del relativo potere, che non concorre a far venire in vita l'atto di accertamento, né appare priva di una propria autonomia funzionale; l'una e l'altra assenza di condizioni escludono, infatti, la strumentalità del provvedimento, anche dovendosi considerare il fatto che il provvedimento stesso proviene da organo non partecipe del procedimento di accertamento .
Appare, invero, difficile poter condividere la posizione sopra esposta, laddove si pensi che lo stesso provvedimento autorizzativo si rivela assolutamente indispensabile al fine di consentire l'acquisizione (legittima, s'intende) dei dati e delle notizie risultanti dai conti bancari e, conseguentemente, il corretto compimento dell'istruttoria, al cui provvedimento finale risulta, senza dubbio, legato in via funzionale .

9. Il contraddittorio tra l'Amministrazione finanziaria ed il contribuente

Notevole interesse riveste, nell'ambito dell'argomento che si va trattando, la problematica riguardante l'obbligatorietà (o meno) del preventivo contraddittorio, previsto dagli artt. 32, primo comma, n. 2, del D.P.R. 600/1973 e 51, secondo comma, n. 2, del D.P.R. 633/1972, tra uffici finanziari e contribuente. In particolare, proprio con riferimento alle conseguenze della mancata convocazione di quest'ultimo e, quindi, dell'impossibilità di fornire dati e notizie rilevanti in relazione alle operazioni annotate nei conti la cui copia sia stata acquisita, ai sensi della normativa in esame, sono stati manifestati orientamenti difformi, che si tenterà di sintetizzare.
Una parte, invero minoritaria, della dottrina sostiene che l'obbligatorietà del contraddittorio precontenzioso tra Amministrazione finanziaria e contribuente, come condizione necessaria per l'utilizzabilità dei dati bancari, sembra doversi escludere, non potendosi non porre in evidenza la particolare collocazione in cui le regole disciplinanti la materia in esame sono posizionate all'interno della disciplina normativa, e cioè tra i poteri e non tra i doveri dell'ufficio.
Si afferma, in tal senso, che la legge non prevede che gli stessi uffici finanziari, per poter utilizzare in sede di accertamento i dati bancari acquisiti, "devono" osservare la procedura indicata nei richiamati articoli, ma "possono" farlo, attribuendo alla discrezionalità degli organi procedenti l'esercizio della particolare facoltà in argomento.
Nel senso sopra prospettato, si citano, ad esempio, la pronuncia della Commissione provinciale di Como - Sez. I - del 7 maggio 1997, n. 260 e la sentenza della Commissione regionale di Firenze - Sez. VII - del 27 gennaio 1998, n. 2.
Si afferma, infatti, in queste ultime, che, stante la possibilità per il soggetto passivo di produrre anche successivamente, nel corso del giudizio e sotto l'aspetto dell'insopprimibile diritto alla difesa, prova dell'avvenuta contabilizzazione ovvero della irrilevanza reddituale delle operazioni bancarie, nessuna conseguenza deriva dalla omessa attivazione del contraddittorio in fase precontenziosa: *"anche quando l'ufficio abbia posto a base dell'accertamento solo le risultanze dei conti, senza invitare i contribuenti ex n. 2 dell'articolo citato (art. 32, secondo comma), l'esame del merito rimane fermo in ogni caso, non venendo meno l'efficacia delle presunzioni normative, salva l'eventuale responsabilità disciplinare del funzionario che abbia proceduto in assenza di altri dati"*.
Di opposto avviso è, invece, quella parte della dottrina che afferma l'obbligatorietà del contraddittorio precontenzioso, ritenendolo cosa diversa dalla mera possibilità, prevista nella prima parte del numero 2 degli articoli 32 del D.P.R. 600/1973 e 51 del D.P.R. 633/1972, di invitare i contribuenti, specificandone il motivo, a fornire dati e notizie rilevanti in merito alle operazioni annotate sui conti acquisiti: questa ultima previsione rientra, invero, nell'ambito più generale dei poteri istruttori discrezionali attribuiti agli uffici competenti per l'accertamento.
L'obbligatorietà del contraddittorio discende, invece, dalle condizioni poste nella seconda parte dello stesso numero 2 delle norme sopra richiamate per l'operare delle presunzioni legali, allorquando si afferma che *"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 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".

Secondo l'orientamento in esame, la riportata previsione normativa non lascia dubbi: i movimenti dei conti possono essere utilizzati, o meglio "posti a base", da parte dell'ufficio finanziario per la rettifica del reddito ovvero dell'imponibile soltanto nel caso in cui il contribuente non li abbia giustificati in sede di contraddittorio, il cui diritto in capo allo stesso soggetto non può non essere riconosciuto, se non a prezzo dell'annullabilità dell'avviso di accertamento eventualmente (e successivamente) emesso e fondato sui dati rilevati dai conti bancari .

Quasi a voler sancire e sottolineare la perentorietà della previsione, le norme in esame dispongono che le richieste fatte e le risposte ricevute (nel corso del contraddittorio) devono risultare da apposito verbale sottoscritto dal contribuente o dal suo rappresentante, con l'obbligo, eventualmente, di indicare il motivo della mancata sottoscrizione.

La necessità di sentire in via preliminare il contribuente, attribuendo allo stesso la possibilità di presentare una prova contraria, è un contrappeso della presunzione legale relativa d'imponibilità dei movimenti bancari. Questo contrappeso è in grado di bloccare, prima ancora della formalizzazione dell'avviso di accertamento, qualsiasi rettifica del reddito o dell'imponibile.

In altri termini, l'audizione del contribuente e l'instaurazione del relativo contraddittorio costituiscono il necessario presupposto per l'applicazione della presunzione legale *iuris tantum*.

In caso contrario, le risultanze emergenti dall'analisi dei conti bancari e postali potranno valere esclusivamente come semplici indizi di evasione, da supportare necessariamente con ulteriori elementi di prova. Il contribuente potrà, dunque, fornire all'ufficio la presunzione legale di natura relativa, documentando di avere provveduto a determinare il reddito, considerando i dati e gli elementi rilevati a seguito dell'esame dei conti bancari, ovvero dimostrando che i suddetti dati non risultino rilevanti ai predetti fini [11].

Anche la giurisprudenza appare in linea con quest'ultimo orientamento; tra le più recenti pronunce si ricorda la decisione della **Commissione Tributaria provinciale di Grosseto, Sez. II, del 7 luglio 1997, n. 157,** nella quale si legge che *"qualora le garanzie del contraddittorio e verbalizzazione non siano state offerte al contribuente, configurandosi come presupposto ed insieme onere a carico dell'Ufficio, lo stesso, in carenza, non potrà, di conseguenza, approntare un accertamento di tipo analitico, fondato sui soli dati bancari. Questi dati, tuttavia, anche nella impossibilità di utilizzazione diretta ed immediata per carenza dei presupposti, una volta raccolti, non diventano del tutto irrilevanti, dal momento che movimentazioni bancarie, accanto ad altri indizi, purché tutti insieme gravi, precisi e concordanti (art. 2729 del codice civile), sono suscettibili di assurgere a prova indiretta e supportare, quindi, un accertamento di tipo diverso".*

L'obbligatorietà del contraddittorio sembra, in tale prospettiva, orientata a perseguire esigenze di deflazione del contenzioso da numerose contestazioni che possono sorgere con riferimento a specifiche operazioni che devono, invece, trovare riscontro nella fase istruttoria.

I dati rilevati dai conti bancari, si afferma, non possiedono in sé alcuna puntuale valenza indiziaria che permetta, *tout court*, una loro traduzione in termini di componenti di reddito. L'esperienza operativa, infatti, dimostra come, per una serie di motivazioni, soltanto una parte delle movimentazioni attestate dai conti correnti acquisiti può essere effettivamente rappresentativa di operazioni che rilevano ai fini della determinazione della materia imponibile.

A tal proposito, e con specifico riguardo alle operazioni di versamento, non risultano avere alcuna immediata valenza, solo per proporre qualche esempio di carattere operativo, i trasferimenti di somme da un conto ad un altro ovvero gli accrediti di interessi soggetti a tassazione alla fonte o di finanziamenti; sul fronte delle operazioni di prelievo basti, invece, pensare, senza alcuna pretesa di completezza, alle somme prelevate dall'imprenditore individuale per fronteggiare le esigenze proprie o della propria famiglia.

In altri casi, poi, e sempre più frequentemente a causa della complessità delle transazioni finanziarie, il riscontro che esse si riferiscano effettivamente ad operazioni i cui proventi hanno trovato (o meno) regolare annotazione e contabilizzazione non può non avvalersi delle spiegazioni e dei chiarimenti forniti dal contribuente .

Al contraddittorio si dovrà, inoltre, ricorrere nei casi in cui l'ufficio presuma l'utilizzo strumentale da parte del contribuente sottoposto a verifica di conti di terzi ma rientranti, invero, nella sua disponibilità sia direttamente sia attraverso il titolare del conto. Tale esigenza si fonda su ragioni di assoluta evidenza:

- nei confronti del contribuente, considerato titolare effettivo delle somme transitate sui conti dei terzi, in quanto appare evidente come la norma che prevede il contraddittorio non può non ritenersi operante perché i conti risultano formalmente intestati ad un terzo soggetto;

nei riguardi del titolare formale del conto, ed anche nel caso in cui effettui personalmente le operazioni con somme di terzi, per le note, e già rilevate, esigenze di riservatezza, previste dallo stesso dato normativo.

10. L'interesse del contribuente all'utilizzazione riservata e corretta dei dati bancari

Le disposizioni dettate in materia di indagini bancarie prevedono specifiche norme volte ad assicurare il rispetto della riservatezza delle notizie e dei dati bancari nella fase della loro utilizzazione e, quindi, in un momento successivo a quello della relativa, legittima acquisizione. Si fa riferimento alla disciplina prevista dall'art. 18, commi 4 e 5, della L. 413/1991, laddove si stabilisce che i soggetti che rilasciano le prescritte autorizzazioni per l'esecuzione dei controlli bancari *"devono impartire le opportune disposizioni per l'utilizzo riservato e corretto dei dati e delle notizie raccolti e rilevanti ai fini dell'accertamento dell'Iva o delle imposte sui redditi"*, prevedendo sanzioni per *"chiunque, senza giusta causa, rivela tali dati o notizie, ovvero li impiega a profitto altrui o ad altrui danno".*

Ci troviamo, quindi, di fronte a norme che prevedono precisi obblighi e relative sanzioni in aggiunta a quanto già stabilito con riferimento al generale dovere

dell'Amministrazione finanziaria al rispetto del segreto d'ufficio, sancito dagli artt. 68 del D.P.R. 600/1973 e 66 del D.P.R. 633/1972, relativo alle informazioni ovvero ai dati di cui la stessa venga a conoscenza nell'assolvimento delle proprie attribuzioni e nell'esercizio dei poteri ispettivi conferiti.

Si tratta, indubbiamente, di una consistente misura di rafforzamento della tutela della riservatezza sulle notizie acquisite legittimamente da parte degli organi ispettivi, resa ancor più cogente dalla previsione di provvedimenti sanzionatori volti a dissuadere eventuali condotte poste in essere in violazione del corretto utilizzo dei dati e delle informazioni di cui si è in possesso.

Il presidio posto a tutela delle informazioni di cui trattasi è, inoltre, stato ribadito dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, che ha inserito agli artt. 32 del D.P.R. 600/1973 e 51 del D.P.R. 633/1972 il punto 6-*bis*, disponendo, testualmente, che *"il richiedente e coloro che vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti"*[12].

Per quanto attiene, in particolare, il contenuto delle disposizioni che devono essere impartite, si evidenzia come già da tempo l'Amministrazione finanziaria ha predisposto uno schema, che viene di solito allegato al provvedimento di autorizzazione, in cui sono indicati gli opportuni indirizzi da seguire allo specifico fine. In tal senso, è stato previsto che:

- la richiesta della copia dei conti, sottoscritta dal responsabile dell'ufficio ovvero dal comandante del reparto procedente e completa della copia dell'autorizzazione rilasciata dall'Autorità competente, deve essere indirizzata al direttore o, comunque, al responsabile della sede della banca o dell'ufficio postale;
- il responsabile dell'ufficio ovvero il comandante del reparto, a seguito della ricezione della documentazione bancaria richiesta, avrà l'obbligo di trasmetterla direttamente al responsabile ovvero al comandante dell'unità competente, il quale provvederà, con le stesse modalità, ad affidarle all'impiegato o al militare, materialmente incaricato dell'esecuzione dell'indagine;
- durante l'esame della documentazione, dovranno essere adottate tutte le cautele idonee a scongiurare il pericolo che persone estranee al controllo possano prendere visione del contenuto dei dati acquisiti;
- al termine dell'indagine, l'impiegato ovvero il militare responsabile dovrà avere cura di custodire la documentazione in apposito plico chiuso, da inserirsi nel fascicolo all'uopo istituito.

È di tutta evidenza come l'autorità che ha impartito le disposizioni relative alla corretta e riservata utilizzazione dei dati bancari potrà eseguire opportuni controlli successivi sul comportamento tenuto dagli ispettivi, allo scopo di riscontrarne la puntuale rispondenza alle direttive emanate.

Giova, tuttavia, rilevare a questo punto come si ritenga unanimemente che la eventuale mancanza di direttive circa il corretto e riservato impiego dei dati e delle notizie assunte dal sistema bancario non possa inficiare la legittimità della procedura di acquisizione e della conseguente utilizzazione ai fini dell'accertamento.

Occorre, peraltro, segnalare che il Ministero delle Finanze, nella Circolare n. 116/E del 10 maggio 1996, sottolinea l'esigenza che le cautele, di cui si è sopra detto, debbano essere adottate anche dalle banche. Nella predetta circolare si legge, infatti, che *"per quanto l'art. 18, quarto comma, della L. 413/1991, nel disciplinare l'uso riservato dei dati e delle notizie acquisiti, faccia riferimento soltanto agli uffici finanziari, sussiste un preliminare obbligo di riservatezza anche nei confronti delle banche per quanto riguarda le modalità di trasmissione agli uffici stessi di tali dati. A tal fine, si precisa che il responsabile della banca interessata, una volta predisposta la copia dei conti concernenti il contribuente, dovrà usare la massima cautela per evitare che della suddetta documentazione possano prenderne visione soggetti non autorizzati, provvedendo a trasmettere, in plico chiuso, i dati raccolti, indirizzandoli in forma riservata al titolare dell'ufficio richiedente"*.

È solo il caso di evidenziare, da ultimo, come peraltro già accennato, che il quinto comma dell'art. 18 della legge in esame ha introdotto una figura di illecito amministrativo per punire, con la sanzione amministrativa da 1.000.000 (¤ 516,46) a 10.000.000 di lire (¤ 5.164,57), chiunque riveli, senza giusta causa, dati o notizie acquisiti a seguito delle indagini bancarie eseguite, ovvero li impieghi a profitto proprio o ad altrui danno, salvo che il fatto non costituisca reato ai sensi dell'art. 326 c.p. (rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio).

Con riferimento ai soggetti attivi dell'illecito amministrativo in argomento, appare evidente come la previsione legislativa si rivolga sia agli appartenenti all'Amministrazione finanziaria sia ai dipendenti delle aziende di credito o degli uffici postali con riferimento, però, soltanto all'ipotesi di indebita rivelazione o utilizzazione di notizie ed informazioni oggetto di comunicazione alla stessa Amministrazione finanziaria, in base alla esaminata procedura di deroga al segreto bancario.

11. L'estensione ai terzi dell'indagine bancaria e la loro tutela

Come noto, gli ormai abrogati artt. 35 del D.P.R. 600/1973 e 51-*bis* del D.P.R. 633/1972 prevedevano, in modo espresso, la possibilità di estendere gli accertamenti bancari *"ai conti intestati al coniuge non legalmente ed effettivamente separato ed ai minori conviventi"* ovvero, nella ipotesi di emissione ed utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti da parte di una società esercente attività commerciale o agricola, *"ai conti dei soci delle società di fatto nonché agli amministratori delle società in nome collettivo e in accomandita semplice in carica nel periodo o nei periodi d'imposta in cui le fatture sono state emesse o utilizzate"*.

La previsione del Legislatore mirava chiaramente a perseguire, attraverso lo strumento delle indagini bancarie, quei casi di interposizione personale che, mancando una specifica previsione normativa, non si sarebbe potuto contrastare, stante la loro estraneità rispetto ai presupposti che autorizzavano le deroghe al segreto vantato dal sistema bancario.

Attualmente, venuti meno i presupposti legittimanti gli accertamenti in banca, questi ultimi potranno indirizzarsi nei confronti di tutti i soggetti passivi di imposta, permettendo l'estensione a terzi di un'indagine bancaria originariamente rivolta ad uno specifico soggetto, a condizione che siano, comunque, rispettate le garanzie previste dalla legge sotto l'aspetto autorizzativo .

Qualora, tuttavia, il soggetto terzo non possa qualificarsi come "contribuente", si ritiene che l'indagine bancaria possa estendersi a quest'ultimo nei casi in cui sussistano sospetti fondati di interposizione personale. In tal senso,

si pone l'orientamento secondo il quale, in presenza di significativi collegamenti con il soggetto controllato, anche il terzo, ancorché non qualificabile quale contribuente palese, può essere sottoposto, ricorrendone gli altri presupposti di utilità ed opportunità, ad accertamenti della specie .

Ove, invece, il terzo risulti identificabile come "contribuente", gli accertamenti bancari possono essere allo stesso estesi, almeno nella fase iniziale della richiesta, alle banche della copia dei conti, come si trattasse di una indagine del tutto indipendente, da motivare sulla base di giustificazioni di connessione soggettiva riscontrata con altra indagine bancaria.

Relativamente, infine, alla imputabilità delle emergenze bancarie, l'ufficio avrà il delicato compito di stabilire, a seguito dell'esame e del riscontro della documentazione pervenuta dalle banche interessate, se ricondurre le predette risultanze in capo al titolare giuridico ed apparente dei conti (l'intestatario) ovvero ad altri soggetti, ricorrendo la sussistenza di elementi tali da provarne la differente titolarità di fatto.

Resta, per ultimo, da accennare al problema della tutela dei soggetti terzi nella fase di acquisizione dei rapporti bancari relativi al contribuente, nei quali essi risultino avere un ruolo di cointeressati.

A tal proposito, sarà utile richiamare il contenuto della Circolare del Ministero delle Finanze n. 116/E del 10 maggio 1996; in essa viene precisato che *"la richiesta della copia dei conti e la relativa specificazione dei rapporti inerenti o connessi deve riferirsi unicamente alle informazioni relative al contribuente specificamente indicato nella richiesta, dovendosi pertanto escludere che la banca possa essere chiamata, in una prima fase, a fornire dati o informazioni su altri soggetti, qualunque sia la relazione da questi intrattenuta con il contribuente sottoposto ad accertamento"*.

Diversamente, si prevede nel caso in cui l'organo ispettivo ritenga di procedere all'acquisizione di più approfonditi elementi; in tal caso, infatti, come si ha modo di rilevare dalla predetta circolare *"i dati relativi al terzo non ricevono particolare tutela in occasione della richiesta mediante questionario di ulteriori dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi ai conti, ovvero in occasione di eventuali accessi eseguiti presso la banca"*.

Analogamente, ricorrendo l'ipotesi di conti cointestati, lo stesso Ministero delle Finanze, uniformandosi all'orientamento espresso dal Ministero del Tesoro, precisa, nella circolare sopra richiamata, che nella fase di trasmissione all'organo ispettivo richiedente della copia dei conti da parte della banca, questa deve astenersi dal comunicare il nominativo dei soggetti risultanti cointestatari dei conti intrattenuti dal contribuente.

Caratterizzato da maggiore complessità si pone, invece, il problema relativo alla segnalazione di conti formalmente intestati a terzi, ma dei quali il contribuente sia in grado di disporne in base ad idonea delega rilasciata dal titolare dei predetti conti bancari.

Ricorrendo tale ipotesi, l'Amministrazione finanziaria ha sempre ritenuto, sin dal momento di entrata in vigore della stessa L. 413/1991, che rapporti di tale specie dovessero necessariamente essere ricompresi tra quelli oggetto di segnalazione da parte delle banche interessate, affermando, in tal senso, con la più volte citata Circolare n. 116/E del 10 maggio 1996, che *"la locuzione conti intrattenuti, usata dal legislatore, lascia intendere che oggetto delle richieste della Amministrazione finanziaria sono non soltanto i conti intestati al contribuente, bensì anche quelli che si trovano nella sua disponibilità"* a seguito di mandato ricevuto dal titolare dei medesimi.

A tale indirizzo si obietta, tuttavia, che nelle ipotesi di conti rientranti nella disponibilità del contribuente, il rapporto bancario è riferibile, sotto il piano strettamente giuridico, esclusivamente alla banca ed al soggetto che ha sottoscritto il contratto, in quanto - si afferma - il delegato ha ricevuto un incarico solo di natura fiduciaria, consistente esclusivamente nell'operare nell'interesse del delegante, sul conto di quest'ultimo, senza acquistare, però, la veste giuridica di titolare del rapporto con la banca [13].

12. Indagini bancarie nei confronti di terzi ed interposizione fittizia

Uno dei problemi più frequentemente affrontati in materia è costituito dagli accertamenti bancari svolti nei confronti di soggetti diversi dal contribuente (o, come forse più correttamente si dovrebbe dire, su conti bancari intestati a soggetti diversi dal contribuente verificato).

Sul punto, non si deve dimenticare che l'art. 37, comma 3, D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 dispone che "in sede di rettifica (...) sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona".

Se da un lato è vero che la norma si riferisce a redditi in qualche modo già manifestatisi, cioè dichiarati da un soggetto diverso dal loro reale titolare, non si può trascurare che, secondo un filone giurisprudenziale che si può considerare piuttosto consolidato, l'intestazione di un rapporto bancario ad un soggetto interposto non pone particolari ostacoli alla ricostruzione della posizione fiscale del soggetto interponente.

Naturalmente, occorre dimostrare l'assunto attraverso prove documentali, quali assegni, distinte di versamento o altra documentazione della specie ovvero a mezzo di presunzioni dotate dei "classici" requisiti della precisione, gravità e concordanza, richiesti dal Legislatore.

Ma, e questo è bene precisarlo molto nettamente, la prova che i rapporti bancari intestati a terzi costituiscano, in realtà, un elemento da attrarre nella sfera giuridica, finanziaria e patrimoniale del contribuente compete, di norma, esclusivamente all'Amministrazione finanziaria.

Solo se sussisteranno sufficienti elementi in tal senso l'Ufficio accertatore potrà legittimamente far valere, anche in relazione a quei conti, la presunzione di imponibilità voluta dal Legislatore tributario, presunzione, peraltro, relativa (né potrebbe essere altrimenti, pena la sussistenza di profili di illegittimità costituzionale) e che, quindi, ammette la prova contraria. *La sentenza in commento rappresenta una svolta nell'orientamento dei giudici di legittimità: incombe sull'Amministrazione finanziaria l'onere della prova dell'addebito al contribuente di risultanze di c/c di terzi.*

Con la sentenza n. **4423/2003, la Corte di Cassazione** si è pronunciata nuovamente sul tema delle indagini bancarie, con particolare riferimento agli accertamenti svolti su conti intestati a soggetti terzi rispetto al contribuente "controllato".

L'affermazione di principio contenuta nella sentenza rappresenta un punto di svolta notevole rispetto alla linea di

indirizzo consolidatasi in passato, sebbene, per vero, la materia sia ancora oggi oggetto di pronunce altalenanti.
In quest'occasione la Corte ha stabilito, da un lato, che sia comunque onere dell'Amministrazione finanziaria provare, in sede di giudizio, che le risultanze dei conti intestati a terzi siano addebitabili al contribuente accertato; dall'altro, che il contribuente possa addurre, tra gli elementi a sostegno delle proprie tesi difensive, anche eventuali dichiarazioni rilasciate dai terzi allo stesso contribuente o al suo difensore.

Controversia

L'Ufficio delle Imposte dirette di Grosseto aveva notificato un avviso di accertamento con cui procedeva alla contestazione di maggiori redditi in capo ad una società di capitali, sulla base di dati bancari acquisiti a seguito di indagini effettuate sui conti personali di soggetti terzi rispetto alla società stessa.
Il contribuente aveva impugnato tale avviso, sostenendo l'infondatezza dei rilievi, non ascrivibili alla propria movimentazione bancaria, e producendo la documentazione necessaria a sostegno delle proprie tesi difensive.
In primo grado, l'avviso di accertamento in questione era stato dichiarato illegittimo, e quindi annullato.
Contro la sentenza emessa, l'Ufficio proponeva appello alla Commissione tributaria regionale competente, che accoglieva parzialmente il ricorso avverso la suddetta sentenza conformandosi a precedenti orientamenti giurisprudenziali.
Il contribuente ricorreva in Cassazione, contestando l'utilizzabilità dei dati ricavati dai movimenti bancari di terzi di cui non si fosse dimostrata la pertinenza con il contribuente controllato e la congrua valutazione di tali dati da parte del giudice d'appello.
Il principio confermato con la sentenza in oggetto stabilisce che: *"legittimamente l'Amministrazione può, quando procede alla ricostruzione del reddito di un contribuente, utilizzare dati anche bancari acquisiti presso altri contribuenti, senza che sussista alcun obbligo di contestare tali dati al contribuente o agli estranei presso cui sono stati acquisiti. Questa affermazione di principio, che costituisce ormai jus receptum nella giurisprudenza della Corte, non esclude però, anzi postula, specie in sede giudiziaria, una attenta valutazione degli elementi così raccolti ed acquisiti. Se si afferma che i movimenti bancari formalmente intestati ad un terzo sono attribuibili all'imprenditore, si dovrà fornire la prova anche presuntiva di un simile fatto. Così come si dovrà valutare, anche in via presuntiva, se le operazioni economiche documentate fra il terzo e l'imprenditore hanno inerenza alla attività di impresa, ad esempio perché intercorse tra imprenditori"*[14].
Peraltro, questa sentenza merita di essere citata anche per il riferimento, contenuto nel dispositivo, alla possibilità che si dovrà "ovviamente consentire al contribuente di addurre elementi a sostegno delle proprie tesi" e che, in tale contesto, debbono essere prese in considerazione anche eventuali dichiarazioni del terzo, pur se rilasciate al contribuente o a chi lo assiste.
Un principio, come si vede, di assoluto rilievo in un contesto giurisdizionale che tradizionalmente (e normativamente) esclude rilevanza alla prova testimoniale nel contenzioso tributario.
Diversa è, semmai, la questione della tipologia e dell'intensità della prova che il Fisco dovrà fornire per ricondurre al contribuente i conti di terzi; prova che potrà mutare -e certamente muterà, anche in termini di intensità- a seconda della situazione in concreto e che, ad esempio, sarà ben più agevole nel caso di movimentazioni finanziarie sui conti correnti dei soci di società di persone, in relazione alla ricostruzione del reddito della società medesima.
Ma, come ben si comprende, il principio di fondo non muta.
Senza contare, ancora, i possibili effetti di una recentissima presa di posizione del **Garante della privacy**, secondo cui, alla luce della normativa dello specifico settore, l'utilizzo di dati personali (quali gli estratti conto) acquisiti senza le necessarie garanzie deve considerarsi illegittimo[15].

13. Utilizzabilità dei dati irritualmente acquisiti dal fisco

Quello dell'utilizzabilità (o dell'inutilizzabilità, a seconda delle preferenze) dei dati acquisiti irritualmente dall'Amministrazione finanziaria è destinato a divenire -o forse è già divenuto- uno dei temi tradizionali di discussione in dottrina e in giurisprudenza.
Senza voler qui riprendere un argomento che, di per sé, oggettivamente riveste un rilievo del tutto peculiare, può tuttavia essere utile ricordare una recente sentenza della Cassazione che appare destinata a riaprire un dibattito forse mai sopito ma che, in base alle ultime pronunce del giudice di legittimità, sembrava destinato a vivere quanto meno un periodo di tregua.
Ci si riferisce, in particolare, alla **sentenza 1° aprile 2003, n. 4987**, sempre della **Suprema Corte**, con la quale, riprendendo l'assunto già contenuto -tra l'altro- nella **sentenza n. 8344 del 19 giugno 2001** - si è affermato che, in materia tributaria, non esiste un principio normativamente sancito di inutilizzabilità dei dati irritualmente acquisiti, principio invece rinvenibile nel Codice di procedura penale, e segnatamente nell'art. 191.
Di talché ne consegue, secondo la Corte, che *"gli Uffici fiscali possono utilizzare tutti i documenti, dati ed elementi di cui siano venuti in possesso, salvo la verifica della relativa attendibilità, in considerazione della natura e del contenuto dei documenti stessi e dei limiti di utilizzabilità derivanti da eventuali preclusioni di carattere specifico"*.
Come si vede, un problema tutt'altro che risolto e che, si ritiene (o almeno si auspica), susciterà ancora l'intervento delle sezioni Unite della Cassazione. Sempre che, finalmente, non sia il Legislatore a porre mano alla vicenda, chiarendo una volta per tutte la questione, magari già in sede di attuazione della Legge delega per la riforma fiscale approvata recentemente dal Parlamento[16].

La sentenza della Corte di Cassazione n. 6232 del 18 aprile 2003

Le osservazioni sin qui esposte trovano -direttamente o indirettamente- riflesso ed utilità nell'analisi di un'ulteriore **sentenza della Sezione Tributaria della Corte di Cassazione** in materia di accertamenti bancari, e segnatamente la **n. 6232 del 18 aprile 2003**. Con questa pronuncia sono stati affermati alcuni importanti principi, che senz'altro meritano di essere ricordati.
In primo luogo, premesso che le doglianze non fatte valere con i motivi di appello non possono essere proposte per la prima volta in sede di legittimità, la Suprema Corte ha posto in evidenza che il giudice, ai sensi dell'art. 112, c.p.c., è tenuto a pronunciarsi sulla domanda formulata dall'istante senza possibilità di pronunce indeterminate o

di rinvio per la determinazione dei relativi contenuti a soggetti estranei all'ordine giudiziario. Tale profilo, pur estraneo alla materia degli accertamenti bancari in senso stretto, è tuttavia -come ben si comprende- di assoluto rilievo sul piano generale.

In secondo luogo, rigettando un apposito motivo di ricorso, è stato ribadito il principio, già più volte affermato dalla giurisprudenza, secondo cui è sempre valida la motivazione *per relationem* di un avviso di accertamento, con rinvio ad un processo verbale di constatazione della Guardia di finanza regolarmente notificato o consegnato all'interessato: aspetto, questo, ormai (invero) consolidato.

Nell'esprimersi su un ulteriore motivo di ricorso, la Cassazione ha poi ribadito che l'Ufficio è tenuto ad opporre e a provare, in sede giudiziale, l'eventuale intestazione fittizia a terzi di un conto corrente e la sua effettiva imputabilità ad un diverso contribuente.

Mentre, infatti, nessun problema si pone in relazione ai conti intestati o cointestati al contribuente, diverso è (necessariamente e condivisibilmente) il trattamento da riservare ai rapporti intestati esclusivamente a soggetti diversi, per i quali occorre, invece, che il Fisco si attivi per dimostrare l'eventuale interposizione. Se così non fosse, del resto, si rischierebbe di legittimare qualsiasi apodittica ricostruzione del reddito di un contribuente sulla base di un conto corrente qualsiasi, intestato a qualsivoglia soggetto estraneo. Il che, evidentemente, non potrebbe davvero essere.

In altri termini, è l'Amministrazione finanziaria che deve provare la riconducibilità al contribuente di un conto corrente intestato a terzi, al di là del mero aspetto formale, né si può pensare -sia consentito aggiungere, in assenza di previsioni normative, che vi sia la benché minima possibilità di fare riferimento ad azzardate ipotesi di inversioni dell'onere della prova in questa materia.

Con la sentenza in commento, inoltre, viene affermata la natura procedurale della disciplina sugli accertamenti bancari introdotta con la L. 30 dicembre 1991, n. 413, dal che consegue la sua applicabilità anche a periodi d'imposta antecedenti alla sua entrata in vigore.

Ancora, nella pronuncia si ricorda un ulteriore aspetto già più volte sostenuto dalla Cassazione, vale a dire la circostanza che, "in tema di imposta sul valore aggiunto, l'attività di accertamento della Guardia di finanza e degli Uffici finanziari, avendo natura amministrativa, pur dovendo svolgersi nel rispetto delle previste cautele per evitare arbitrii e la violazione di fondamentali diritti del contribuente, non è retta dal principio del contraddittorio; deve, pertanto, escludersi che le risultanze dell'attività di verifica, prodromica all'emissione dell'avviso di rettifica, non possano costituire valido supporto probatorio della pretesa impositiva a tale avviso sottesa per il solo fatto della mancata, immediata contestazione al contribuente in sede di verifica".

Profilo anch'esso destinato a produrre effetti sul piano generale ben più ampi di quelli strettamente relativi agli accertamenti bancari, per i quali pure, come si ricorderà, la Corte ha comunque ribadito, anche in altre circostanze, la non necessarietà del contraddittorio preventivo con la Guardia di finanza[17].

E', infine, da ricordare che "in presenza di diversi giudizi, l'istituto della continuazione trova applicazione, una volta che una pronuncia sia divenuta definitiva in ordine alle sanzioni, applicandosi nei giudizi successivi gli aumenti per continuazione alle sanzioni stabilite con il primo giudizio". La procedura non si può, però, applicare in pendenza di uno dei giudizi, in considerazione del fatto che il giudice, in relazione al procedimento ancora pendente, potrebbe non riconoscere affatto dovuto il tributo o comunque non applicabile la sanzione. Sul punto sembra vi sia, obiettivamente, poco da aggiungere.

14. Conclusioni

Come si è detto in premessa, la tematica degli accertamenti bancari continua a costituire una fertile arena di discussione per la dottrina e la giurisprudenza e, visti gli interessi in gioco, probabilmente continuerà ad esserlo a lungo. Peraltro, come nel caso della sentenza 6232/2003, questo importante -e, si ritiene, imprescindibile- strumento istruttorio può costituire anche lo spunto per riflessioni più ampie e di portata più generale da parte della Cassazione. Si tratta certamente di un fattore positivo, soprattutto quando le nuove pronunce vanno a stratificarsi sulle precedenti, consolidando così degli orientamenti, anche se non si può negare che, in certi casi, le nuove sentenze suscitano forse più profili problematici di quelli che, in relazione al caso concreto, vengono effettivamente chiariti.

Si è già accennato, del resto, che su talune questioni potrebbero in futuro essere chiamate ad esprimersi le sezioni Unite della Suprema Corte, sempre che, come appare ancora più auspicabile, non sia il Legislatore a decidere di fare definitivamente chiarezza su determinati aspetti che, obiettivamente, forse meriterebbero qualche intervento "chirurgico" di tipo normativo.

Inoltre, alla luce delle analisi e delle considerazioni svolte, la sentenza n. 4423/2003 dev'essere salutata con plauso dagli operatori attenti alle esigenze di tutela e garanzia dei contribuenti.

La Corte si sposta, di fatto, da una posizione "rigida", dapprima fortemente favorevole al Fisco, verso una più equilibrata e meno restrittiva lettura delle ragioni della difesa del soggetto accertato. L'esperienza maturata in più di un decennio di applicazione della novella sugli accertamenti bancari ha, evidentemente, consentito di compiere un distinguo ineludibile tra la posizione dei contribuenti che abbiano utilizzato in via interpositiva altri per celare le proprie responsabilità fiscali rispetto a quella, ben diversa, di coloro nei confronti dei quali, al contrario, la presenza di ruoli formali o interessi e rapporti di natura non commerciale o professionale con il verificato, sia fiscalmente irrilevante.

Secondo l'orientamento originario, infatti, l'esigenza primaria sarebbe stata rappresentata dalla tutela dell'Erario avverso i comportamenti antigiuridici dei contribuenti; tutela che si sarebbe dovuta realizzare anche attraverso un ampliamento della rilevanza probatoria di semplici convincimenti degli organi verificatori.

In questo modo, si è, tuttavia, frequentemente incorsi nell'errore di compiere operazioni ermeneutiche indiziarie ed ipotetiche, di fatto illegittime, e non consentite dai sacri principi del nostro ordinamento.

Al contrario, nella pronuncia in esame è stato, finalmente, chiarito che, qualora l'Amministrazione finanziaria contesti ad un soggetto movimentazioni rilevate su altrui rapporti di conto, dovrà esibirne prova in giudizio, anche sulla base di presunzioni, che dovranno ovviamente presentare i requisiti della gravità, precisione e concordanza.

In capo all'Amministrazione finanziaria, dunque,

incomberà l'onere di esibire alle Commissioni tributarie tutta la documentazione necessaria a provare le eventuali congruenze tra le risultanze contabili e i dati bancari del contribuente, da un lato, e le operazioni bancarie di un soggetto terzo, dall'altro, dimostrando, così, la riferibilità dei dati di un prestanome al contribuente e, infine, dimostrare che i dati in questione risultino avere fonte reddituale.

Il fatto di essere socio della s.r.l. verificata e di avere versato sul proprio conto personale somme in contanti non potrà avere rilievo fiscale a carico della società partecipata, a meno che l'Amministrazione non dimostri compiutamente (cosa diversa dal presumere o ipotizzare) che detti versamenti siano provento non dichiarato di un'attività commerciale riconducibile alla società e non già di pertinenza della persona fisica intestataria del conto.

Quel socio potrebbe, infatti, possedere quote di una pluralità di società, ragion per cui -in carenza di sufficienti elementi di prova- come potrà il Fisco stabilire a quale delle persone giuridiche addebitare le movimentazioni dei conti personali dell'interessato?

Ecco, in concreto, dimostrata la fondamentale valenza del nuovo orientamento della Cassazione: evitare gli addebiti "a spanne".

NOTE:

[1] L'abolizione del segreto bancario opera per tutti gli accertamenti bancari eseguiti successivamente all'entrata in vigore della L. 30 dicembre 1991, n.413, che l'ha introdotta; l'innovazione, in quanto diretta ad incidere sul metodo dell'accertamento, attiene alla verifica fiscale che ha natura procedimentale, ed è produttiva di effetti sui rapporti di natura tributaria che non siano stati ancora definiti.

[2] Cfr.D. Corridore, Appunti sulle origini del segreto bancario, in "Economia e banca", Anno IX.

[3] Anonimo Fiorentino, Consigli sul commercio, Firenze 1872; L.B. Alberti, De Re aedificatoria:"Guarda di non dire cosa lunga la via o lungo pareti d'assi o di sottile muro".

[4] 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".

[5] Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze 27 settembre 2000, n. 12813; 9 febbraio 2001, n. 1821; 30 ottobre 2001, n. 13478 - pur mitigata dalla pronuncia del 24 luglio 2002, n. 10802-; 30 luglio 2002, n. 11240. Al riguardo, si rimanda a M. Pallini-G. Pezzuto, "Potestà di accertamento dell'Amministrazione in presenza di comportamenti antieconomici", in questa Rivista, n. 1/2002, pagg. 25 e segg. ed a G. Buffelli-P. Castellano-M. Piazza, "L'accertamento fiscale nelle operazioni infragruppo nazionali", idem, pagg. 63 e segg.

[6] Sul punto cfr. V. Cavallaro-A. Iorio, "Dichiarazione delle società di capitali: rettificabilità sulla base dei movimenti sui c/ c dei soci", in questa Rivista, n. 3/2003, pagg. 41 e segg.

[7] In Foro Italiano, parte I. col. 1038, con nota di Amoroso

[8] In questo senso prevede la Circolare Ministeriale citata nel testo. A tal proposito, il Ministero delle Finanze ritiene che "Gli uffici, qualora siano venuti a conoscenza di un numero di conto corrente bancario, sulla base di assegni o altri documenti reperiti nel corso di accessi e ispezioni, non hanno il potere di richiedere alla banca trattaria le generalità del proprio cliente, in quanto quest'ultima è tenuta a fornire soltanto la copia dei conti e relative specificazioni riferite a contribuenti nominativamente indicati".

[9] Analogo potere è previsto a favore degli ispettori del Secit, previa autorizzazione del direttore del medesimo servizio.

[10] In Il Fisco, 1995, p. 869.

[11] Così Cocuzza e Capolupo, Accertamento tributario e segreto bancario, in allegato alla rivista Il Fisco, n° 5 del 1° febbraio 1999, p. 56 e ss.

[12] Circolare n. 106900 del 25 marzo 1998 del Comando Generale della Guardia di Finanza, cit. pag 43.

[13] Vedi Stufano, Presunzione di imponibilità dei dati bancari, in Corriere Tributario, 1994, p.21.

[14] Sulla sentenza n. 4423 del 26 marzo 2003 si rimanda a L. Lovecchio: "Più tutele sugli accessi bancari", in Il sole 24 Ore del 4 aprile 2003 ed a L. Ferraioli, "Dati bancari acquisiti presso terzi: limiti all'utilizzabilità a fini accertativi", in questa Rivista, n. 5/2003, pagg. 61 e segg.

[15] Cfr. A. Cerchi: "Il Garante della privacy bacchetta la Cassazione", in Il Sole 24 Ore del 19 aprile 2003. Non si tratta della prima posizione espressa dall'Authority in questione in relazione all'accesso ai dati bancari. Può essere interessante, a livello di curiosità, ricordare la decisione del Garante del 23 maggio 2001, secondo cui le informazioni sui correntisti possono essere comunicate dalle banche all'estero solo con il consenso dell'interessato, a meno che non si tratti di ipotesi disciplinate dalla legge o scaturente da precisi obblighi contrattuali. L fattispecie riguardava una segnalazione effettuata da un correntista, che lamentava la divulgazione da parte della banca di notizie sul saldo del conto corrente e del saldo titoli all'avvocato che assisteva il suo coniuge divorziato in relazione all'ammontare (rectius: alla riquantificazione) dell'assegno divorzile. Il particolare forse più curioso della vicenda fu che la banca difese il proprio operato sostenendo che in Italia il segreto bancario non esiste e che, comunque, in questo caso non era stata violata la legge sulla privacy in quanto la richiesta dei dati bancari era stata effettuata da un soggetto che perseguiva il fine di tutelare un suo diritto in sede giudiziaria. Tuttavia, il Garante ha ritenuto le osservazioni della banca prive di rilievo, precisando che "i doveri di confidenzialità connessi al cosiddetto segreto bancario trovano (...) riscontro negli usi e nelle consuetudini bancarie, nonché negli impegni che gli istituti di credito assumono nei confronti della clientela allorché dichiarano di rispettare le regole di comportamento indicate dalla relativa associazione di categoria". Sul punto cfr. A. Cherchi, "Il Garante: più riservatezza sulle informazioni bancarie", in Il Sole 24 Ore del 2 giugno 2001; A. Ciccia, "Nelle banche informazioni blindate", in Italia Oggi del 2 giugno 2001.

[16] Il testo completo della delega per la riforma fiscale, approvata con L. 7 aprile 2003, n. 80 (G.U. n. 91 del 18 aprile 2003), nonché delle Relazioni governativa e di Camera e Senato al provvedimento, è contenuto in La Settimana fiscale, allegato al n. 15/2003, 17 aprile 200.