

IL CONTRADDITTORIO PREVENTIVO NELL'AMBITO DELLE INDAGINI FINANZIARIE

INDICE -SOMMARIO

1.	L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE	1
1.1.	Il segreto bancario: le prime deroghe nella normativa fiscale	1
1.2.	Le novità introdotte dalla Legge 30 dicembre 1991, n. 413 e dalla Legge 28 dicembre 1995, n. 549.....	3
1.3.	Dagli accertamenti bancari alle indagini finanziarie	5
1.4.	Disciplina attuale delle indagini finanziarie	7
2.	L'ESECUZIONE DELLE INDAGINI FINANZIARIE.....	11
2.1.	Presupposti e iter di sviluppo	11
2.2.	La procedura interna	12
2.3.	La procedura esterna	15
2.4.	Ambito soggettivo.....	18
2.5.	Ambito oggettivo	22
3.	LA VALENZA PROBATORIA DELLE RISULTANZE DELLE INDAGINI FINANZIARIE.....	24
3.1.	Presunzione legale relativa e inversione dell'onere della prova.....	24
3.2.	Presunzione di ricavi e compensi da prelevamenti	28
3.3.	L'applicazione della presunzione nei riguardi dei professionisti	30
3.4.	Deducibilità dei costi: la giurisprudenza costituzionale e di legittimità.	34
4.	IL CONTRADDITTORIO NELLE INDAGINI FINANZIARIE	37
4.1.	Necessità (o meno) del contraddittorio preventivo.....	37
4.2.	Il contraddittorio come principio generale del diritto comunitario.....	46
4.3.	Applicabilità dell'art.12, comma 7, della L. n. 212/2000 alle indagini finanziarie.....	51
4.4.	Considerazioni conclusive	63
	Bibliografia	66

1. L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI INDAGINI BANCARIE E FINANZIARIE

1.1. Il segreto bancario: le prime deroghe nella normativa fiscale

Fino al 1971 in Italia non esisteva alcuna deroga al segreto bancario¹.

Fu con la riforma tributaria del 1971-1973, nota come riforma Preti, ed in particolare con l'art. 10 della Legge delega del 9 ottobre 1971, n. 825, che per la prima volta vennero introdotti nel nostro ordinamento specifici casi di deroga al segreto bancario, in "*ipotesi di particolare gravità, tassativamente determinate nel contenuto e nei presupposti*".

In attuazione della suddetta legge, l'art. 35 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, rubricato "*Deroghe al segreto bancario*", prevedeva la possibilità per gli Uffici dell'Amministrazione finanziaria di richiedere ad aziende ed istituti di credito, nonché all'Amministrazione postale, la copia dei conti intrattenuti con il contribuente² assoggettato a controllo, solo e nel caso in cui quest'ultimo avesse commesso degli illeciti di una certa gravità³. Inoltre, tale possibilità era subordinata al parere conforme dell'allora Ispettorato compartimentale delle imposte dirette e all'autorizzazione del presidente della Commissione tributaria di primo grado territorialmente competente.

¹ Nel nostro ordinamento, a differenza di altri paesi come la Svizzera e l'Austria in cui il segreto bancario è espressamente tutelato dalla legge bancaria, non è presente una norma che positivamente sancisca un obbligo generale, pur non mancando disposizioni che ne presuppongono l'esistenza. Il fondamento giuridico del segreto bancario è da ricercarsi nel Regio Decreto n. 375/1936 (legge bancaria) e nel testo rivisitato e sostituito dal D. Lgs. n. 385/1993, in base al quale "tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti da segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, a eccezione del ministro dell'Economia e delle Finanze, e Presidente del CICR. Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini, o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente".

² Tale possibilità poteva essere estesa *ai conti intestati al coniuge non legalmente ed effettivamente separato ed ai figli minori conviventi* (art. 35, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973).

³ Quali l'omessa presentazione della dichiarazione dei redditi da parte di un soggetto che risultasse aver conseguito ricavi o altre entrate per ammontare superiore a cento milioni di lire; il conseguimento di ricavi o altre entrate rilevanti per la determinazione dell'imponibile, superiori al quadruplo di quelli dichiarati e con differenza non inferiore a cento milioni di lire; la mancata tenuta delle scritture contabili obbligatorie per tre periodi d'imposta consecutivi.

Successivamente, con il D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463, l'impianto subisce le prime modifiche ed integrazioni. Con tale decreto il legislatore:

- prevede la possibilità di richiedere, dopo la ricezione della copia dei conti, *“ulteriori dati e notizie di carattere specifico relative agli stessi conti”*⁴;
- amplia la casistica legittimante le indagini bancarie, aggiungendo all'art. 35 del D.P.R. n. 600/1973 ulteriori ipotesi di deroga al segreto bancario tra le quali quella relativa all'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti; soltanto per quest'ultima ipotesi ha previsto l'estensione automatica delle indagini bancarie ai *“conti intestati ai soci delle società di fatto nonché agli amministratori delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice in carica nel periodo o nei periodi di imposta in cui le fatture sono state emesse o utilizzate”*⁵;
- estende la disciplina derogatoria del segreto bancario all'accertamento ai fini IVA⁶;
- introduce, sia per le imposte dirette sia per l'IVA, una presunzione legale relativa di imponibilità dei dati bancari, in base alla quale i dati acquisiti erano posti a base dell'accertamento qualora il contribuente non avesse fornito la prova contraria⁷;
- prevede, infine, la possibilità per i funzionari dell'Amministrazione finanziaria di accedere direttamente presso le sedi degli istituti di credito e dell'Amministrazione postale nel caso in cui questi ultimi fossero stati inadempienti rispetto alla richiesta di informazioni.

⁴ Art. 32, comma 1, n. 7 del D.P.R. 600/1973, nel testo in vigore dal 24 luglio 1982 al 31 dicembre 1991: *“Per l'adempimento dei loro compiti gli Uffici delle imposte possono: richiedere, nei soli casi di deroga al segreto bancario indicati dall'art. 35 e con le modalità ivi previste, alle aziende e istituti di credito per quanto riguarda i rapporti con i clienti e all'Amministrazione postale per quanto attiene ai dati relativi ai servizi dei conti correnti postali, ai libretti di deposito ed ai buoni postali fruttiferi, copia dei conti intrattenuti con il contribuente con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti, comprese le garanzie prestate da terzi; ulteriori dati e notizie di carattere specifico relativi agli stessi conti possono essere richiesti - negli stessi casi e con le medesime modalità - con l'invio alle aziende e istituti di credito e all'Amministrazione postale di questionari redatti su modello conforme a quello approvato con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro”*.

⁵ Art. 35, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973, nel testo in vigore dal 24 luglio 1982 al 31 dicembre 1991.

⁶ Attraverso l'introduzione dell'art. 51-bis al D.P.R. n. 633/1972.

⁷ Il contribuente doveva provare di averne tenuto conto per la determinazione del reddito soggetto ad imposta ovvero che i movimenti bancari non avessero rilevanza allo stesso fine.

1.2. Le novità introdotte dalla Legge 30 dicembre 1991, n. 413 e dalla Legge 28 dicembre 1995, n. 549

Con la Legge 30 dicembre 1991, n. 413, in vista del potenziamento complessivo degli strumenti di contrasto all'evasione fiscale, le indagini bancarie subirono una profonda modifica e, da strumento di accertamento straordinario, vennero ricomprese nell'ambito degli ordinari poteri di controllo dell'Amministrazione finanziaria.

In particolare, con l'art. 18 di detta legge vennero abrogati gli artt. 35 del D.P.R. n. 600/1973 e 51-bis del D.P.R. n. 633/1972, e fu abolito il sistema del c.d. "*doppio filtro autorizzatorio*"⁸.

Di fatto, dunque, mediante l'eliminazione delle fattispecie tassative al cui ricorrere era subordinato l'esercizio del potere di accertamento, il segreto bancario fu reso inefficace ai fini fiscali e con l'abolizione dell'autorizzazione prevista in capo al presidente della Commissione tributaria di primo grado territorialmente competente, venne semplificato l'*iter* procedurale per la richiesta dei dati bancari.

Dalla stessa legge, inoltre, venne prevista l'istituzione dell'*Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito*⁹, che avrebbe dovuto raccogliere le comunicazioni da parte degli operatori finanziari "*dei dati identificativi, compreso il codice fiscale*" dei propri clienti¹⁰ e venne, altresì, introdotto l'obbligo per le banche e per gli uffici dell'Amministrazione postale di informare immediatamente il contribuente sottoposto ad indagine.

Alla luce delle summenzionate disposizioni, nell'ambito dell'accesso dibattito sulla natura e sul fondamento del segreto bancario, è intervenuta la Corte Costituzionale, la quale nella sentenza del 18 febbraio 1992, n.51¹¹, ha ritenuto le

⁸ Cfr. A. GENISE, *Le indagini bancarie e finanziarie*, in *Il Fisco*, n. 21/2010, p. 3315.

⁹ Tale banca dati successivamente regolamentata dal D.M. 4 agosto 2000, n. 269, non trovò per lungo tempo concreta attuazione.

¹⁰ Art. 20, comma 4, L. 431/1991.

¹¹ Con tale sentenza la Corte Costituzionale ha chiarito la nozione di segreto bancario definendolo come quel "*dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti e alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da essi erogati*" e specificato che "*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 degli utenti dei servizi*

deroghe al segreto bancario, così come previste dalla L. n. 413/1991, conformi ai principi costituzionali.

Successivamente con la Legge 28 dicembre 1995, n.549, recante le “Misure di razionalizzazione della finanza pubblica”, fu attribuita la facoltà, per gli uffici delle imposte, di acquisire direttamente dai “*soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica*”¹² l’indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti con aziende o istituti di credito, con l’Amministrazione postale, con società fiduciarie ed ogni altro intermediario finanziario”¹³. La portata innovativa della norma in questione fu quindi quella di consentire agli Uffici finanziari e alla Guardia di finanza di conoscere, con notevole risparmio di tempo e di risorse, i dati e le informazioni necessarie per l’indagine bancaria”¹⁴.

bancari è direttamente strumentale all’obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali”. La Corte inoltre, con la stessa, ha sancito 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 proprio capacità contributiva (art. 53 Cost.)*”, nonché “*all’attuazione di esigenze costituzionali primarie come quelle connesse all’amministrazione della giustizia e, in particolare, alla persecuzione dei reati*”.

¹² Tale facoltà poteva quindi essere esercitata nei confronti di contribuenti a carico dei quali l’Amministrazione aveva già intrapreso, formalmente, un’attività di controllo mediante l’esercizio degli altri poteri di cui all’art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e dell’art.51 del D.P.R. n. 633/1972.

¹³ Cfr. n. 6-bis) degli artt. 32, comma 1 del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972 introdotti dall’art. 3, commi 177 e 178 della L. n. 549/1995.

¹⁴ Per una più approfondita disamina delle novità introdotte dai già citati artt. 18 della L. n. 413/1991 e 3 della L. n. 549/1995 si veda C.M. n.116/E del 10 maggio 1996.

1.3. Dagli accertamenti bancari alle indagini finanziarie

L'impatto sicuramente più innovativo in materia di indagini bancarie si è avuto con la Legge 30 dicembre 2004, n.311 (Finanziaria del 2005) la quale ha ampliato, sia sotto il profilo soggettivo sia sotto quello oggettivo, l'ambito di operatività della disciplina segnando così il passaggio dalla disciplina degli "accertamenti bancari" a quella ben più ampia delle "indagini finanziarie"¹⁵.

In particolare con l'art. 1, commi 402, 403 e 404 della citata legge il legislatore, attraverso la riformulazione degli artt. 32 del D.P.R. n.600 del 1973 e 51 del D.P.R. n.633 del 1972 ha:

- ampliato l'ambito soggettivo degli accertamenti, includendo tra gli operatori destinatari delle richieste dell'Amministrazione finanziaria, oltre alle banche e alla società Poste italiane S.p.a., anche gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli organismi d'investimento collettivo del risparmio (OICR.) le società di gestione del risparmio (SGR) e le società fiduciarie;
- allargato l'ambito oggettivo delle indagini alle c.d. operazioni "extra conto"¹⁶, prevedendo la possibilità di richiedere, ai suddetti operatori finanziari, dati e notizie riferibili non solo ai rapporti di conto ma più in generale a "*qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata*"¹⁷, inclusi "*i servizi prestati*"¹⁸ con i clienti e "*le garanzie prestate da terzi*";
- esteso ai lavoratori autonomi l'operatività della presunzione legale attinente ai prelevamenti, attraverso l'esplicito riferimento normativo oltre che ai ricavi anche ai "*compensi*"¹⁹;

¹⁵ Cfr. circolare Agenzia delle Entrate n. 32/E del 19 ottobre 2006.

¹⁶ Con tale espressione si fa riferimento a tutte quelle operazioni comunemente effettuate "allo sportello" senza transito nei rapporti di conto come ad esempio il cambio assegni, l'acquisto di valuta estera, le richieste di bonifico per cassa, la sottoscrizione e la negoziazione di titoli e certificati di deposito.

¹⁷ Per l'individuazione delle operazioni e dei rapporti in questione cfr. tabelle in allegato 1 e 2 al provvedimento del 22 dicembre 2005 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.

¹⁸ Quali per esempio la custodia e l'amministrazione di strumenti finanziari, la locazione di cassette di sicurezza, la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari.

¹⁹ Ai sensi del novellato art. 32, comma 1, n.2) del D.P.R. n. 600/1973: "...sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti (ex artt. 38,39,40 e 41 D.P.R. n. 600/73), se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti od operazioni".

- ridotto i tempi di acquisizione dei dati e delle informazioni²⁰ e introdotto l'obbligatorietà della trasmissione dei flussi in via telematica²¹ al fine di semplificare ed ottimizzare l'iter procedimentale delle indagini finanziarie.

Successivamente, con il D.L. 4 luglio 2006, n. 223²² sono stati rafforzati ulteriormente gli obblighi di collaborazione degli intermediari bancari e finanziari nei riguardi dell'Amministrazione finanziaria e modificata la struttura dell'Anagrafe tributaria.

Di fatto, al fine di consentire agli Organi di controllo fiscale la piena ed automatica individuazione degli intermediari in effettivo contatto con il contribuente, fu prevista l'istituzione dell'“*Archivio dei rapporti con gli operatori finanziari*” – sostitutivo dell'Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito - ed inoltre venne introdotto l'obbligo per le banche e gli altri operatori finanziari di comunicare all'Anagrafe tributaria *i dati identificativi, compreso il codice fiscale*”²³, di tutti i soggetti con i quali intrattengano qualsiasi rapporto o effettivo qualsiasi operazione di natura finanziaria²⁴.

²⁰ La nuova formulazione degli artt. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e 51 del D.P.R. n. 633/1972 prevede, che dalla data di notifica degli inviti e delle richieste, decorre un termine per l'adempimento delle richieste avanzate ai sensi dei nn.7) dei commi 1, dei richiamati articoli, di 30 giorni (e non più di 60). Quest'ultimo termine può essere prorogato di 20 giorni (e non più di 30) su istanza dell'operatore finanziario, per giustificati motivi, dal competente Direttore centrale o regionale per l'Agenzia delle Entrate ovvero, per la Guardia di Finanza, dal Comandante Regionale.

²¹ Cfr. provvedimento del 22 dicembre 2005 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate con il quale vengono definite le modalità tecniche per l'invio delle richieste e delle risposte in via telematica dando così attuazione a quanto previsto rispettivamente negli articoli 32, terzo comma, del D.P.R. n.600/1973 e 51, quarto comma, del D.P.R. n. 633/1972.

²² Cd. “*Decreto Visco-Bersani*”, convertito in Legge n.248 del 4 agosto 2006.

²³ Cfr. art.7, comma 6, del D.P.R n. 605/1973.

²⁴ A completamento del quadro delineato, si inserisce il provvedimento del 19 gennaio 2007 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate che ha definito i soggetti tenuti alle comunicazioni, la tipologia delle informazioni da conferire nel nuovo Archivio, le modalità tecniche di trasmissione di tali elementi all'Anagrafe tributaria nonché le condizioni di utilizzo della banca dati.

1.4. Disciplina attuale delle indagini finanziarie

Nel corso dell'anno 2011 si sono susseguiti una serie di interventi normativi che hanno delineato l'attuale assetto delle indagini finanziarie.

Dapprima con l'art. 23 commi 24, 25, 26 e 27 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98²⁵, al fine di razionalizzare e potenziare l'attività di indagine finanziaria, il legislatore ha:

- ampliato la platea di soggetti destinatari delle richieste da parte dell'Amministrazione finanziaria includendo fra questi anche le “società” e gli “enti di assicurazione”²⁶;
- allargato l'ambito oggettivo di operatività delle indagini finanziarie prevedendo anche l'acquisizione delle informazioni relative alle garanzie prestate dagli operatori finanziari ai propri clienti e delle generalità dei soggetti che risultino aver effettuato un'operazione di natura finanziaria o essere titolari di rapporti, ai sensi dei nn. 7) degli artt. 32, comma 1, del D.P.R. n. 600 del 1973 e 51, comma 2, del D.P.R. n. 633 del 1972;
- modificato le norme che disciplinano i poteri di accesso, ispezione e verifica²⁷, prevedendo la possibilità per gli uffici delle imposte e la Guardia di finanza di accedere presso tutti gli operatori finanziari per l'acquisizione diretta dei dati, delle notizie e dei documenti relativi ai rapporti ed alle operazioni di natura finanziaria oggetto della richiesta a norma del comma 1, n.7) dell'art.32. Inoltre, per gli accessi in parola, trattandosi di una procedura autorizzata, il legislatore ha “reso simmetrica la disposizione di cui al sesto comma dell'articolo 33 del D.P.R. n. 600 del 1973 con quella contenuta nel n. 7) dell'art. 32 dello stesso decreto, per cui i soggetti legittimati al rilascio dell'autorizzazione sono individuati, per l'Agenzia delle entrate, nel Direttore

²⁵ Convertito con modificazioni in Legge 15 luglio 2011, n. 111.

²⁶ Per l'individuazione degli operatori finanziari cfr. tabella in allegato al provvedimento del 20 giugno 2012, del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, sostitutiva dell'allegato 3 al provvedimento del 22 dicembre 2005.

²⁷ Art. 33, commi 2 e 6, del D.P.R. n. 600/1973 e art. 52, comma 6, del D.P.R. n. 633/1972.

centrale dell'accertamento o nel Direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, nel Comandante regionale”²⁸.

Successivamente con l’art. 2, comma 36-undevicies, del D.L. 13 agosto 2011, n.138²⁹ fu prevista, in deroga all’art. 7, comma 11, del D.P.R. n. 605/1973, la possibilità per l’Agenzia delle Entrate di procedere all’elaborazione di specifiche liste selettive di contribuenti da sottoporre a controllo sulla base delle informazioni relative ai rapporti e alle operazioni finanziarie oggetto di comunicazione all’Anagrafe tributaria, sentite le associazioni di categoria degli operatori finanziari per le tipologie di informazioni da acquisire³⁰.

Infine, per effetto delle modifiche apportate dall’art.11, commi 2 e 3, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201³¹ sono stati integrati i dati che ai sensi dell’art. 7, comma 6, del D.P.R. n. 605/1973, gli operatori finanziari sono tenuti a comunicare all’Anagrafe tributaria. In particolare, il comma 2 dispone che a partire dal 1° gennaio 2012, gli operatori finanziari sono obbligati a comunicare periodicamente all’Anagrafe tributaria, oltre ai dati identificativi, incluso il codice fiscale, dei contribuenti con i quali intrattengono rapporti di natura finanziaria, anche le movimentazioni ed ogni informazione relativa ai predetti rapporti purché necessaria ai fini dei controlli fiscali, nonché l’importo delle operazioni finanziarie effettuate al di fuori di un rapporto continuativo, rimettendo (comma 3) a un provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate, la puntuale individuazione delle informazioni da fornire e la definizione delle modalità di trasmissione delle suddette comunicazioni.

Col medesimo art. 11, comma 5, è stato inoltre abrogato il predetto comma 36-undevicies, dell’art. 2, del D.L. n. 138/2011 e parallelamente disposto (comma 4) che le informazioni comunicate all’Anagrafe tributaria sono utilizzate, oltre che

²⁸ Cfr. circolare n.41/E del 5 agosto 2011.

²⁹ Convertito con modificazioni in Legge 14 settembre 2011, n. 148.

³⁰ Per effetto di tale norma l’Agenzia delle entrate poteva quindi effettuare interrogazioni all’Anagrafe tributaria non solo al fine di individuare i singoli rapporti intrattenuti dai contribuenti con gli intermediari finanziari ma anche per estrarre elenchi di soggetti, selezionati sulla base di analisi di rischio, da sottoporre a controllo.

³¹ Convertito con modificazioni in Legge 22 dicembre 2011, n. 214, recante “*Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*” (c.d. decreto Monti).

per le finalità di cui all'art.7, comma 11, del D.P.R. n. 605/1973³², anche *per l'elaborazione con procedure centralizzate, di specifiche liste selettive di contribuenti a maggior rischio di evasione*³³.

La novità che apporta tale norma è rivoluzionaria: si assiste ad un vero e proprio capovolgimento del criterio di utilizzo dello strumento istruttorio costituito dalle indagini finanziarie. In base al D.L. n. 138/2011, infatti, le informazioni ed i dati recepiti sono utilizzati per individuare le categorie di contribuenti che presentano anomalie e che, quindi, devono successivamente essere sottoposti a verifiche, mentre in precedenza l'accertamento bancario era utilizzato soltanto dopo che l'Amministrazione finanziaria aveva già avviato nei confronti di un individuato contribuente una attività accertativa, previa autorizzazione e richiesta motivata.

È con il provvedimento del 25 marzo 2013, attuativo delle disposizioni contenute nell'art.11, commi 2 e 3, del D.L. n. 201/2011, che il Direttore dell'Agenzia delle Entrate, sentite le associazioni di categoria degli operatori finanziari e il Garante per la protezione dei dati personali, stabilisce le *“modalità per la comunicazione integrativa annuale all'archivio dei rapporti finanziari”*.

Da tale provvedimento risulta chiaro che gli intermediari finanziari dovranno comunicare annualmente, entro il 20 aprile dell'anno successivo a quello a cui sono riferite, le seguenti informazioni:

- i dati identificativi del rapporto, compreso il codice univoco del rapporto, riferito al soggetto persona fisica o non fisica che ne ha la disponibilità, inclusi procuratori e delegati, e a tutti i cointestatari del rapporto, nel caso di intestazione a più soggetti;
- i dati relativi ai saldi del rapporto, distinti in saldo iniziale al 1° gennaio e saldo finale al 31 dicembre, dell'anno cui è riferita la comunicazione³⁴;

³² In primis, assolvere la funzione di banca dati per risposte immediate alle richieste di indagini finanziarie formulate ai sensi dell'art. 32, del D.P.R. n. 600/1973 e 51, del D.P.R. n. 633/1972.

³³Cfr. A. GIGLIOTTI, *Il Decreto Monti*, Ipsa, 2012, p. 138; M.V. SERRANÒ, *L'articolo 11 del decreto “Salva Italia” e l'emersione degli imponibili attraverso le indagini finanziarie*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, n. 5/2012, p. 327.

³⁴ Per i rapporti accessi nel corso dell'anno il saldo iniziale alla data di apertura, per i rapporti chiusi nel corso dell'anno il saldo contabilizzato antecedente la data di chiusura.

- i dati relativi agli importi totali delle movimentazioni distinte tra dare ed avere.

Con un ulteriore provvedimento, da emanare ai sensi dell'art.11, comma 4, del D.L. n. 201/2011, verranno definiti i criteri con cui l'Agenzia delle entrate in via esclusiva provvederà all'elaborazione con procedure centralizzate, di specifiche liste selettive di contribuenti a maggior rischio di evasione.

L'attuale Direttore dell'Agenzia delle Entrate, Attilio Befera, nell'audizione del 15 gennaio 2014³⁵, presso la Commissione parlamentare di vigilanza sull'Anagrafe tributaria, ha comunicato che a causa delle difficoltà incontrate dagli operatori finanziari³⁶, la prima trasmissione dei dati, originariamente prevista per ottobre 2013, è stata rinviata al 31 gennaio 2014.

³⁵ In www.agenziaentrate.gov.it

³⁶ Per l'interscambio dei flussi di dati ogni operatore finanziario deve preventivamente registrarsi alla nuova infrastruttura informatica dell'Agenzia delle Entrate cd. SID (Sistema di Interscambio Dati).

2. L'ESECUZIONE DELLE INDAGINI FINANZIARIE

2.1. Presupposti e iter di sviluppo

Fra i poteri istruttori degli Uffici, disciplinati dagli artt. 32 e 33 del D.P.R. n. 600 del 1973, in materia di imposte sui redditi, e dagli artt. 51 e 52 del D.P.R. n. 633 del 1972, in materia di IVA, rientrano i controlli di tipo bancario/finanziario che l'Amministrazione finanziaria può effettuare in sede di accertamento¹.

Le indagini finanziarie, al pari degli altri strumenti istruttori in ambito tributario (accessi, ispezioni, verifiche, inviti, richieste e questionari), possono essere attivate dagli Uffici dell'Amministrazione finanziaria ogni qualvolta ciò risulti utile, opportuno e consigliabile per poter giungere all'esatta ricostruzione della posizione fiscale dei contribuenti oggetto di attività ispettiva².

Sul piano strettamente procedurale, il complessivo *iter* di sviluppo delle indagini finanziarie può essere scisso in due distinte fasi:

- la prima, di rilevanza interna all'Organo procedente, consiste nella richiesta di autorizzazione all'Autorità competente per procedere all'esecuzione dell'indagine finanziaria nei confronti di uno o più contribuenti; nel successivo vaglio, di legittimità e di merito, di tale istanza; nell'emissione del provvedimento autorizzativo ovvero del diniego da parte dell'Autorità competente.
- la seconda, di rilevanza esterna, prevede la notifica agli intermediari delle richieste di indagine finanziaria; la trasmissione delle relative risposte da parte dei destinatari delle richieste; l'eventuale accesso presso gli intermediari per la diretta acquisizione dei dati, delle notizie e dei documenti oggetto delle richieste, in ipotesi di omessa o non conforme risposta.

¹ Analoghe potestà sono previste dall'art. 53-bis del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 ai fini delle imposte di registro, nonché ai fini delle imposte ipotecarie e catastali di cui al D. Lgs. 31 ottobre 1990, n.347.

² Così come affermato nella circolare n. 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza.

2.2. La procedura interna

Per l'esercizio dei poteri di indagine finanziaria, così come disciplinato dagli artt. 32, comma 1, n. 7), del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 7), del D.P.R. n. 633/1972, gli Uffici devono previamente munirsi di un'apposita autorizzazione rilasciata:

- dal Direttore centrale dell'accertamento o, in alternativa, dal Direttore regionale, per l'Agenzia delle Entrate;
- dal Comandante regionale, per il Corpo della guardia di Finanza.

La richiesta di autorizzazione, al fine di circoscrivere compiutamente la portata e l'estensione dell'attività che si intende intraprendere, deve indicare:

- le motivazioni poste a fondamento dell'indagine, ossia le ragioni che, di fatto, fanno ritenere necessaria, utile o proficua l'attivazione del particolare strumento istruttorio;
- gli estremi del contribuente o dei contribuenti ai quali sono rivolte le indagini;
- il periodo temporale di riferimento ai fini dello sviluppo degli accertamenti;
- la specificazione dell'oggetto dell'indagine e degli intermediari destinatari delle richieste.

L'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione, deve vagliare la sussistenza dei requisiti di legittimità e di merito, dandone atto nella motivazione del provvedimento autorizzativo o nell'eventuale diniego³ qualora emerga la mancanza dei suddetti requisiti.

Tale autorizzazione inoltre in quanto atto amministrativo necessita di una "adeguata" motivazione⁴ e ciò anche in ossequio di quanto disposto dall'art. 7, comma 1, dello Statuto dei diritti del contribuente⁵ (Legge 27 luglio 2000, n.212).

³ Così come confermato dal costante orientamento dell'Amministrazione finanziaria (Circolari n. 116/E del 10 maggio 1996 e n. 32/E del 19 ottobre 2006) tale autorizzazione, non è un atto dovuto, ma costituisce al contrario, un atto discrezionale che assolve la duplice funzione di provvedimento legittimante l'esercizio del potere istruttorio e quella di controllo interno circa il corretto utilizzo della medesima potestà.

⁴ Ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 241/1990: "Ogni provvedimento amministrativo...deve essere motivato" salvo le eccezioni previste.

⁵ "Gli atti dell'amministrazione finanziaria sono motivati secondo quanto prescritto dall'art.3 della Legge 7 agosto 1990, n.241, concernente la motivazione dei provvedimenti amministrativi, indicando i

Per evitare che l'autorizzazione - specie se motivata con notizie che potrebbero rivelarsi screditanti sotto il profilo economico-tributario - possa trasformarsi in un atto lesivo del rapporto fiduciario intercorrente fra cliente ed intermediario, l'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 32/E del 2006, nel rispetto del diritto alla riservatezza del contribuente⁶, ha ritenuto che nella richiesta agli intermediari finanziari, non sia allegata l'autorizzazione rilasciata dagli organi sovraordinati ma che in essa siano riportati solo ed esclusivamente gli estremi della stessa.

L'Agenzia con la suddetta circolare ha altresì precisato che "l'autorizzazione quale atto preparatorio allo svolgimento della fase endoprocedimentale dell'istruttoria, non assume rilevanza esterna, autonoma ai fini della sua impugnabilità, in quanto non immediatamente né certamente lesiva sotto il profilo tributario della posizione giuridica del contribuente interessato che non ha ancora subito o potrebbe addirittura non subire alcun atto impositivo". Ne deriva che, eventuali irregolarità dell'autorizzazione⁷ potranno essere fatte valere in sede di ricorso (alle Commissioni tributarie) avverso l'atto di imposizione, purché venga dimostrato il pregiudizio subito in concreto dal contribuente"⁸.

Per la Suprema Corte, non è necessaria neanche la esibizione dell'autorizzazione all'interessato⁹.

Con l'ordinanza 2 luglio 2013, n.16579, la Corte si è nuovamente pronunciata sul punto ed aderendo alle argomentazioni addotte dall'Agenzia delle Entrate ricorrente, ha affermato che "l'espletamento delle indagini bancarie, risponde a finalità di mero controllo delle dichiarazioni e dei versamenti d'imposta e non richiede alcuna motivazione; pertanto, la mancata esibizione della stessa all'interessato, non comporta l'illegittimità dell'avviso di accertamento fondato sulle risultanze delle movimentazioni bancarie acquisite dall'Ufficio o dalla

presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Se nella motivazione si fa riferimento ad un altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama".

⁶ La cui tutela è imposta dal D.Lgs 30 giugno 2003, n. 196. c.d. "Codice della privacy".

⁷ Non rientrando tra gli atti indicati nell'art. 19 del D.Lgs. n.546/1992.

⁸ Sulla esistenza (o meno) di una tutela giurisdizionale immediata, cfr. R. LUNELLI, *Indagini finanziarie ed accertamento tributario*, in *NEQTEPA*, n. 2/2012, p. 5.

⁹ Cfr. Cass. 13 aprile 2012, n.5894; Cass. 04 aprile 2010, n. 10675; Cass. 21 luglio 2009, n. 16874; Cass.15 giugno 2007, n. 14023.

Guardia di Finanza, potendo l'illegittimità essere dichiarata soltanto nel caso in cui dette movimentazioni siano state acquisite in materiale mancanza dell'autorizzazione, e sempre che tale mancanza abbia prodotto un concreto pregiudizio per il contribuente”

Secondo la Suprema Corte, in conclusione, il contribuente può eccepire l'omessa autorizzazione¹⁰ (e non l'omessa motivazione del provvedimento autorizzativo o della relativa richiesta) unicamente nel caso in cui sia in grado di dimostrare che il pregiudizio subito sia certo ed effettivo e tale da inficiare il risultato finale del procedimento¹¹.

Quanto alla motivazione, in dottrina¹² si osserva che “la descrizione dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto che hanno condotto al rilascio dell'autorizzazione permette al soggetto che è portatore degli interessi lesi dall'attività istruttoria il riscontro delle valutazioni (di legittimità e, se del caso, di merito) effettuate dall'organo autorizzante, ed è dunque uno strumento indispensabile per verificarne l'esistenza, la fondatezza, la compiutezza. Se si escludesse la necessità della motivazione, si finirebbe insomma per ridurre l'autorizzazione, essenziale momento di garanzia per i soggetti nei confronti dei quali i poteri istruttori sono esercitati, ad una semplice formalità”.

¹⁰ Sul punto la Corte di Cassazione in passato, con la sentenza n. 4987, 1 aprile 2003, ha, addirittura, stabilito che la mancanza dell'autorizzazione, ai fini della richiesta di acquisizione dagli istituti di credito di copia dei conti bancari intrattenuti con il contribuente, non preclude comunque l'utilizzabilità dei dati acquisiti, atteso che detta autorizzazione attiene a rapporti interni alla Pubblica Amministrazione e che in materia tributaria non vige il principio dell'inutilizzabilità della prova irrualmente acquisita salvi i limiti derivanti da eventuali preclusioni di carattere specifico. In senso conforme cfr. Cass. 26 maggio 2003, n. 8273; Cass. 10 aprile 2001, n. 8344; Cass. 16 marzo 2001, n. 3852.

¹¹ Cfr. nota a Ordinanza Cassazione Civile, sez. VI-T, del 02/07/2012 n. 16579, di G. MARZO e L. PERUZZU, *Indagini bancarie senza motivazione: legittime se autorizzate*, in www.altalex.it.

¹² Cfr. G. ZIZZO, *Le autorizzazioni nelle indagini tributarie*, in *Corr. trib.*, n. 44/2009, p. 3565.

2.3. La procedura esterna

Ottenuta l'autorizzazione, gli Organi di controllo possono, ai sensi dell'art. 32, comma 1, n. 7), del D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 51, comma 2, n. 7) del D.P.R. n. 633/1972, trasmettere la richiesta dei dati agli operatori finanziari.

La richiesta può essere inoltrata *“alle banche, alla società Poste italiane S.p.a., per le attività finanziarie e creditizie, alle società e agli enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie”* e può avere ad oggetto *“dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari”* di cui sopra.

La notifica¹³ delle richieste di indagini finanziarie agli operatori finanziari costituisce il necessario presupposto per l'esercizio del relativo potere, i cui effetti si producono a partire dalla data di ricevimento delle istanze da parte degli interessati¹⁴.

Ancor prima di dare seguito alla richiesta degli Uffici, gli operatori finanziari destinatari della stessa, devono darne immediata notizia al contribuente interessato; dopodiché entro il termine¹⁵ fissato dall'Ufficio procedente, sono tenuti ad inviare in via telematica¹⁶ le relative risposte.

¹³ A mezzo posta elettronica certificata (P.E.C.). Il sistema di P.E.C. disciplinato dal D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, conferisce alle comunicazioni informatiche la stessa validità legale di quelle effettuate mediante raccomandata postale.

¹⁴ In merito l'Agenzia delle Entrate, nella già citata circolare n. 32/E del 2006, precisa che la richiesta di indagini finanziarie, essendo un atto di natura recettizia, deve essere notificata al soggetto destinatario in quanto la produzione dei relativi effetti si ricollega, appunto, alla notificazione della richiesta stessa.

¹⁵ In ogni caso non inferiore a 30 giorni, prorogabile di ulteriori 20 giorni su istanza dell'operatore finanziario, per giustificati motivi, dal competente Direttore centrale o Direttore regionale per l'Agenzia delle Entrate, ovvero, per il Corpo della guardia di Finanza, dal Comandante regionale (art 32, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973).

¹⁶ Così come disciplinato dall'art 32, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 e dall'art. 51, comma 4, del D.P.R. n. 633/1972, *le richieste, nonché le relative risposte, anche se negative, devono essere effettuate esclusivamente in via telematica*. Le specifiche tecniche per l'invio delle richieste e delle risposte in via telematica, sono state stabilite con il Provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate del 22 dicembre 2005 per effetto del quale sia gli Organi di controllo che gli operatori finanziari si sono dovuti dotare di una casella di P.E.C.; per l'Agenzia delle Entrate essa corrisponde all'indirizzo ifinanziarie@pcert.agenziaEntrate.it mentre per la Guardia di finanza la stessa è ifinanziarie@pec.gdf.it.

Qualora gli operatori finanziari non trasmettano nei termini i dati, le notizie e i documenti richiesti dagli Uffici, ovvero qualora quest'ultimi abbiano il fondato sospetto che le risposte siano inesatte o incomplete - previa autorizzazione del Direttore centrale dell'accertamento o del Direttore regionale per l'Agenzia delle Entrate, e del Comandante regionale per la Guardia di finanza - possono¹⁷ disporre l'accesso di propri funzionari presso gli operatori finanziari al fine di procedere direttamente alla acquisizione delle informazioni richieste, o controllare la correttezza e completezza di quelle ricevute.

L'accesso deve essere assistito da alcune garanzie. A norma dell'art 33, sesto comma, del D.P.R. n. 600/1973, si prevede, infatti, che:

- tali accessi debbano essere eseguiti da soggetti particolarmente qualificati nell'ambito della polizia tributaria (funzionari dell'Amministrazione finanziaria con qualifica non inferiore a quella di funzionario tributario e da ufficiali della Guardia di finanza con grado non inferiore a quello di capitano) ed in orari diversi da quelli di sportello aperto al pubblico;
- durante le rilevazioni sia presente un responsabile (o un delegato) della sede o dell'ufficio presso cui avvengono;
- sia data immediata comunicazione dell'accesso al contribuente interessato;
- siano assunte le cautele necessarie per garantire la riservatezza dei dati raccolti.

Infine, per ciò che concerne le conseguenze dell'eventuale inadempienza alle richieste inoltrate agli operatori finanziari da parte degli Organi di controllo, trova applicazione la sanzione amministrativa previste dall'art 10 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471. In particolare detto art. 10 rubricato "violazione degli obblighi degli operatori finanziari" prevede una sanzione amministrativa per un importo che va da 2.065,00 a 20.658,00 euro nei casi di omessa¹⁸, incompleta o non veritiera trasmissione dei dati, delle notizie e dei documenti richiesti in virtù

¹⁷ Ai sensi dell'art 33, comma 2, del D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 52, comma 11, del D.P.R. n. 633/1972.

¹⁸ La trasmissione dei dati non eseguita nel termine prescritto si considera omessa tuttavia se il ritardo non eccede i 15 giorni la sanzione è ridotta alla metà.

dell'esercizio dei poteri inerenti all'accertamento delle imposte dirette e dell'imposta sul valore aggiunto¹⁹.

¹⁹ Anche in relazione a tali sanzioni sono applicabili, le norme del D.Lgs. n. 472 del 18 dicembre 1997, recante i principi generali in materia di sanzioni amministrative tributarie. Per una più approfondita disamina del regime sanzionatorio in questione cfr. circolare ABI, Serie Tributaria, n. 5 del 23 febbraio 2006.

2.4. Ambito soggettivo

Sotto il profilo soggettivo, l'attività istruttoria delle indagini finanziarie coinvolge entità diverse, in quanto destinatarie - a diverso titolo e con interessi a volte contrapposti – delle disposizioni che, in materia composita, realizzano il sistema normativo di riferimento.

In particolare è possibile distinguere le seguenti categorie di soggetti:

- Organi legittimati a formulare la richiesta di informazioni;
- Organi legittimati ad esercitare il potere autorizzatorio;
- soggetti destinatari delle richieste, aventi la disponibilità – in ragione della propria attività - dei dati, delle notizie e dei documenti oggetto della richiesta stessa;
- soggetti destinatari sostanziali delle indagini in quanto clienti-contribuenti sottoposti a verifica fiscale.

Gli Organi di controllo legittimati alla formulazione delle richieste di informazioni, bancarie e finanziarie, relative al contribuente sono:

- gli Uffici centrali della Direzione centrale accertamento dell'Agenzia delle Entrate e gli Uffici locali della stessa Agenzia, ai sensi dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972;
- la Guardia di Finanza, per effetto dei già citati artt. 32 e 51, nonché dell'art. 33, comma 3, del D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 63, del D.P.R. n. 633/1972;
- le Commissioni tributarie provinciali e regionali di cui all'art.1 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n.545, ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

In riferimento agli Organi Legittimati ad esercitare il potere autorizzatorio si rinvia al § 2.2 di questo capitolo.

Per quanto riguarda i destinatari delle richieste da parte dell'Amministrazione finanziaria, così come disposto dall'art 32, comma 1, n. 7) del D.P.R. n. 60/1973 e dall'art. 51, comma 2, n. 7) del D.P.R. n. 633/1972, gli Organi di controllo dell'Amministrazione finanziaria, possono rivolgere le richieste di dati, notizie e documenti “...alle banche, alla Società Poste italiane S.p.a., per le attività finanziarie e creditizie, alle società ed enti di assicurazione per le attività

finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie”.

Di fatto la portata soggettiva delle indagini finanziarie è estesa all'intera platea di soggetti che, istituzionalmente, pongono in essere operazioni di gestione impiego e movimentazione di disponibilità finanziarie, titoli e valori, ai sensi del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB), del D.Lgs. n. 58/1998 (TUF) e, a seguito dell'inserimento tra gli operatori finanziari delle società ed enti di assicurazione²⁰, anche del D.Lgs. n. 209/2005 (c.d. Codice delle assicurazioni private).

I soggetti destinatari sostanziali delle indagini finanziarie sono i clienti-contribuenti²¹ sottoposti a verifica fiscale, nei confronti dei quali è necessaria una distinzione a seconda che l'accertamento sia ai fini delle imposte sui redditi piuttosto che ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

In particolare, mentre ai fini delle imposte sui redditi le indagini finanziarie possono essere esperite nei confronti di qualsiasi persona, fisica o giuridica, e l'accertamento che ne deriva può riguardare ogni categoria di reddito (sia esso fondiario, di capitale, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, di impresa, diverso), ai fini IVA i destinatari sostanziali delle indagini possono essere soltanto i soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili, titolari di reddito di impresa o di lavoro autonomo.

Riguardo all'estensibilità delle indagini a soggetti diversi dal contribuente sottoposto a verifica, l'Agenzia delle Entrate²², riprendendo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità²³, ha avuto modo di precisare che “in via di principio le potestà di cui ai nn. 2) e 7) dell'art. 32, primo comma,

²⁰ Ex art. 23, commi 24 e 25 del D.L. n. 98 del 6 luglio 2011, convertito in L. 15 luglio 2011, n. 111.

²¹ Così come chiarito dalla già citata circolare n. 32/E/2006 § 4.1, “sono da considerare contribuenti non solo le persone fisiche e giuridiche, ma ogni altro soggetto, titolare o meno di situazioni giuridiche che costituiscono il presupposto del tributo”. In questa prospettiva, possono essere destinatari della disciplina istruttoria, oltre alle persone fisiche anche: “le società di persona e gli enti assimilati; le associazioni tra artisti e professionisti ivi comprese le società tra professionisti; gli enti pubblici e privati non commerciali; le società e gli enti di ogni tipo anche senza personalità giuridica; le stabili organizzazioni di soggetti esteri non residenti, nonché le persone fisiche non residenti nel territorio dello Stato”.

²² Circ. n. 32/E/2006 § 5.2.

²³ Cfr. Cass. n.2738/2001.

D.P.R. n. 600/1973, e dell'art. 51, secondo comma, D.P.R. n. 633/1972, trovano applicazione unicamente ai rapporti intestati o cointestati al contribuente sottoposto a controllo”, tuttavia nel caso in cui sia configurabile una interposizione soggettiva fittizia²⁴, “è indubbio che si applicano anche relativamente ai rapporti intestati e alle operazioni effettuate esclusivamente da soggetti terzi, specialmente se legati al contribuente da vincoli familiari o commerciali, a condizione che l'ufficio accertatore dimostri che la titolarità dei rapporti come delle operazioni è fittizia o comunque è superata, in relazione alle circostanze del caso concreto, dalla sostanziale imputabilità al contribuente medesimo delle posizioni creditorie e debitorie rilevate dalla documentazione bancaria acquisita (in tal senso, Cassazione nn. 1728/1999, 8457/2001, 8826/2001 e 6232/2003)”.

Con la sentenza 30 novembre 2012, n. 21420, la Corte di Cassazione accogliendo il ricorso dell'Agenzia delle Entrate e confermando il proprio orientamento sul punto, ha ribadito²⁵ che “in tema di accertamento delle imposte, il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, n. 7, e il D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 51, autorizzano l'Ufficio finanziario a procedere all'accertamento fiscale anche attraverso indagini su conti correnti bancari formalmente intestati a terzi, ma che si ha motivo di ritenere connessi ed inerenti al reddito del contribuente, acquisendo dati, notizie e documenti di carattere specifico relativi a tali conti, sulla base di elementi indiziari”.

In dottrina²⁶ si ritiene che la giurisprudenza abbia di recente eccessivamente allargato le ipotesi in cui è possibile superare il dato formale dell'intestazione del rapporto, riconoscendo agli Uffici la possibilità di procedere all'accertamento sulla base delle risultanze dei rapporti intestati ai familiari, sia nel caso in cui il

²⁴ Che in sostanza si manifesta ogni qualvolta gli Uffici rilevino nel corso dell'istruttoria che le movimentazioni finanziarie, sebbene riferibili, formalmente a soggetti che risultano averne le titolarità, in realtà sono da imputare ad un soggetto diverso che ne ha la reale paternità con riferimento all'attività svolta.

²⁵ Cfr. Cass. sez. V, 17.6.2002 n. 8683 - con specifico riferimento al conto corrente intestato al coniuge del contribuente -; id. 5^a sez. 21.12.2007 n. 27032.

²⁶ Si veda M.CEDRO, *In tema di rapporti finanziari intrattenuti da soggetti diversi dal contribuente sottoposto a verifica*, in *NEQTEPA*, n. 2/2012, p. 62.

contribuente abbia una mera delega ad operare con riguardo a tali rapporti²⁷, sia quando non vi sia alcun altro collegamento formale tra il contribuente ed il rapporto finanziario²⁸.

Ciò in base a diverse pronunzie in cui la Cassazione ha riconosciuto la legittimità dell'utilizzo, nei confronti delle società di persone, dei dati desunti dai conti correnti intestati agli amministratori ed ai soci²⁹.

Inoltre, si rileva che è invalsa la prassi, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di procedere ad indagini finanziarie nei confronti di società di capitali, ossia di soggetti dotati di autonoma personalità giuridica, sottoponendo a verifica non solo i rapporti e le operazioni intestate al soggetto verificato, ma altresì quelli riconducibili ai soci, agli amministratori o ai dipendenti della stessa società³⁰. È di tutta evidenza che le risultanze delle indagini svolte con riferimento a tali rapporti e operazioni, potrebbero essere utilizzate ai fini dell'accertamento nei confronti della società esclusivamente qualora venisse dimostrato, anche a mezzo di presunzioni gravi, precise e concordanti, la riferibilità al soggetto verificato.

²⁷ Cfr. Cass. sez. V, 19.11.2007 n. 23861; id 30.3.2007 n. 7957. Per una critica a quest'ultima sentenza si veda A. LOVISOLO, *Condizioni e limiti di applicabilità delle presunzioni di imputabilità alle operazioni bancarie desunte da rapporti formalmente intestati a soggetti terzi rispetto al contribuente accertato*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 9/2007, p.761.

²⁸ Cfr. Cass., sent. n. 12984 del 5.9.2003.

²⁹ Cfr. Cass., sez. V, sent. n. 17243 del 14.11.2003 la quale ha stabilito che “nel caso di accertamento concernente una società di persone, l'ufficio finanziario può legittimamente utilizzare, nell'esercizio dei poteri ad esso attribuiti dall'art. 51, secondo comma, nn. 2 e 7, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, le risultanze di conti correnti bancari intestati ad uno dei soci, purché provi adeguatamente che quei determinati movimenti risultanti sul conto personale del socio siano in realtà riferibili ad operazioni poste in essere dalla società”.

³⁰ Cfr. Cass., n. 13391 del 12.9.2003, la quale sancisce che “in sede di rettifiche e di accertamento d'ufficio delle imposte sui redditi di una società di capitali l'Amministrazione può, ai sensi dell'art. 37, terzo comma, DPR 29 settembre 1973 n. 600, utilizzare non solo i conti correnti intestati alla società di capitali ma anche quelli intestati ai soci e agli amministratori, allorché risulti provata dall'Amministrazione finanziaria, anche tramite presunzioni, la natura fittizia dell'intestazione o, comunque, la sostanziale riferibilità all'ente dei conti medesimi o di alcuni loro singoli dati”.

2.5. Ambito oggettivo

Le richieste da parte dell'Amministrazione finanziaria alle banche, alla società Poste italiane S.p.a. e agli altri intermediari finanziari assoggettati alla disciplina delle indagini finanziarie, possono avere ad oggetto: *“dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria”*.

L'Agenzia delle Entrate nella già citata circolare 32/E del 2006 precisa che per “rapporti” devono intendersi tutte le attività aventi carattere continuativo esercitabili dagli intermediari finanziari, ovvero i servizi continuativamente offerti dagli stessi ai clienti, all'interno di una forma contrattuale specifica e durevole nel tempo; per “operazioni” invece, devono intendersi tutte le attività, non caratterizzate da continuità, che si risolvono in una singola transazione.

Quest'ultime possono essere distinte in due macro-categorie:

- operazioni relative a servizi accessori, riconducibili ad un rapporto ³¹ “principale” e che conseguentemente trovano all'interno dello stesso concreta manifestazione e registrazione quali, ad esempio, la concessione di finanziamenti, la custodia e l'amministrazione di strumenti finanziari, la locazione di cassette di sicurezza.
- operazioni c.d. extra-conto che avvenendo direttamente allo sportello, non danno luogo ad alcuna registrazione contabile all'interno di un rapporto fra le quali, per esempio, la richiesta di assegni circolari e di assegni in valuta estera, il bonifico per cassa, il cambio assegni, l'acquisto o la vendita di valuta estera,

³¹ I rapporti rilevanti in questo contesto sono stati riepilogati nella tabella in Allegato 31 alla circolare 1/2008 della Guardia di Finanza che riproducendo lo schema annesso al già richiamato provvedimento direttoriale del 22 dicembre 2005 (come modificato dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 12 novembre 2007 e dal comunicato del 20 marzo 2008) riporta tra l'altro, sintetiche note di commento per ciascuna singola voce di interesse, ai fini dell'indirizzo delle attività operative.

di titoli e certificati di deposito, tutti i pagamenti per cassa; la richiesta di vaglia e buoni postali³².

Per quanto riguarda invece, le informazioni di natura finanziaria che gli Organi di controllo possono richiedere alle società e agli enti di assicurazione, l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 41/E del 5 agosto 2011 chiarisce che si possono acquisire tutte le notizie relative a quei contratti di assicurazione sulla vita attuati attraverso piani finanziari pluriennali di investimento e forme pensionistiche complementari individuali e nello specifico potranno essere richieste informazioni relative alle polizze *index linked* - prestazioni ancorate a indici di riferimento con garanzie di un capitale di rendimento minimo, anche rivalutabili, prestazioni collegate ad una gestione separata di valori mobiliari con garanzia di restituzione del capitale assicurato e di rivalutazione - e alle polizze *unit linked* - prestazioni collegate al valore dei fondi di investimento, con la previsione della garanzia di un capitale o rendimento minimo.

³² Per l'esatta individuazione delle operazioni e dei servizi che possono costituire oggetto di richiesta da parte degli Organi di controllo, cfr. tabella in Allegato 33 alla circolare n. 1/2008 della Guardia di finanza tratta dall'analoga tabella annessa al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 12 novembre 2007.

3. LA VALENZA PROBATORIA DELLE RISULTANZE DELLE INDAGINI FINANZIARIE

3.1. Presunzione legale relativa e inversione dell'onere della prova

I dati acquisiti nel corso delle indagini bancarie e finanziarie possono essere utilizzati dagli Organi di controllo per rettificare (e accertare, in caso di omessa presentazione della dichiarazione) il reddito dichiarato dal contribuente.

In particolare, ai fini delle imposte sui redditi l'art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973, prevede che: *“i dati ed elementi attinenti ai rapporti e alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) e dell'articolo 33, secondo e terzo comma, o acquisiti ai sensi dell'articolo 18, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n.504¹ sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti, dagli artt. 38, 39, 40 e 41² 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”³.*

La norma prosegue con un secondo enunciato secondo cui: *“alle stesse condizioni sono altresì posti come ricavi o compensi a base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il beneficiario e sempreché non risultino dalle scritture contabili, i prelevamenti o gli importi riscossi nell'ambito dei predetti rapporti ed operazioni”*.

Tale disposizione rappresenta una ipotesi di presunzione legale *iuris tantum*⁴ in favore degli Uffici, a cui segue un'inversione dell'onere della prova a carico

¹ In materia di accertamento delle imposte sulla produzione e sui consumi.

² Si rileva come la norma non richiama gli accertamenti di cui all'articolo 41-bis del Dpr 600/1973, per cui non consente di “porre a base” di un accertamento parziale “dati, notizie e documenti” acquisiti nel corso delle indagini finanziarie.

³ Disposizione pressoché analoga è contenuta, ai fini IVA, nell'art. 51, comma 2, n.2), del D.P.R. n. 633/1972 ai sensi del quale, *“i dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) e dell'articolo 52, ultimo comma, o dell'articolo 63, primo comma, o acquisiti ai sensi dell'articolo 18, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 54 e 55 se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto nelle dichiarazioni o che non si riferiscono ad operazioni imponibili”*.

⁴ Giova ricordare che le presunzioni si dicono legali quando è la stessa legge che, in via generale, attribuisce ad un fatto noto un valore probatorio in ordine all'esistenza di un fatto ignoto che quindi viene

del contribuente. Detta affermazione è ormai consolidata nella giurisprudenza di legittimità⁵, la quale ritiene che la presunzione posta dalle citate disposizioni, “*data la fonte legale, non necessita dei requisiti di gravità precisione e concordanza richiesti dall’art. 2729 del Codice civile, per le presunzioni semplici*”⁶ e che quindi sia utilizzabile automaticamente dall’Ufficio, ferma la possibilità per il contribuente di fornire la prova contraria⁷.

In tal senso, emblematica è la recente pronuncia della Suprema Corte del 25 marzo 2011, n. 6906, la quale precisa che “*nel processo tributario, nel caso in cui l’accertamento effettuato dall’ufficio finanziario si fondi su verifiche di conti correnti bancari, è onere del contribuente, a carico del quale si determina una inversione dell’onere della prova, dimostrare che gli elementi desumibili dalla movimentazione bancaria non siano riferibili ad operazioni imponibili, mentre l’onere probatorio dell’Amministrazione è soddisfatto, per legge, attraverso i dati e gli elementi risultanti dai conti predetti*”.

In dottrina⁸, con riferimento alla prima parte dell’art. 32, si rileva che essa - dato il riferimento generico a “*dati ed elementi...posti a base delle rettifiche*” - non sia sufficientemente analitica⁹ per configurare una presunzione legale e pertanto “*è interpretazione preferibile che si tratti, invece, di valutazioni che gli uffici dovranno effettuare di volta in volta circa l’effettiva portata probatoria dei*

presunto. Le presunzioni legali, a loro volta possono essere assolute (o *iuris et de iure*) ed allora non ammettono prova contraria oppure relative (o *iuris tantum*) ed ammettono prova contraria. Le presunzioni, invece, si dicono semplici quando non sono prestabilite dalla legge e sono lasciate al prudente apprezzamento del giudice, il quale deve ammettere solo presunzioni che siano gravi, precise e concordanti (art. 2729 c.c).

⁵ In questo senso, tra tante, Cass. 5.7.2001, n. 9103; Cass. 26.2.2002, n. 2814; Cass. 9.3.2002, n. 4601; Cass. 26.2.2009, n. 4589, Cass. 15.1.2010, n. 587, Cass. 12.5.2008, n. 11750, Cass, 9.6.2010, n. 13807.

⁶ Cfr. Cass., 29.7.2011, n. 16650; Cass, 6.8.2008, n.21180.

⁷ In dottrina a favore di questa ricostruzione, R.SCHIAVOLIN, *Appunti per una nuova disciplina delle indagini bancarie*, in Riv. dir. trib., 1992, I, p. 40; R. CORDEIRO GUERRA, *Questioni aperte in tema di accertamenti basati su dati estrapolati dai conti correnti bancari*, in Rass. trib., n. 2/1998, p. 561; G. M. CIPOLLA, *La prova tra procedimento e processo tributario*, Milano, 2005, p. 155.

⁸ Cfr. A. MARCHESELLI, *Tendenze attuali in tema di accertamenti tributari fondati su presunzioni (accertamenti sintetici, accertamenti bancari e coefficienti presuntivi in particolare)* in *Diritto e pratica tributaria*, n. 4/2008, p.670; id. *Ancora fraintendimenti sull’onere della prova negli accertamenti bancari in Corr. Trib.* n. 1/2011, p. 24.

⁹ Né il fatto noto né il fatto presunto sono specificamente indicati a differenza della seconda parte della norma dove invece il legislatore indica “*i prelevamenti o gli importi riscossi*” come fatti noti e i “*ricavi o compensi*” come fatti presunti.

dati acquisiti”¹⁰. Si giunge quindi alla conclusione che in sostanza, non si tratti di una presunzione legale ma, semmai, di presunzione semplice¹¹.

Per quanto riguarda invece, l’ambito di applicazione della presunzione *de qua*, si osserva¹² che mentre il primo periodo dell’art. 32, comma 1, n. 2), del D.P.R. n. 600/1973, ha una portata generale per cui attribuisce rilievo ai dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni bancarie/finanziarie relative a tutti i contribuenti¹³, *quale che sia la natura dell’attività dagli stessi svolta e dalla quale quei redditi provengano*,¹⁴ il secondo periodo della norma ha una portata più ristretta. Quest’ultimo infatti ha per oggetto esclusivamente le operazioni di prelevamento e – stante il riferimento ai “*ricavi o compensi*” e alle “*scritture contabili*” – si rende applicabile soltanto nei confronti degli imprenditori e degli esercenti arti e professioni.

Come si è avuto modo di rilevare finora, in virtù del valore probatorio riconosciuto dalla legge ai dati emergenti dalle indagini finanziarie, sarà onere del contribuente – al fine di superare la presunzione di imponibilità degli stessi – dimostrare di averne tenuto conto nella determinazione del reddito ovvero che tali dati siano irrilevanti ai fini della stessa.

La prova contraria¹⁵ così come più volte affermato dalla Cassazione¹⁶, *non può essere meramente generica ma deve essere altresì specifica in relazione ad ogni*

¹⁰ Esemplificando con riferimento al caso di un piccolo esercizio commerciale, se è ragionevole che costituiscano ricavi versamenti di 500 euro giornalieri, è dubbio che altrettanto potrebbe dirsi nel corso di un isolato versamento di 50 mila euro.

¹¹ A favore della natura di presunzioni semplici (come tali non idonee a supportare in via esclusiva la pretesa dell’Amministrazione finanziaria e non in grado di invertire l’onere della prova in capo al contribuente), S. SAMMARTINO, *La rilevanza fiscale delle operazioni bancarie di prelevamento*, in *Diritto tributario e corte costituzionale*, a cura di L.PERRONE e C. BERLIRI, Milano, 2006, p. 451; S. MULEO, “Dati”, “dabili” ed “acquisibili” nelle indagini bancarie tra prove ed indizi (e cenni minimi sull’abrogazione delle c.d. sanzioni improprie), in *Riv. dir trib.*, 1999, II, p. 611; A. VIOTTO, I poteri di indagine dell’Amministrazione finanziaria, Milano, 2002, p.218.

¹² Cfr. D. MAZZAGRECO, *L’utilizzazione delle indagini bancarie nell’accertamento tributario*, in *Rass. Trib.*, n. 3/2010, p. 789; A. MARCHESELLI, *Le presunzioni nel diritto tributario: dalle stime agli studi di settore*, Torino, 2008, p. 129; M.A. CAPULA, *Sull’applicabilità della presunzione di imponibilità delle operazioni di prelevamento nei confronti dei professionisti*, in *Rass. Trib.*, n. 4/2008, p. 1106.

¹³ Naturalmente, ai fini IVA, tale presunzione si applica esclusivamente nei confronti dei contribuenti imprenditori ed esercenti arti e professioni.

¹⁴ Cfr. Cass. sent. n. 19692, del 27.9.2011 la quale sancisce la portata generale delle presunzioni in esame. Sul punto cfr. anche *Indagini bancarie aperte a tutti. Ok all’uso della presunzione* in www.fiscooggi.it, la rivista telematica dell’Agenzia delle Entrate.

¹⁵ Si veda in proposito G. FERRANTI, *La disciplina delle presunzioni in presenza di controlli bancari*, in *Corr. Trib.*, n. 41/2010, p.3357.

¹⁶ Cfr. Cass., n. 14675 del 23.6.2006; Cass. n. 13818 del 13.6.2007; Cass. n. 16251 del 23.7.2007.

singola operazione, e così come precisato dal Comando generale della Guardia di Finanza¹⁷ essa può essere fornita mediante documenti provenienti dalla Pubblica Amministrazione e da notai, avvocati o da terzi qualificati, interessati a particolari rapporti con il contribuente, nonché con assegni, cambiali e polizze assicurative. Di contro non sembrano idonee a superare le presunzioni legali, semplici scritture private o dichiarazioni di parte per l'evidente impossibilità di attribuirvi alcun valore di certezza e attendibilità.

Inoltre, in astratto, nulla esclude che la prova contraria possa essere data anche in via presuntiva, mediante indizi. A tal proposito la Corte di Cassazione con sentenza n. 25502, del 30 novembre 2011¹⁸ ha affermato che a fronte della presunzione per cui sia i prelevamenti che i versamenti operati sui c/c bancari vanno imputati a ricavi, il contribuente può *“in mancanza di espresso divieto normativo e per il principio di libertà dei mezzi di prova, fornire la prova contraria anche attraverso presunzioni semplici”* che dovranno essere sottoposte, però, ad attenta verifica da parte del giudice¹⁹.

¹⁷ Nella già citata circolare n. 1/2008.

¹⁸ Cfr. anche Cass. 27.7.2012, n. 13500; in senso diametralmente opposto sentenza Cass. n. 25365 del 2007 e Cass. n. 16062 del 2010 in base alle quali alla presunzione legale relativa *“va contrapposta una prova, non un'altra presunzione semplice ovvero una mera affermazione di carattere generale”*.

¹⁹ Si veda al riguardo G.FERRANTI, *Accertamenti derivanti da indagini finanziarie: onere della prova e deducibilità dei costi* in *Corr. Trib.*, n. 38/2012, p. 2913.

3.2. Presunzione di ricavi e compensi da prelevamenti

Quando da indagini bancarie emergono prelevamenti non giustificati, opera ai fini delle imposte sui redditi una presunzione legale relativa secondo cui ai prelevamenti (o agli importi riscossi) corrispondono ricavi o compensi non dichiarati, sempreché tale operazione non risulti dalle scritture contabili e il contribuente non ne indichi il beneficiario.

Nella norma si ravvisa²⁰, *“una doppia presunzione: che il prelevamento sia stato utilizzato per un acquisto inerente alla produzione del reddito; e che al costo non contabilizzato corrisponda un ricavo pure non contabilizzato”*.

A tal proposito in dottrina²¹ si osserva che “l’operazione su conto corrente cui i ricavi si ricollegano più immediatamente, non è il prelevamento, ma il versamento” dato che nella prassi “si preleva dal conto corrente la provvista per i costi o per altre spese, eventualmente anche i consumi, se si tratta di attività in cui è facile la commistione tra la gestione delle attività e esigenze personali, e si versano gli incassi.” Per giustificare il collegamento tra ricavi e prelevamenti si ipotizzano due vie tra loro alternative: una che collega il prelevamento a un ricavo pregresso, un’altra che collega il prelevamento ad un ricavo futuro. Rispetto alla prima ipotesi giustificativa, “il prelevamento dal conto corrente costituirebbe il prelievo di un ricavo versato su di esso”. In ciò, tuttavia, si rilevano due difetti: “il primo, è che non si vede perché dovrebbe essere ricavo solo l’ammontare prelevato (non è detto che i ricavi si prelevino integralmente). A questo si può obiettare che la norma non esclude l’accertamento di un ricavo superiore. Il secondo difetto, più grave, è che l’art 32, comma 1, n. 2, nella prima parte (quella che precede quella qui in contestazione), già consente di recuperare a tassazione il versamento originario, assumendolo come versamento, appunto, di un ricavo. La norma che consente di qualificare come ricavo anche il prelievo successivo della relativa provvista (*ergo*, della stessa ricchezza) o è abusiva

²⁰ Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2011, p. 188.

²¹ Si rinvia a: A. MARCHESELLI, *Accertamenti tributari e difesa del contribuente. Poteri e diritti nelle procedure fiscali*, Milano, 2010, p.79.

duplicazione (lo stesso ricavo si rileva due volte) o è inutile²²”. Rispetto alla seconda ipotesi giustificativa, ovvero che il prelevamento corrisponda ad un ricavo futuro, si considera che “se in effetti quel prelevamento è un costo, bisogna confrontarsi con il fatto che la disposizione da quel prelevamento presume un ricavo di uguale ammontare.” In tal caso, la medesima dottrina propone un triplice alternativa. “O il legislatore ha presunto un ricavo uguale al costo, e allora la norma è priva di effetti impositivi (visto che presume un utile dall’operazione pari a 0: ricavo x - costo x), o il legislatore ha presunto un ricavo tassabile al lordo (ma la norma sarebbe incostituzionale e la Corte Costituzionale ha escluso tale interpretazione ritenendola contraria all’art. 53 Cost²³), o la norma è distonica rispetto alle sue premesse: dato un costo, doveva presumere un ricavo maggiorato di un ricarico corrispondente al margine di utile, non un ricavo dello stesso ammontare”.

A conferma della suesposta tesi secondo la quale destinare il prelevamento all’attività di impresa significa affrontare dei costi a loro volta produttivi di ricavi, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 225 del 6 giugno 2005, ha affermato che *“non è manifestamente arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati dai conti correnti bancari effettuati da un imprenditore siano stati destinati all’esercizio dell’attività di impresa e siano detratti i relativi costi, considerati in termini di reddito imponibile”*.

²² La disposizione avrebbe un effetto autonomo solo quando l’originario versamento non possa più essere oggetto di ripresa a tassazione (per esempio, perché avvenuto in tempo troppo risalente e il potere di accertamento relativo a quell’anno sia consumato per decadenza). In questo caso non vi può essere duplicazione perché l’accertamento fondato sul versamento è precluso. L’operazione di accertamento appena descritta sarebbe tuttavia illegittima: il ricavo o compenso dell’esempio non dovrebbe poter essere ripreso a tassazione proprio perché è intervenuta decadenza e l’effetto della presunzione sarebbe una *finzione inammissibile*: una presunzione irragionevole non può certo giustificarsi per il fine di aggirare una decadenza. Per altro verso, il contribuente in tale remoto caso dovrebbe poter dimostrare che quel prelevamento si riferisce a un ricavo o compenso precedente e non più accertabile.

²³ Cfr. Corte. Cost., 8 giugno 2005, n.225

3.3. L'applicazione della presunzione nei riguardi dei professionisti

La presunzione fondata sui prelevamenti, originariamente prevista solo per gli imprenditori, è stata estesa²⁴ ai lavoratori autonomi.

La possibilità di considerare reddito tassabile i prelevamenti dai conti intestati ai lavoratori autonomi - se non fosse indicato il beneficiario degli stessi e sempreché questi non risultassero dalle scritture contabili - era stata messa in dubbio fino al 2005; la Legge finanziaria del 2005 ha eliminato tale dubbio, introducendo, nel testo dell'art. 32 comma 1, n.2), del D.P.R. n. 600/1973 il termine "*compensi*" accanto a quello di "*ricavi*" (componenti di reddito tipiche dell'attività di impresa).

Per effetto di tale estensione quindi anche per i liberi professionisti, opera la presunzione secondo cui "*alle stesse condizioni*" dei versamenti, si presumono compensi, i prelevamenti o gli importi riscossi per i quali non siano stati indicati i beneficiari.

A riguardo si è particolarmente discusso sia della razionalità della presunzione, sia della efficacia retroattiva attribuita alla novellata disposizione²⁵.

La prassi della vita professionale dimostra che sui conti correnti del professionista affluiscono somme a più svariati titoli, eventualmente anche

²⁴ dall'art.1 comma 402, lettera a) dell'art.1 della Legge 30 dicembre 2004, n. 311 attraverso la riformulazione dell'art. 32, comma 1, n. 2 del D.P.R. n. 600/1973.

²⁵ Entrambi i profili di criticità sono messi in evidenza da G.FALSITTA, La fiscalità italiana tra rispetto delle garanzie costituzionali e giustizialismo fiscale, in Corr. Trib., n.24/2007, p.1931 per il quale "tra gli errori sottesi alle scelte legislative più recenti includiamo senza esitazione la estensione ai lavoratori autonomi, per di più con efficacia retroattiva, della presunzione di corrispettivi fondata sui prelevamenti bancari; presunzione priva di razionalità se applicata alle imprese e totalmente assurda se estesa (come è stato fatto) ai lavoratori autonomi e munita di efficacia retroattiva". Simile la posizione di E. DE MITA, Banche, fiduciarie, immobili e locazioni: pressing dell'Amministrazione finanziaria, in Guida alla riforma fiscale n.3/2005, in Il Sole 24 Ore, spec. p.7, per il quale presunzioni simili "mal si adattano al mondo dei professionisti, in quanto derivano direttamente da analoga presunzione fatta con riferimento alle imprese, che non pare però estensibile così semplicemente: con riguardo al reddito di impresa, infatti, la disposizione può trovare giustificazione in considerazione della rilevanza che assumono gli atti di disposizione del patrimonio aziendale; mentre nell'ambito dei redditi professionali la quantificazione come compensi dei prelevamenti di cui non sia indicata la finalità suscita non poche perplessità". Tra gli altri si vedano anche: F. BATISTONI FERRARA, L'attività istruttoria - Modalità operative di svolgimento dei controlli e delle verifiche: le possibili difese, in Il fisco, n. 8/2009, p. 1207; A.NASTASIA, Operano retroattivamente le nuove disposizioni in tema di accertamenti bancari introdotte dalla Finanziaria 2005? in Il fisco, n.28/2005, p.4359; E. ARTUSO, I prelevamenti bancari effettuati dai professionisti e la nuova presunzione di compensi tra principi di civiltà giuridica, divieto di retroattività e ambigue classificazioni delle norme sulle prove, in Riv. dir. trib, n.1/2007, p.3;

riscosse per il cliente²⁶, e pertanto l'inerenza alla vita professionale dei movimenti non corrisponde a nessuna massima di ragionevole esperienza.

La giurisprudenza è invece alquanto severa in materia, richiedendo, in modo contrario ai principi di ragionevolezza, la analitica dimostrazione della *“estraneità di ogni operazione alla propria sfera giuridica ed economica”*, come ad esempio per il caso di movimenti sul conto di un amministratore di condominio²⁷.

L'Amministrazione finanziaria, nella più volte citata circolare 32/E del 2006, ha affermato che *“la soggezione anche dei lavoratori autonomi alla regola presuntiva intende attestare nella sua essenza, semplicemente e comprensibilmente, che i prelevamenti per i quali non si può (illegalmente, come ad esempio, per l'eventuale pagamento di tangenti) o non si vuole (per mero spirito evasivo, come per il pagamento di retribuzioni “fuori busta” o di acquisti in nero) fornire detta indicazione sono da considerare costi in nero che hanno ragionevolmente generato compensi non contabilizzati”*. Tra le altre considerazioni si rileva, peraltro, che *“una siffatta regola assume anche una chiara valenza rigoristica e deterrente per avvisare e indurre i professionisti, non meno che gli imprenditori, a prestare particolare attenzione a una coerente rispondenza tra movimenti, compresi i prelievi in conto corrente, e registrazioni (sul registro dei compensi e delle spese o sui registri Iva sostitutivi), in quanto eventuali prelievi non annotati e per i quali non si possa o non si voglia disporre di documentazione giustificativa dei pagamenti, non risulta per nulla illogico che vengano reputati quali compensi”*.

La stessa Agenzia delle Entrate, a riguardo ha tuttavia richiesto una certa cautela nell'applicazione della norma, invitando gli Uffici ad astenersi *“da una valutazione degli elementi acquisiti particolarmente rigida e formale, tale da trascurare le eventuali dimostrazioni, anche di natura presuntiva, che trattasi di spese non aventi rilevanza fiscale sia per la loro esiguità, sia per la loro*

²⁶ Cass. n. 12290 del 25.5.2007, ammette la prova della afferenza a terzi del denaro versato sul conto (nella fattispecie, dai clienti di un soggetto esercente attività di intermediazione mobiliare).

²⁷ Cass. n. 13819 del 13.06.2007.

occasionalità e, comunque, per la loro coerenza con il tenore di vita rapportabile al volume d'affari dichiarato"²⁸.

In sostanza pare che secondo le indicazioni dell'Agenzia delle Entrate la presunzione attinente ai prelevamenti vada applicata, nei riguardi dei professionisti, nel quadro di un "*approccio scevro da rigidi automatismi*" e lasciando spazio ad una generale "*clausola di salvaguardia*", secondo la quale gli importi prelevati dai lavoratori autonomi dai propri conti correnti, in misura coerente con il proprio tenore di vita, considerato alla luce del volume di affari dell'attività esercitata, vanno considerati estranei a quest'ultima e quindi non soggetti all'onere di indicarne il beneficiario²⁹.

Il tema delle indagini finanziarie sui professionisti è sempre attuale e molto dibattuto. Di recente, con ordinanza n. 27/29/2013 della Commissione tributaria regionale del Lazio, è stata rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 32, 1° comma, n. 2, secondo periodo, del D.P.R. 600/1973, così come modificato dalla legge n. 311 del 2004 (Finanziaria 2005), in relazione agli articoli 3, 24, 53, 111 della Costituzione.

Competerà dunque al giudice delle leggi verificare la fondatezza delle questioni sollevate d'ufficio dalla CTR Lazio in relazione all'applicazione retroattiva della disciplina di cui all'art. 32, D.P.R. n. 600 del 1973 tenendo presente che la Consulta ha già rigettato la questione (Corte Cost., Ord. n. 318 del 23 novembre 2011).

Orbene emerge l'auspicio³⁰ che la Consulta possa rivedere i precedenti assunti, eliminando, in quanto incostituzionale, l'integrazione relativa al reddito professionale e lasciando il precedente testo normativo riferito testualmente ed esclusivamente al reddito di impresa, attesa:

²⁸ Resta inteso che nell'applicare tale presunzione gli uffici dovranno considerare in ogni caso quanto già precisato dalla precedente circolare 4 agosto 2006, n. 28/E, secondo cui "*i contribuenti interessati possono ritenersi sollevati dall'onere di fornire la predetta dimostrazione in relazione a prelievi che, avuto riguardo all'entità del relativo importo ed alle normali esigenze personali o familiari, possono essere ragionevolmente ricondotte nella gestione extra-professionale*".

²⁹ Cfr. già cit. circolare n. 1/2008 della Guardia di Finanza.

³⁰ Cfr. S. ALBANESE, R. DONZI', *Le indagini finanziarie sui professionisti approdano in Corte Costituzionale in Il fisco* n. 2/2014, pag. 139.

- l'irrazionalità della presunzione della natura di compensi delle somme prelevate dal conto corrente bancario del professionista, qualora non trovino corrispondenza nella contabilità del medesimo³¹;
- la differenza sistematica e normativa tra la contabilità dell'impresa, ove vanno registrate tutte le movimentazioni, e quella del professionista, tenuto alla registrazione dei "soli dati contabili della professione". L'aver parificato, a sorpresa, situazioni disuguali in relazione alle somme risultanti da "diverse tipologie" di scritture contabili, costituisce certamente una "semplificazione" per l'attività del Fisco, ma evidenzia nel contempo l'elemento indice dell'irrazionalità e disparità di trattamento operata dalla norma della Finanziaria 2004/2005;
- l'insufficienza di un generico richiamo ad un assunto «diritto vivente», non fondato su elementi normativi e testuali omogenei.

³¹ Si veda F. D'AYALA VALVA, *Dubbi di costituzionalità del "prelevometro"*, in Riv. giur. trib., n.8-9/2013, p. 708.

3.4. Deducibilità dei costi: la giurisprudenza costituzionale e di legittimità

I ricavi e i compensi determinati in forza della presunzione legale prevista dall'art.32, comma 1, n.2) del D.P.R. n. 600/1973, sono *“posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti dagli artt. 38, 39, 40 e 41”* dello stesso decreto. Ciò significa che assumono, a seconda della metodologia e tipologia di accertamento prescelte, distinta valenza nell'ambito della determinazione della pretesa tributaria, anche in funzione dell'ammissibilità e delle modalità del riconoscimento delle componenti negative.

In particolare, per quanto concerne l'accertamento dei redditi di impresa determinati sulla base delle scritture contabili ai sensi dell'art.39 del D.P.R. n. 600/1973 occorre, in via di principio, rapportarsi al disposto dell'art. 109, comma 4, lettera b), ultimo periodo del T.U.I.R., secondo il quale *“le spese e gli oneri specificamente afferenti i ricavi e gli altri proventi, che pur non risultando imputati al conto economico concorrono a formare il reddito, sono ammessi in deduzione se e nella misura in cui risultano da elementi certi e precisi”*.

Con riferimento all'accertamento induttivo³² (o cd. extracontabile), disciplinato dal comma 2, del citato art. 39, così come affermato dalla Corte Costituzionale³³ *“si deve tenere conto, in ossequio al principio di capacità contributiva, non solo dei maggiori ricavi ma anche dell'incidenza percentuale dei costi relativi, che vanno, dunque, detratti dall'ammontare dei prelievi non giustificati dal contribuente”*.

Successivamente sul punto si è espressa anche l'Agenzia delle Entrate³⁴, la quale ha chiarito che, a differenza di quanto avviene nelle ipotesi di accertamento analitico³⁵ o di accertamento analitico-induttivo³⁶ dove *“nessun margine si offre*

³² Com'è noto, tale tipo di accertamento consente di determinare il reddito di impresa *“sulla base dei dati e delle notizie comunque raccolti”* dall'Ufficio procedente, anche indipendentemente dalla contabilità del contribuente e utilizzando presunzioni prive dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, sempreché ricorra (e quindi venga provata dall'Ufficio), una delle circostanze tassativamente individuate dalla legge

³³ Cfr. Corte Cost., 8 giugno 2005, n.225 in Boll. Trib., n.13/2005, p.1082, con nota di A. VOGLINO, *Accertamento bancario e deducibilità dei costi occulti (secondo la sentenza della Corte Costituzionale 8 giugno 2005. n. 225)*.

³⁴ Cfr. § 5.5 circolare 32/E del 19 ottobre 2006.

³⁵ ex art. 39, comma 1, lettere a), b) e c) del D.P.R. n. 600/1973.

all'ufficio procedente ai fini di un possibile riconoscimento di componenti negative di cui non è stata fornita da parte del contribuente prova certa", in caso di accertamento induttivo - anche quando i maggiori ricavi sono stati assunti tramite indagini bancarie - *"l'Ufficio non può non tenere conto, soprattutto in assenza di documentazione certa, di un incidenza percentuale di costi presunti a fronte dei maggiori ricavi accertati"*.

La soluzione proposta dall'Amministrazione finanziaria porta a concludere che, nel caso di accertamento analitico – induttivo (se i costi specificamente afferenti i ricavi non risultano da elementi certi e precisi), i ricavi “occulti” ripresi a tassazione sarebbero dati dalla somma dei prelevamenti e dei versamenti, senza poter considerare alcun costo in deduzione. Il paradosso è evidente. E' facile osservare che il reddito imponibile può consistere, tutt'al più, nell'importo corrispondente al presunto venduto, non certo nella somma tra il presunto venduto ed il presunto acquistato. Infatti, come sopra ricordato, la norma pone sui prelevamenti “non giustificati” una doppia presunzione. Da un fatto noto (prelevamento), per legge, ne inferisce la prova di due fatti ignoti: 1) la destinazione del danaro prelevato all'esercizio dell'impresa e, quindi, al sostenimento di costi; 2) il conseguimento di ricavi. Inoltre i due fatti ignoti, oltre ad avere la stessa fonte, costituiscono componenti reddituali di segno opposto e, necessariamente, correlati in ragione del principio generale di determinazione del reddito risultante dalle attività al netto delle passività.

Nonostante le indicazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria e la fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione³⁷ ha più volte espresso un orientamento meno garantista nei confronti del contribuente. Secondo la Cassazione *"l'affermazione secondo cui l'Ufficio finanziario che procede all'accertamento del reddito in via induttiva deve tener conto dei costi in quanto elementi negativi del reddito è senz'altro condivisibile, ma con la precisazione non meno importante che tali costi vanno valutati non già*

³⁶ Ex comma 1, lettera d) del citato art. 39. In tal caso la ricostruzione del reddito d'impresa trae origine dalla contabilità, ma può essere supportata dall'impiego di presunzioni aventi i requisiti di gravità precisione e concordanza previsti dall'art. 2729 del codice civile.

³⁷ Cfr Cass. n. 3995 del 19.02.2009; Cass. n. 14675 del 23.06.2006.

come componente astratta ed indeterminata, ma solo in quanto essi risultano dall'accertamento stesso ovvero siano effettivamente indicati e dimostrati dal contribuente"³⁸.

In particolare la Suprema Corte, con l'ordinanza n. 17051 del 5 ottobre 2012³⁹, afferma che anche in ipotesi di accertamento induttivo l'Ufficio "*deve procedere alla ricostruzione della situazione reddituale complessiva del contribuente, tenendo conto anche delle componenti negative del reddito che siano emerse dagli accertamenti compiuti, ovvero siano state indicate e dimostrate dal contribuente, dovendosi peraltro escludere l'automatica inclusione, fra le componenti negative delle operazioni di prelievo effettuate dal contribuente dai conti correnti a lui riconducibili, in quanto le operazioni sui conti medesimi, sia attive che passive, vanno considerate ricavi, essendo posto a carico del contribuente l'onere di indicare e provare eventuali specifici costi deducibili*".

Con tale sentenza la giurisprudenza di legittimità ha ancora una volta ribadito quel principio consolidato da tempo secondo cui, negli accertamenti bancari, ove il contribuente sostenga che a fronte dei maggiori ricavi accertati sono stati sostenuti maggiori costi o che parte delle movimentazioni bancarie non sono riferibili all'attività professionale, ha l'onere di provare tali circostanze⁴⁰.

³⁸ Cfr. Cass. n. 5192 del 4.3.2011; Cass. n. 3995 del 19.02.2009

³⁹ In *Boll. Trib.* n. 13/2013, p. 1043.

⁴⁰ Cfr. Cass. n. 19003 del 28.9.2005; Cass. n. 18016 del 9.9.2005 in *Dialoghi dir.trib.*, n. 11/2005, p. 1455, con nota di G.INGRAO e R. LUPI, *Ancora sull'utilizzo dei prelevamenti negli accertamenti bancari*, ivi, p.1443; per un approfondimento cfr. R. DOMINICI, *I prelevamenti e i versamenti sono considerati "ricavi" fino a prova contraria*, in *Corr.Trib.*, n. 44/2005, p. 3477. Cfr anche sentenze Cass. n. 25365 del 5.12.2007; n. 13516 del 26.5.2008; n.28795 del 4.12.2008; n.16730 del 16.07.2010; n. 20735 del 6.10.2010.

4. IL CONTRADDITTORIO NELLE INDAGINI FINANZIARIE

4.1. Necessità (o meno) del contraddittorio preventivo

Nell'ambito delle garanzie riconosciute al contribuente sottoposto ad indagini finanziarie, una questione rilevante è quella relativa alla natura obbligatoria, ovvero facoltativa, del contraddittorio preventivo.

Ai sensi degli artt. 32, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, del D.P.R. n. 633/1972 gli Uffici “*possono invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati, notizie e – ai soli fini IVA, anche – chiarimenti, rilevanti ai fini dell’accertamento nei loro confronti, anche relativamente ai rapporti ed alle operazioni, i cui dati, notizie e documenti siano stati acquisiti*” nel corso delle indagini mediante richieste agli intermediari finanziari ovvero rilevati direttamente presso le sedi degli stessi dalla Guardia di Finanza nell’esercizio dei poteri di polizia giudiziaria.

Secondo un consolidato orientamento della Cassazione, le disposizioni in parola non impongono all’Ufficio finanziario alcun obbligo di invito al contraddittorio bensì gli attribuiscono una *mera facoltà* da esercitarsi *in piena discrezionalità*. Il mancato esercizio di tale facoltà non comporta l’illegittimità dell’accertamento emesso dall’Ufficio sulla base dei dati acquisiti in assenza di previo contraddittorio, né trasforma in presunzione semplice la presunzione legale che consente di considerare “ricavi” o “compensi” i movimenti finanziari del contribuente accertato¹. Secondo la stessa Corte infatti il diritto di difesa del contribuente è sempre garantito “potendo egli far valere le sue ragioni in sede contenziosa, a norma del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n.546, art. 32, depositando

¹ Cass., sent. n. 1682 del 24.01.2013 in *il fisco* n. 6/2013, p.881 con commento di P. TURIS, *Omesso contraddittorio nelle indagini finanziarie*. Cfr. *ex multis* Cass., n. 518 del 18.01.2002; n. 2814 del 26.02..2002; n. 4601 del 29.03.2002; n.6910 del 7.05.2003; n. 13808 del 27.05.2005; n. 14675 del 23.06.2006; n. 27032 del 21.12.2007; n. 1405 del 23.01.2008; n.2821 del 7.02.2008 in *il fisco* n. 10/2008, p. 1871, con commento di R. ACIERNO, A. IORIO, *Indagini finanziarie – La presunzione relativa vale anche in assenza di contraddittorio?*; n.14847 del 5.6.2008; n. 16837 del 20.6.2008; n.20268 del 23.7.2008; n. 2752 del 5.2 2009; n. 15172 del 26.6.2009; n. 21454 del 9.10.2009; n.5051 del 3.3.2010.

memorie fino alla data di trattazione del ricorso in primo grado”². Ne consegue che, anche qualora il contribuente non sia chiamato al contraddittorio al fine di rendere chiarimenti e delucidazioni in merito alle movimentazioni bancarie oggetto di indagine, il successivo avviso di accertamento emesso dall’Ufficio, dovrà essere considerato pienamente valido ed efficace.

Nella giurisprudenza di merito non mancano, peraltro, pronunce in senso contrario³.

La giurisprudenza di legittimità esclude che il contraddittorio preventivo debba necessariamente essere attivato, spesso fondandosi sull’argomento letterale: sottolineando che la norma dell’art.32, primo comma si apre con il verbo “possono” e ravvisando il riferimento al contraddittorio nella parte della disposizione che prevede la richiesta al contribuente di dati e notizie relativi ai rapporti e alle operazioni di natura finanziaria.

In dottrina⁴ si osserva come tali argomenti siano però agevolmente superabili: il verbo “possono” descrive il potere di accertamento, non la facoltatività del contraddittorio, e la fonte dell’obbligo del contraddittorio non è tanto nel riferimento all’invito a fornire dati e notizie ma in quanto statuito nel prosieguo della disposizione ove si afferma che i dati bancari *“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”*.

La norma evidentemente condiziona (*“se il contribuente non dimostra”*) la rilevanza dei movimenti bancari alla mancata dimostrazione dell’irrelevanza dei

² Cass., n.18421 del 16.09.2005; Cass., n.11981 del 8.8.2003; Cass., n.8422 del 13.06.2002; Cass n. 7267 del 17.5.2002

³ Quali, ad esempio, le sentenze: Commissione tributaria provinciale di Chiavari, 14 dicembre 1994, n. 527; Commissione tributaria provinciale di Monza, 20 maggio 1996, n. 1392; Commissione tributaria regionale Piemonte, 14 luglio 2004, n. 8, che ha annullato l'accertamento basato sul controllo bancario perché il contraddittorio era stato instaurato in via telefonica.

⁴ Cfr. A. MARCHESELLI, *Difesa del contribuente dagli accertamenti su conti bancari di terzi*, in *Corr. Trib.* n. 35/2010, p. 2869. In tal senso si veda anche S.STUFANO, *Ruolo presuntivo delle risultanze bancarie e contraddittorio preventivo* in *Corr.Trib.* n. 11/2001, p.777 secondo il quale “per poter porre a base di un accertamento o di una rettifica i dati bancari, occorre verificare la circostanza – essenziale ai fini della giustificazione del recupero di imposta – che le operazioni presunte in corrispondenza dei dati bancari siano state sottratte all’imposizione; in quest’ottica si pone l’obbligatorietà della preventiva convocazione del contribuente, la cui funzione è proprio quella di strumento che le norme indicano per giungere alla suddetta necessaria verifica”.

movimenti stessi, ma la dimostrazione, richiesta dall'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, deve avere un luogo e un tempo procedurali, i quali non possono che essere il luogo e il tempo procedimentale in cui si colloca la disciplina dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, e quindi un tempo anteriore alla costruzione, da parte dell'Ufficio stesso, dell'accertamento. Ne consegue che, se l'Ufficio intende avvalersi dei movimenti bancari, esso deve convocare il contribuente⁵.

Sempre sul piano strettamente letterale la disposizione rimarcherebbe la necessaria istaurazione del contraddittorio con il contribuente nella parte relativa ai prelevamenti, secondo cui gli stessi *“sono altresì posti come ricavi o compensi alla base delle stesse rettifiche ed accertamenti, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario”*. La norma appare chiara: poiché i prelevamenti possono essere posti a base delle rettifiche soltanto se il contribuente non indica il beneficiario, e tale necessario presupposto può essere rilevato dall'Ufficio esclusivamente in sede di contraddittorio con il contribuente, il contraddittorio risulta obbligatorio.

Si osserva inoltre come la disposizione implicitamente riconosca *“l'asimmetria informativa esistente tra Fisco e contribuente: il secondo dispone, evidentemente, di conoscenze sulla natura e il fondamento economico delle proprie operazioni bancarie non raggiungibili dal primo e, in armonia con il dovere di collaborazione e buona fede, che incombe a entrambe le parti del rapporto tributario, la legge impone all'Amministrazione un adempimento necessario ad acquisire elementi necessari alla comprensione della rilevanza fiscale delle operazioni”*⁶.

Invero appare utile osservare che, seppure con riferimento all'accertamento sulla base degli studi di settore, la Corte di Cassazione, nella sua massima composizione, con la sentenza n. 26635 del 18 dicembre 2009⁷, ha elaborato un

⁵ Cfr. G. MARONGIU, Accertamenti e contraddittorio tra statuto del contribuente e principi di costituzionalità, in *Corr. trib.* n. 6/2010, p. 474

⁶ Cfr. A. MARCHESELLI, Applicazione *“retroattiva”* delle presunzioni bancarie, tra illegittimità costituzionale e illecito comunitario in *NEQTEPA*, n. 2/2012, p. 29.

⁷ In *Il fisco*, n.2/2010, p. 241 con commento di P. TURIS, *La Suprema Corte detta all'Amministrazione finanziaria le condizioni di utilizzo degli studi di settore in sede di accertamento*. Di analogo tenore cfr. Cass., SS.UU., 18.12.2009, nn. 26636; id. 26637 e 26638 in *GT - Riv. giur. trib.* n. 3/2010, p. 205, con commento di M. BASILAVECCHIA, *Accertamento e studi di settore: soluzione finale*. La stessa Agenzia delle Entrate, seppure con riferimento all'accertamento da studi di settore, con la circ. 14 aprile

interessante percorso argomentativo ed interpretativo in virtù del quale, riconoscendo l'indubbia valenza del confronto istruttorio, Fisco – contribuente, ha affermato che *“il contraddittorio deve ritenersi un elemento essenziale e imprescindibile (anche in assenza di una espressa previsione normativa) del giusto procedimento che legittima l'azione amministrativa”*⁸.

L'asserzione relativa all'essenzialità del contraddittorio preventivo *“(anche in assenza di una espressa previsione normativa)”* seppur riportata tra parentesi, induce a ritenere⁹ acquisita nella Suprema Corte l'intima convinzione della necessità di conferire al contraddittorio tra le parti la giusta valenza nel procedimento tributario, in forza non tanto di un espresso richiamo di legge, quanto in forza di principi costituzionali¹⁰ e comunitari¹¹ sempre più pregnanti e immanenti nell'ordinamento giuridico.

A tale riguardo inoltre è stato osservato¹² che *“la formulazione prescelta dalla Corte parrebbe di portata generalissima, tale da farne ritenere imprescindibile l'attuazione non solo nel caso di accertamenti standardizzati, ma in generale. Esso appare sicuramente imprescindibile in tutte le ipotesi in cui sia previsto dalla legge (dovendosi ritenere viziato l'accertamento non accompagnato dalla sua attuazione) e in tutte le ipotesi in cui l'accertamento sia fondato su elementi*

2010, n. 19/E, ha affermato che l'Ufficio deve invitare il contribuente *“nel rispetto delle regole del giusto procedimento e del principio di cooperazione tra amministrazione finanziaria e contribuente, a fornire, in contraddittorio, i propri chiarimenti”* e che *“la mancata attivazione del contraddittorio comporta l'assenza di un elemento essenziale e imprescindibile del giusto procedimento che legittima l'azione amministrativa”*.

⁸ In questo senso v. Cass. n. 2816 del 7 febbraio 2008.

⁹ Cfr. M. TORTORELLI, *Il contraddittorio endoprocedimentale e il modello di partecipazione attiva accolto nello statuto dei diritti del contribuente*, in *Boll. Trib.*, n. 12/2012, p. 890.

¹⁰ Cfr. Corte Cost., sentenza 14 dicembre 1995, n. 505, in *Giur. Costit.*, 1995, n. 6, in cui la Corte affermò che nel procedimento amministrativo *“trovano diretta e necessaria applicazione i principi relativi al diritto dell'interessato di conoscere gli atti che lo riguardano, una sua pur limitata, partecipazione alla formazione degli stessi, e soprattutto la possibilità dell'interessato medesimo di contestare il fondamento e difendersi di fronte agli addebiti che gli vengono mossi”*. Sul riconoscimento del diritto al contraddittorio preventivo, anche la giurisprudenza amministrativa ha mostrato importanti aperture. In particolare cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, in *Giust. Amm.*, 2001, p.717, secondo cui: *“L'avviso d'avvio del procedimento amministrativo ex art. 7, 1 comma, L. 7 agosto 1990, n. 241, costituisce principio generale dell'ordinamento ed è strettamente connesso con i canoni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, onde non tollera interpretazioni che ne limitano arbitrariamente l'applicazione generalizzata a tutti i procedimenti, anche vincolati, perché la partecipazione al procedimento ha la sua ragion d'essere pure quando i presupposti dell'atto da adottare, pur se stabiliti in modo preciso e puntuale dalla legge, richiedono comunque un accertamento, nel cui ambito si deve garantire il contraddittorio con il privato”*.

¹¹ Vedi paragrafo successivo

¹² Cfr. A. MARCHESELLI, *Le Sezioni Unite sulla natura presuntiva degli studi di settore*, in *Corr. Trib.* n. 4/2010, p. 251.

strutturalmente ambigui. Detto in altri termini, questa affermazione della Corte appare la premessa di una conclusione logicamente necessitata: la consolidata giurisprudenza che ritiene derogabile il contraddittorio nel caso di accertamenti fondati sui dati bancari è ormai insostenibile”.

Giova comunque osservare che secondo la stessa Amministrazione finanziaria un preventivo confronto con il contribuente, ancorché non obbligatorio, si rivela opportuno ogni qualvolta non sia possibile assegnare immediatamente rilevanza e conclusione agli esiti delle indagini finanziarie ai fini dell’esercizio della maggior pretesa tributaria: tali indagini infatti pure realizzando una importante attività istruttoria non costituiscono uno strumento da applicare in via automatica, ma richiedono una successiva elaborazione e valutazione dei dati assunti. In particolare, a tal proposito è stato osservato che il preventivo contraddittorio si configura come “un passaggio opportuno per provocare la partecipazione del contribuente, finalizzata a consentire un esercizio anticipato del suo diritto di difesa”. Già in sede precontenziosa infatti il contribuente potrebbe fornire la prova contraria evitando così l’emissione di avvisi di accertamento che potrebbero risultare immediatamente infondati perseguendo altresì i desiderati effetti deflattivi del contenzioso¹³.

Quanto all’aspetto operativo, la circolare 32/E/2006 chiarisce che, qualora l’Ufficio dell’Agenzia delle Entrate ovvero il reparto del Corpo della Guardia di Finanza procedente decida di instaurare il contraddittorio, esso dovrà invitare il contribuente a comparire, informandolo:

- dei presupposti legislativi legittimanti l’esercizio del potere;
- della data e del luogo di comparizione del contribuente, con facoltà di avvalimento di un suo rappresentante munito di apposita delega ai sensi dell’art. 63 del D.P.R. n. 600/1973;
- del termine di comparizione, non inferiore a quindici giorni dalla data di notifica dell’invito;
- del motivo dell’invito con la specificazione, anche sommaria, degli elementi informativi che formeranno oggetto di contestazione;

¹³ Vedi circolare n. 32/E del 2006 § 4.4.

- degli effetti scaturenti dalla mancata o incompleta adesione all'invito a comparire in relazione alla previsione di cui al quarto comma dell'art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, fermi restando quelli derivanti dalla particolare efficacia probatoria di cui al numero 2) dello stesso articolo, attesa la consequenziale rinuncia, da parte del contribuente stesso, alla possibilità di fornire la prova contraria già in fase di controllo istruttorio.

Inoltre, così come disposto dallo stesso art. 32 del D.P.R. n. 600/1973, di tale contraddittorio deve essere redatto apposito verbale sottoscritto anche dal contribuente o dal suo rappresentante dal quale risultino le richieste fatte e le risposte ricevute; in mancanza deve essere indicato il motivo della mancata sottoscrizione. In ogni caso il contribuente ha diritto ad avere copia del verbale.

L'asserita irrilevanza del contraddittorio anticipato e la conseguente legittimità dell'utilizzazione dei dati ai fini dell'accertamento in caso di omissione ha suscitato (e suscita ancora) forti perplessità.

Il termine contraddittorio designa, di norma, la partecipazione del contribuente, attraverso dichiarazioni verbali, istanze, presentazione di documenti, con finalità prettamente "difensive". Tale partecipazione, diretta ad attuare il contraddittorio, si discosta dalle forme di "partecipazione-collaborazione"¹⁴ che servono, invece, ad un più agevole reperimento di elementi utili al controllo e, eventualmente, all'accertamento.

In dottrina¹⁵ pur distinguendo concettualmente la partecipazione "difensiva" (contraddittorio) dalla partecipazione a titolo di "collaborazione", si avverte che in ogni caso, tanto l'attività di controllo dell'Amministrazione finanziaria, quanto la partecipazione del contribuente sono, almeno in linea di principio, funzionali al medesimo obiettivo, che è quello di giungere alla determinazione di un'obbligazione tributaria corrispondente alla reale capacità contributiva del soggetto passivo (art 53 della Costituzione) e che peraltro, nel singolo caso

¹⁴ La distinzione concettuale tra partecipazione-collaborazione e partecipazione-difensiva risale alla dottrina amministrativistica (cfr. A. PABUSA, *Procedimento amministrativo ed interessi sociali*, Torino, 1988, p. 260) ed è stata autorevolmente recepita nel diritto tributario (cfr. L. SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento*, Padova, 1990, *passim*).

¹⁵ Cfr L. SALVINI, *La cooperazione del contribuente e il contraddittorio nell'accertamento* in *Corr. Trib.* n. 44/2009, p.3570.

possono essere divergenti le opinioni dei due soggetti coinvolti in ordine a quale sia la più obiettiva determinazione dell'obbligazione, anche in relazione alle diversità delle informazioni di cui ciascuno è in possesso.

Proprio per questi motivi si ritiene che per avere una efficiente disciplina del procedimento si dovrebbe “consentire l'emersione ed il confronto delle diverse posizioni e degli elementi conosciuti e posseduti da ciascuna delle parti, prima che l'eventuale divergenza divenga irreparabile e sfoci nel contenzioso quale unico rimedio a disposizione del contribuente contro un atto impositivo che cristallizza una pretesa dell'Amministrazione finanziaria da lui non condivisa”¹⁶.

Un confronto tra il contribuente e l'Ufficio, antecedente alla notifica dell'avviso di accertamento, si ritiene necessario, in quanto, secondo i principi più sopra espressi, l'orientamento della Cassazione risulterebbe in contrasto ai principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, sanciti dall' art. 97 della Costituzione, venendo a ledere gli interessi dei contribuenti e il relativo diritto di difesa¹⁷.

Considerando che l'attività istruttoria nell'ambito del procedimento tributario, consiste nell'acquisizione di elementi conoscitivi (attività, questa che si estrinseca mediante il ricorso ai poteri di indagine previsti dalla normativa tributaria) per un verso e dall'altro nell'interpretazione e nella valutazione di tali elementi (attività questa che conduce alla determinazione delle risultanze dell'istruttoria) la partecipazione del privato dovrebbe essere perciò considerata come un corollario del “giusto procedimento”, in virtù del quale gli interessati ad un provvedimento amministrativo pregiudizievole dovrebbero essere posti nelle condizioni di esporre le proprie ragioni già in sede amministrativa.

Pertanto la tesi che negava la illegittimità dell'accertamento non appare corretta: indubbiamente, l'art 32 del D.P.R. n. 600/1973 non prevede espressamente una declaratoria di nullità per l'eventuale omissione dell'*invito de qua*, tuttavia “non si comprende per quali motivi debba essere dilatata nel tempo

¹⁶ Cfr. L. SALVINI, *La “nuova” partecipazione del contribuente (dalla richiesta di chiarimenti allo statuto del contribuente ed oltre)*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, I, p.13.

¹⁷ Cfr. P. BERTOLASO, *Indagini finanziarie e principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in il fisco*, n. 23/2010, p. 3641

la prova dell'infondatezza della pretesa erariale se la stessa può essere prodotta già nella fase endoprocedimentale con evidenti economie, non solo di natura finanziaria e di tempo"¹⁸.

Inoltre sul punto si osserva come l'ampia giurisprudenza della Corte di Cassazione che indulge a ritenere che il contraddittorio non sarebbe doveroso e la relativa omissione non determinerebbe nullità¹⁹, sia contrastante con la giurisprudenza della Corte Costituzionale. La Consulta infatti ha escluso che la disciplina in materia di accertamenti bancari violi l'art.24 della Costituzione e cioè comprometta il diritto di difesa del contribuente, perché prevede che il contribuente sia informato tempestivamente delle verifiche bancarie, potendo quindi *“esercitare pienamente già in sede amministrativa, il suo diritto a fornire documenti, dati, notizie e chiarimenti idonei a difendersi”*²⁰.

A riguardo è bene evidenziare inoltre che mentre l'invito al contraddittorio costituisce una facoltà dell'Ufficio, per l'inottemperanza all'invito da parte del contribuente è prevista: in primo luogo una sanzione amministrativa a carattere pecuniario²¹; in secondo luogo, lo stesso art. 32, al comma 4, dispone che notizie, dati, documenti, libri e registri che non siano addotti, trasmessi od esibiti in risposta alle richieste formulate dagli organi ispettivi non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente: né nelle successive fasi di “accertamento” (da intendersi in senso ampio, comprensivo di ogni attività finalizzata all'emissione di un atto di imposizione e/o di irrogazione di sanzioni), né in sede processuale (nell'attività di un'impugnazione dei predetti atti di imposizione e/o di irrogazione delle sanzioni)²².

¹⁸ Cfr. S. CAPOLUPO *Poteri degli Uffici e contraddittorio con il contribuente negli accertamenti bancari* in Corr. Trib. n.13/2006 p.1033.

¹⁹ Cfr. Cass. n. 4016 del 19.2.2010; Cass. n. 18421 del 16.09.2005 e innumerevoli altre pronunce.

²⁰ C. Cost. ord.n. 260 del 6 luglio 2000.

²¹ Tale sanzione è comminata dall'art. 11, comma 1 del D.Lgs. n. 471/1997, in una misura che va da un minimo di euro 258, 23 ad un massimo di euro 2.065, 83.

²² Si tratta di una previsione introdotta soltanto nel 1999 (dall'art. 25, L. 18 febbraio 1999, n. 28), a completamento di quanto già previsto – con riferimento alle ipotesi di accessi, ispezioni e verifiche – dall'art. 52, comma 5, del D.P.R. n. 633/1972 (in tema di IVA), espressamente richiamato ai fini delle Imposte sui redditi dall'art. 33, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973. A tal proposito cfr. A.A. V.V., *Commentario breve alle leggi tributarie, Accertamento e sanzioni*, II, a cura di F. MOSCHETTI, Padova, 2010, p. 177 ss, secondo cui: “una lettura coordinata delle varie disposizioni introdotte con il citato art. 25, L. n. 28/99 (facente leva anche su quanto correlativamente disposto in campo IVA) porta a ritenere che le preclusioni disposte dal 4° comma dell'art. 32 in commento, unitamente alla complementare

A norma del successivo comma 5, tuttavia, dette cause di inutilizzabilità “*non operano nei confronti del contribuente che depositi in allegato all'atto introduttivo del giudizio di primo grado in sede contenziosa le notizie, i dati, i documenti, i libri ed i registri, dichiarando comunque contestualmente di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici per causa a lui non imputabile*”.

A quest'ultimo riguardo autorevole dottrina²³ osserva che: “se è vero che le preclusioni di cui al 4° e 5° comma dell'art. 32 potrebbero trovare giustificazione in un più generale interesse pubblico all'efficienza ed efficacia dei procedimenti amministrativi di controllo e di accertamento, che ha trovato esplicitazione anche nel dovere di collaborazione e buona fede del contribuente di cui all'art. 10, 1° comma, dello Statuto dei diritti del contribuente; è però altrettanto vero che il diritto ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva (in cui la libertà di prova gioca evidentemente un ruolo determinante) trova riconoscimento oltre che negli artt. 24 e 113 Cost., anche nelle regole del “giusto processo” di cui al riformato art. 111 Cost. e all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, applicabile anche alla materia tributaria, quantomeno nel caso – normalmente ricorrente – in cui vi sia irrogazione di sanzioni a carattere afflittivo²⁴”.

disposizione di cui al successivo 5° comma, riguardino esclusivamente le richieste conoscitive e di controllo diverse da quelle formulate in sede di accessi, ispezioni e verifiche, che continuano a rimanere disciplinate (con talune divergenze e peculiarità) dal citato art. 52, 5° comma, D.P.R. n. 633/72. Il che tra l'altro comporta che la copiosa giurisprudenza formatasi con riferimento a quest'ultima disposizione non può ritenersi direttamente ed immediatamente estensibile alle preclusioni previste e disciplinate dall'art. 32 in commento dovendo al contrario verificarsene di volta in volta la compatibilità”.

²³ Cfr. A.A. V.V., *Commentario breve alle leggi tributarie, Accertamento e sanzioni*, II, cit. p. 185.

²⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 2008, C-18497/03, in *Riv. dir. trib.*, n.7-8/2008, p. 181, con nota di S. MULEO., *L'applicazione dell'art. 6 CEDU anche all'istruttoria tributaria a seguito della sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Ravon e altri C. Francia e le ricadute sullo schema processuale vigente*, id., p.198.

4.2. Il contraddittorio come principio generale del diritto comunitario

La necessità di una fase di contraddittorio difensivo nel corso del procedimento di indagine tributaria presso gli Stati è, a livello internazionale e comunitario, principio indiscusso.

L'art.6 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ha recepito i principi generali del giusto processo (regolati all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁵), richiamando all'interno del suo contenuto la convenzione stessa²⁶. In questo modo l'ordinamento comunitario ha provveduto a rivestire i principi generali della CEDU di una nuova forma giuridica, attribuendo agli stessi effetti più incisivi rispetto a quelli desumibili dalla convenzione medesima²⁷.

È noto come, sin dall'entrata in vigore della Convenzione, i giudici della Corte di Strasburgo abbiano ritenuto, l'art. 6 norma non applicabile alle controversie sui "diritti e doveri di carattere civile" o "sulla fondatezza di una accusa penale"²⁸.

La questione non si è posta, però, per ciò che concerne l'istruttoria tributaria, in merito alla quale importanti pronunce della Corte medesima hanno affermato la piena riferibilità dei principi della Convenzione, ammettendo un'affinità tra le verifiche fiscali e i procedimenti di irrogazione delle sanzioni, da un lato, e i processi penali, dall'altro²⁹. In questo modo si è asserito che durante le verifiche

²⁵ Testualmente l'art. 6 (Diritto ad un processo equo) della CEDU stabilisce che: "Ogni persona ha diritto a che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti". Specificamente, sul contenuto di tale articolo, cfr. F. GALLO, *Verso un "giusto processo" tributario*, in *Rass. trib.*, n.1/2003, p.11; P. RUSSO, *Il giusto processo tributario*, in *Rass. trib.*, n. 1/2004, p.11; F. TESAURO, *Giusto processo e processo tributario*, in *Rass. trib.*, n. 1/2006, p. 11.

²⁶ L'art. 6 del Trattato sancisce che "l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, in quanto principi generali del diritto comunitario".

²⁷ A tal proposito cfr. L. DEL FEDERICO, *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea*, Milano, 2010, p. 38 ss.

²⁸ In particolare, Corte Europea dei diritti dell'uomo 9.12.2004, n. 19005/91 (caso Schouten e Meldrum) e Corte europea dei diritti dell'uomo, Ad. Plen., n.44759/98/2001 (caso Ferrazzini), in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, p.529 con nota di M. GREGGI, *Giusto processo e diritto tributario europeo: applicazione e limiti del principio (il caso Ferrazzini)*.

²⁹ In particolare in questo senso, si ammette che data la funzione punitiva delle sanzioni amministrative, il processo di contestazione di tali sanzioni deve essere equiparato a quello penale e, quindi, deve essere

fiscali debba essere garantita la difesa del contribuente, consentendo allo stesso in ogni momento di presentare documenti o memorie difensive.

In ambito comunitario e in tema di contraddittorio è da evidenziare il contenuto della sentenza “*Sopropè*”, causa C-349/07, della Corte di Giustizia dell’Unione Europea³⁰ laddove con riferimento ai tributi armonizzati, viene ad essere esaltata la funzione del contraddittorio preventivo, quale diritto irrinunciabile posto a garanzia del contribuente chiamato a fornire le sue ragioni durante le verifiche e i controlli cui è sottoposto.

Segnatamente alla citata sentenza, e in estrema sintesi, la domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata alla Corte di Giustizia Europea dal giudice portoghese riguardava una controversia in tema di dazi doganali, nella quale la *Sopropè*³¹ – piccola impresa portoghese che commercia calzature - lamentava la concessione di un termine eccessivamente breve per esercitare il diritto all’audizione preventiva previsto dalla legge nazionale³².

Nel caso concreto, si trattava di stabilire se il termine di 8 giorni assegnato dal Paese membro al contribuente importatore garantisse l’applicazione del diritto di difesa dello stesso così come riconosciuto e tutelato nel diritto comunitario.

Circa le osservazioni presentate alla Corte di Giustizia, per quanto qui interessa, la società ricorrente rammentava la giurisprudenza della stessa secondo

eseguito con le garanzie della CEDU. Cfr. Corte Europea dei diritti dell’uomo 23.11.2006, n. 73053/01 (caso Jussilla), in *Rass. trib.*, n.1/2007, p. 216, con nota di M. GREGGI, *Giusto processo e diritto tributario europeo: la prova testimoniale nell’applicazione della CEDU*. Allo stesso modo si afferma la necessaria applicazione delle garanzie della CEDU nel corso delle controversie che sorgono durante lo svolgimento delle verifiche fiscali. Cfr. Corte Europea dei diritti dell’uomo 21.02.2008, n. 18497/03, in *Riv. dir. trib.*, cit.

³⁰ Sentenza del 18.12.2008, causa C-349/07, *Sopropé* contro *Fazenda Publica*, in *Rass.Trib.* n.2/2009, p.570, con commento di G. RAGUCCI, *Il contraddittorio come principio generale del diritto comunitario*; la stessa decisione, in *GT – Riv.Giur.Trib.* n. 3/2009, p. 203, con commento di A. MARCHESELLI, *Il diritto al contraddittorio nel procedimento amministrativo tributario è diritto fondamentale del diritto comunitario*.

³¹ La *Sopropé* è un’impresa portoghese che vende calzature importate dall’Asia. La controversia principale riguarda 52 operazioni d’importazione di calzature dichiarate provenire dalla Cambogia, che hanno beneficiato, in virtù della loro presunta origine, di un trattamento doganale preferenziale, in forza del Sistema delle preferenze generalizzate, nell’arco di due anni e mezzo, dal 2000 alla metà del 2002

³² La Costituzione portoghese prevede (art.267) il principio della partecipazione del contribuente al procedimento di accertamento tributario e tale principio viene attuato da due norme relative alle procedure amministrative. Sia la legge generale tributaria (art.60, n.6), che il Regolamento complementare del procedimento di ispezione tributari, approvato con decreto legge 31 dicembre 1998, n. 413 (art. 60, n.2), prevedono che prima della conclusione del procedimento di accertamento (e anzi prima della redazione del verbale), il contribuente sia messo nelle condizioni di esporre le proprie difese, con l’assegnazione di un termine di durata compresa tra 8 e 15 giorni.

cui “il rispetto dei diritti della difesa impone che ogni soggetto nei confronti del quale si intenda assumere una decisione lesiva, deve essere messo in condizione di esprimere utilmente il proprio punto di vista”³³.

La Commissione delle Comunità europee osservava che dalla giurisprudenza della Corte emerge che il rispetto dei diritti della difesa impone che ogni destinatario di una decisione che incide sensibilmente sui suoi interessi abbia il diritto di essere ascoltato, ossia che possa manifestare utilmente il proprio punto di vista, circostanza che esige il rispetto di un termine ragionevole per presentare le proprie osservazioni³⁴.

La pronuncia della Corte muove dall’affermazione che “i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi giuridici generali dei quali la stessa garantisce l’osservanza”³⁵ e che “il rispetto dei diritti della difesa, costituisce un principio generale del diritto comunitario, che trova applicazione ogniqualvolta l’amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo”³⁶. In forza di tale principio, “i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l’Amministrazione intende fondare la sua decisione. A tal fine essi devono beneficiare di un termine sufficiente”³⁷.

La Corte a tal proposito afferma che la suddetta regola – al fine di assicurare una tutela effettiva della persona o dell’impresa coinvolta – ha in particolare l’obiettivo di consentire a quest’ultime di correggere un errore o far valere

³³ Vedi, in particolare, CGCE, sentenze 24 ottobre 1996, causa C-32/95 P, *Commissione delle Comunità europee/Lisrestal* in Raccolta p. I-5373, punto 21; 21 settembre 2000, causa C-462/98 P, *Mediocurso/Commissione* in Raccolta p. I-7183, punto 36; 12 dicembre 2002, causa C-395/00, *Cipriani* in Raccolta p. I-11877, punto 51.

³⁴ Vedi, in particolare, CGCE, sentenze 14 luglio 1972, causa 55/69, *Cassella Farbwerke Mainkur/Commissione*, in Raccolta p. 887; 29 giugno 1994, causa C-135/92, *Fiskano/Commissione*, in Raccolta p. I-2885, nonché 13 settembre 2007, cause riunite C-439/05 P e C-454/05 P, *Land Oberösterreich e Austria/Commissione*, in Raccolta p. I-7141

³⁵ Cfr. punto 33 della citata sentenza.

³⁶ Cfr. punto 36

³⁷ Cfr. punto 37. In merito all’ampiezza del termine, in particolare, a mente della Corte di Giustizia, “quando una disciplina legislativa o regolamentare nazionale, come nel caso della normativa di legge applicabile in esame nella causa principale, fissa il termine finalizzato a raccogliere le osservazioni degli interessati individuando una forbice di tempo, spetta al giudice nazionale verificare che il termine così impartito dall’amministrazione nel singolo caso sia confacente alla situazione particolare della persona o dell’impresa coinvolta e che abbia loro consentito di esercitare i loro diritti della difesa nel rispetto del principio di effettività...”(Punto 44).

elementi relativi alla loro situazione personale tali da far sì che la decisione sia adottata o non sia adottata, ovvero abbia un contenuto piuttosto che un altro³⁸.

Il diritto di difesa viene espressamente colto dalla Corte come funzionale alla realizzazione di due valori convergenti: quello della tutela degli interessi del soggetto destinatario dell'atto potenzialmente lesivo e quello della bontà dell'azione amministrativa, atteso che attraverso il contraddittorio essa acquisisce elementi utili a meglio conoscere la situazione di fatto e quindi a ben provvedere³⁹.

Ad avviso della Corte di Giustizia Europea dunque, il diritto di difesa è un principio fondamentale comunitario, anche nella sua dimensione procedimentale e pertanto il contraddittorio deve essere già riconosciuto nella fase amministrativa.

Di norma, la sentenza interpretativa della Corte pronunciata su rinvio pregiudiziale vincola il giudice remittente, il quale è tenuto a dare applicazione, ai fini del giudizio, del principio o della norma comunitaria secondo l'interpretazione della Corte. La pronuncia ha però anche una rilevanza extraprocessuale, dal momento che ogni altro giudice è tenuto a farne applicazione per evitare di incorrere, accogliendo interpretazioni differenti, in una violazione del diritto comunitario.

Al medesimo vincolo soggiacciono le amministrazioni nazionali, in virtù del vincolo di legalità al quale le stesse sono soggette. Nel diritto nazionale italiano esso è enunciato nel primo articolo della Legge sul procedimento amministrativo (art. 1 della L. 7 agosto 1990, n. 241), che per effetto dell'integrazione apportata dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, subordina infatti l'attività amministrativa ai criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza secondo le modalità previste dalla legge e "dai principi dell'ordinamento comunitario".

³⁸ Cfr. punto 49 della stessa sentenza. "In tale contesto – prosegue la Corte – il rispetto dei diritti della difesa implica, perché possa ritenersi che il beneficiario di tali diritti sia stato messo in condizione di manifestare utilmente il proprio punto di vista, che l'amministrazione esamini, con tutta l'attenzione necessaria, le osservazioni della persona o dell'impresa coinvolta" (punto 50).

³⁹ Cfr. A. MARCHESELLI, *Contraddittorio e accertamenti bancari: i principi costituzionali e comunitari*, in *Rass Trib*, n. 4/2009, p. 1201.

La portata dei principi espressi dalla Corte di Giustizia nella predetta sentenza, va al di là dell'ambito riservato alle modalità di recupero dei diritti doganali. La garanzia dei diritti della difesa, quale principio generale del diritto comunitario, trova invero legittimazione nella Costituzione italiana, nei principi di legalità (art. 23 della Costituzione) e di imparzialità amministrativa (art. 97 della Costituzione) ed ha il proprio omologo nelle varie forme di contraddittorio, inteso come garanzia dell'attuazione imparziale della legge d'imposta, regolate dalla legislazione tributaria.

Una volta dato ingresso a una tutela dei diritti della difesa attraverso un'applicazione generalizzata delle regole del contraddittorio relativamente a imposte di natura comunitaria, si ritiene che eguale garanzia vada estesa anche per le imposte sui redditi, altrimenti si verrebbe a determinare una ingiustificata differenza di trattamento, non in sintonia, anzi contraria ai principi costituzionali di legalità e imparzialità, dei quali le forme di contraddittorio già presenti nell'ordinamento italiano sono la naturale attuazione.

4.3. Applicabilità dell'art.12, comma 7, della L. n. 212/2000 alle indagini finanziarie

In ultimo, ci si domanda se la convocazione del contribuente presso l'Ufficio finanziario, incardinando un contraddittorio endoprocedimentale, imponga il rispetto della regola statutaria di cui all'art.12, della legge 27 luglio 2000, n.212, secondo un'interpretazione estensiva della stessa; e quali siano le conseguenze sanzionatorie nel caso in cui il provvedimento venga emesso *ante tempus*.

Con lo Statuto dei diritti del contribuente, non si introduce espressamente il "diritto al contraddittorio" né si utilizza esplicitamente tale termine.

Lo Statuto ha, tuttavia, affermato importanti principi generali in materia di attività amministrativa tributaria (cooperazione, collaborazione, trasparenza) e previsto una fattispecie specifica di partecipazione difensiva nel corso delle indagini finanziarie. Quest'ultima si esplica nella possibilità in capo al contribuente di intervenire nel corso della fase istruttoria, prima dell'emissione di un atto impositivo, al fine di difendersi e l'art. 12 comma, 7 dello Statuto, introduce una indubbia ipotesi di partecipazione difensiva diretta ad attuare il contraddittorio endoprocedimentale⁴⁰.

Inoltre è bene precisare che in ragione dell'assenza in materia tributaria, di una disciplina generale della partecipazione del contribuente al procedimento amministrativo, analoga a quella prevista dagli artt. 7 e ss. della L. n. 241/1990, la disposizione statutaria in questione, assume rilevanza centrale: essa infatti è volta a colmare la lacuna posta dall'art. 13, comma 2, della citata legge, che esclude espressamente l'applicazione ai procedimenti tributari delle norme dettate in tema di partecipazione nel procedimento amministrativo.

⁴⁰ Cfr. AA. VV., in *Diritto Tributario* a cura di A. FANTOZZI, UTET, 2012, p.637. Sul punto si segnala, inoltre, l'interessante tesi di G. RAGUCCI, *Il contraddittorio nei procedimenti tributari*, Torino, 2009, p. 155, il quale sottolinea come lo Statuto abbia sancito in via generale due diversi principi, di "collaborazione" e di "cooperazione" del contribuente alle attività dell'Amministrazione. Il principio di collaborazione opererebbe in tutti i casi di rapporti contribuente/Amministrazione che non sfociano nell'emissione di atti autoritativi (es. interpello), mentre quello di cooperazione nell'ambito della attività istruttoria, definendo un diritto del contribuente ad esporre le proprie ragioni prima che l'Amministrazione provveda.

In particolare, l'art 12, comma 7, dello Statuto prevede che tra il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo e l'emissione dell'avviso di accertamento devono trascorrere sessanta giorni, durante i quali *“il contribuente può comunicare osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori”*⁴¹.

Tale norma non impone dunque un dovere al privato, ma regola un diritto del contribuente a partecipare al procedimento di accertamento, depositando osservazioni e richieste entro un termine perentorio di sessanta giorni a cui fanno fronte due obblighi dell'Ufficio: attendere il decorso del termine dilatorio previsto per l'emanazione dell'avviso di accertamento e valutare le determinazioni (eventualmente) fornite dal contribuente⁴².

Al fine di avviare un vero e proprio contraddittorio tra le parti, l'ultimo periodo di detto comma 7, stabilisce inoltre che *“l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine (sessanta giorni), salvo casi di particolare e motivata urgenza”*.

L'assenza di una “sanzione” esplicita per la violazione della disposizione in questione ha acceso il dibattito relativo alla legittimità dell'atto impositivo emesso *ante tempus*.

La Corte Costituzionale con ordinanza 24 luglio 2009, n. 244⁴³, suggerisce un'interpretazione “adeguatrice” dell'art. 12, comma 7, della legge n. 212/2000, fondata sull'esigenza di salvaguardare il diritto del contribuente ad un effettivo

⁴¹ Letteralmente, le “osservazioni” consistono nell'esposizione del punto di vista del contribuente circa la ricostruzione dei fatti e le conclusioni in diritto espresse dall'Amministrazione al termine dell'attività di controllo. Le “richieste”, invece, attengono alla completezza dell'istruttoria, in un'ottica di obiettività dei risultati conoscitivi raggiunti. Esse sono indirizzate all'ufficio allo scopo di raccogliere ulteriori elementi che possano contribuire alla ricostruzione dei fatti ed alla corretta applicazione delle norme. Entrambi questi diritti (quello di osservazione e quello di richiesta) rispondono ad una logica di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e, di conseguenza, la disposizione che li prevede (l'art. 12, comma 7) va intesa come attuativa dell'art. 97 della Costituzione. Cfr. P. SELICATO, *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del contribuente*, in *Rass. trib.*, n. 2/2012, p. 321.

⁴² Cfr. R. MICELI, *La partecipazione del contribuente alla fase istruttoria*, in *Statuto dei diritti del contribuente*, a cura di A. Fantozzi e A. Fedele, 2005, Milano, p.688.

⁴³ In *Corr. trib.*, n. 36/2009, p. 2915, con commento di A. MARCHESELLI, *Nullità degli avvisi di accertamento senza contraddittorio con il contribuente*; si rinvia altresì, ai commenti di D. STEVANATO, *Mancato rispetto del termine per le deduzioni difensive e illegittimità dell'avviso di accertamento*, in *Dialoghi trib.*, n. 6/2009, p. 614; M. BRUZZONE, *Diritto al contraddittorio preventivo e motivazione del provvedimento impositivo nell'interpretazione adeguatrice “suggerita” dalla Consulta*, in *GT- Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 2/2010, p.118; F. COLI, *Sull'invalidità degli atti di accertamento adottati in violazione dell'art. 12, comma 7, dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Rass. Trib.*, n. 6/2009, p. 1787.

contraddittorio, da esercitarsi preventivamente rispetto alla notificazione del provvedimento impositivo. La tutela del diritto al contraddittorio preventivo si sostanzia nell'operatività di un termine dilatorio di sessanta giorni, diretto all'esercizio del diritto del contribuente di comunicare proprie osservazioni, e all'adempimento del dovere di valutarle da parte degli Uffici impositori. La riduzione di tale termine, su iniziativa unilaterale degli Uffici, impone a questi ultimi di motivare in ordine alla ricorrenza di “casi di particolare e motivata urgenza”, pena, in difetto, l'illegittimità del provvedimento impositivo – per carenza di motivazione - che ne giustifica il riparatorio annullamento in sede giurisdizionale. La Consulta in tale occasione, si sofferma, altresì, sul contenuto essenziale della motivazione dell'avviso di accertamento notificato prima della scadenza di siffatto termine, sottolineando l'esigenza di indicare i “casi di particolare e motivata urgenza”⁴⁴ idonei a giustificare l'inosservanza del prescritto termine dilatorio, da individuarsi volta per volta e non ravvisabili, genericamente, nell'imminente scadenza dei termini decadenziali stabiliti per l'esercizio della funzione impositiva⁴⁵. In mancanza, il provvedimento è

⁴⁴ La stessa Agenzia delle entrate, Direzione centrale accertamento, nella nota 14 ottobre 2009, prot. n. 142734, impartendo istruzioni agli Uffici periferici sulla motivazione dell'atto impositivo alla luce dell'insegnamento reso dalla Corte cost. nell'ordinanza n. 244/2009, evidenzia che “per espressa previsione della norma, l'urgenza deve essere “particolare”. Tale requisito va verificato con riferimento al caso specifico; di conseguenza, l'evidenza delle ragioni di urgenza non può ridursi a considerazioni di carattere generale. Piuttosto deve essere rappresentata e descritta nella motivazione dell'avviso di accertamento, con distinto riferimento alle circostanze di fatto che rendono evidente l'impossibilità di rinviare l'emanazione dell'atto e di rispettare il termine di sessanta giorni decorrenti dal rilascio al contribuente della copia del verbale di chiusura delle operazioni. A titolo di esempio si rappresenta come la particolare urgenza ricorre ove sussistano pericoli di perdita del credito erariale nonché nelle fattispecie di accertamenti connessi alla consumazione di reati tributari. Un'ipotesi particolare, peraltro frequente nella prassi operativa, si verifica, quando l'Amministrazione ha necessità di notificare l'avviso di accertamento nell'imminenza dello spirare dei termini di decadenza dell'azione accertatrice con riferimento a processi verbali consegnati al contribuente in prossimità di tali termini. A tal riguardo, è opportuno rimarcare, in via generale, l'esigenza di operare, in sede di pianificazione delle attività di verifica, scelte che tengano nel debito conto l'esigenza che l'ufficio competente all'emanazione dell'atto di accertamento rispetti la citata previsione normativa. È evidente che possono verificarsi situazioni nelle quali la necessità di effettuare controlli a ridosso dei termini decadenziali scaturisce da ragioni intervenute, non imputabili ad una errata o tardiva pianificazione delle attività o ad una non efficiente conduzione dell'attività di verifica. In tali situazioni, in assenza di un'esplicita comminatoria di nullità, le ragioni dell'urgenza, che hanno spinto i verificatori a notificare il verbale di constatazione nell'imminenza dei termini di decadenza e l'Ufficio ad emettere anticipatamente l'avviso di accertamento, debbono essere compiutamente ed analiticamente esposte nella motivazione dello stesso avviso; tali ragioni, in caso di eccezione sollevata nell'ambito di un eventuale contenzioso instaurato dal contribuente, saranno, infatti, valutate caso per caso dal giudice tributario”.

⁴⁵ In questo senso, cfr. Comm. trib. prov. di Genova, Sez. XI, 23 febbraio 2006, n. 15, cit. In detta sentenza, i giudici genovesi correttamente sottolineano che “l'imminente decadenza non può essere assunta come motivo di urgenza poiché la tempistica e le modalità per mezzo delle quali si sviluppano le

illegittimo per difetto di motivazione. Vale a dire che la carenza di motivazione in ordine alle ragioni giustificative del mancato rispetto del termine dilatorio di sessanta giorni dalla chiusura delle operazioni di controllo non può neppure ritenersi “sanata” dall'eventuale instaurazione del contraddittorio preventivo, permanendo, in ogni caso, il profilo di invalidità implicato dall'omessa motivazione in ordine alla ricorrenza dei “casi di particolare e motivata urgenza”. Vizio di motivazione che, alla stregua del combinato disposto degli artt.12, comma 7, e 7, comma 1, della legge n. 212/2000, e degli artt. 3 e 21-*septies*⁴⁶ della legge n. 241/1990, determina la nullità dell'atto di accertamento, attesa l'esigenza di attribuire al predetto combinato disposto, in via di interpretazione adeguatrice, un significato conforme ai principi costituzionali, e principalmente alla tutela del diritto alla difesa (art. 24 Cost.), alla quale è finalisticamente diretta la motivazione del provvedimento impositivo.

L'ordinanza della Corte è stata tutt'altro che risolutiva, posto che essa aveva messo l'accento esclusivamente sull'obbligo di esternare le ragioni di particolare urgenza che possono indurre l'Amministrazione e non rispettare il termine di 60 giorni, senza però affrontare il distinto problema di quali siano le conseguenze del mancato rispetto del termine dilatorio in assenza delle condizioni di urgenza.

In tema di invalidità dell'avviso di accertamento nelle ipotesi di violazione del diritto al contraddittorio, la giurisprudenza di legittimità si è fortemente divisa,

ispezioni sono circoscritte nella sfera di discrezionalità e responsabilità dei soggetti ad essa deputati e non possono precludere il diritto alla difesa del contribuente, in caso contrario si verificherebbe un riconoscimento del diritto alla Guardia di finanza, che avrebbe come conseguenza una disparità di trattamento tra le parti, non giustificato su un piano normativo”. Nello stesso senso, si veda, da ultimo, la sentenza della CTR Toscana n. 96 del 22 settembre 2009.

⁴⁶ Testualmente l'art. 21-*septies* della L. 241/1990 stabilisce che: “è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge”.

fino ad arrivare a sostenere tesi diametralmente opposte⁴⁷ e tanto da richiedere l'intervento delle Sezioni Unite⁴⁸.

Volendo riepilogare le diverse posizioni assunte dalla Suprema Corte, è possibile rinvenire sul tema tre diversi orientamenti.

Un primo orientamento⁴⁹, nega l'essenzialità della garanzia del contraddittorio anticipato, pervenendo alla conclusione che la violazione dell'art. 12, comma 7, dello Statuto non determina l'invalidità dell'avviso di accertamento, attesa: la natura vincolata dell'atto rispetto al verbale di chiusura delle operazioni sul quale si fonda; la mancanza di una specifica sanzione in tal senso⁵⁰; e la possibilità per il contribuente di difendersi in via amministrativa e giudiziaria.

Un secondo orientamento⁵¹, più aderente al pensiero della Consulta, movendo dalla premessa che l'accertamento anticipato non è nullo *ipso iure*, ma solo ove non rechi la motivazione sull'urgenza che lo ha determinato, ha cassato con rinvio le sentenze di merito che *sic et simpliciter* avevano annullato gli avvisi,

⁴⁷ Per le diverse prese di posizione della dottrina in ordine al contrasto giurisprudenziale, cfr. P. RUSSO, *Le conseguenze del mancato rispetto del termine di cui all'art. 12, ultimo comma, della legge n. 212/2000*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, p. 1077; G. TABEL, *Ancora incerta la sorte degli accertamenti emessi prima del termine di 60 giorni*, in *Corr. trib.*, n. 44/2011, p. 3693; A. RENDA, *L'impossibilità di esercitare il diritto al contraddittorio anticipato non determina l'invalidità dell'atto impositivo* in *Gt - Riv. giur. trib.*, n. 12/2011, p.1023.

⁴⁸ Cfr. Cass., SS.UU., Ord., 11 maggio 2012, n. 7318, in *GT - Riv. giur. trib.*, n. 8-9/2012, p. 673, con nota di F. TUNDO, *Validità dell'avviso di accertamento emesso "ante tempus": i difformi orientamenti richiedono l'intervento delle Sezioni Unite*; da ultimo cfr., id, Sent., 29 luglio 2013, n. 18184, in *Corr. trib.*, n. 36/2013, p. 2825, con commento di F.TUNDO, *Illegittimo l'atto impositivo emesso "ante tempus": le Sezioni Unite chiudono davvero la questione?* e in *GT - Riv. giur. trib.* n. 11/2013, p. 843, con commento di G. TABEL, *Spunti controcorrente sulla invalidità degli accertamenti "ante tempus"*.

⁴⁹ Cass. Ord., n. 19875 del 18 luglio 2008, in *Dir. prat. trib.*, 2009, II, p. 55, con nota di G. TOMA, *Sul termine minimale di sessanta giorni tra il rilascio del processo verbale di constatazione e l'emissione dell'avviso di accertamento*; id, Ord. n. 3988 del 18 febbraio 2011; id. Sent. n. 18906 del 16 settembre 2011 (nella parte motiva), in *Corr. Trib.* n. 42/2011, p. 3401, con commento di F.TUNDO, *Dubbi sulla nullità dell'avviso di accertamento emanato prima di 60 giorni dal pvc* e in *Rass. trib.*, n. 2/2012, p. 443 con commento di A. COLLI VIGNARELLI, *Violazione del contraddittorio anticipato*; Id., Sent. n. 21103 del 13 ottobre 2011, *ivi*, con commento di A. COLLI VIGNARELLI; Id., 5 ottobre 2012, n. 16992.

⁵⁰ Secondo tale orientamento, la scelta di non prevedere la nullità dell'atto emesso in deroga al termine fissato emergerebbe dalla stessa volontà del legislatore che nella versione definitiva dello Statuto del contribuente ha eliminato l'emendamento che intendeva inserire proprio l'espressa ipotesi di nullità nel 7° comma dell'articolo citato. Ed, infatti, ove si è voluta sanzionare la violazione di una disposizione dello Statuto, lo si è stabilito esplicitamente, come nel caso degli artt. 6, comma 5 e 11, comma 2, dello stesso.

⁵¹ Cass, Sent.,n. 22320 del 3 novembre 2010, in *GT - Riv. giur. trib.* n. 3/2011, p. 211, con commento di A. RENDA, *La nullità degli atti impositivi che non esplicitano le ragioni della soppressione del contraddittorio preventivo* e in *Corr. trib.* n. 48/2010, p. 3969, con commento di M. BASILAVECCHIA, *Quando le ragioni di urgenza possono giustificare l'anticipazione dell'accertamento?*. Conformi, Cass, n. 10381 del 12 maggio 2011, in *Corr.trib.* n. 26/2011, pag. 2089, con commento di F. TUNDO e id., Ord. n.14769 del 5 luglio 2011; Id., n. 4687 del 23 marzo 2012, in *GT - Riv. giur. trib.* n. 7/2012, p. 591, con commento di S. GINANNESCHI, *Esclusa l'applicabilità del termine dilatorio all'avviso di recupero del credito d'imposta connesso all'incremento dell'occupazione*; Cass., n. 11347 del 5 luglio 2013 e id., n. 16999 del 5 ottobre 2012..

per non avere verificato se, nella motivazione degli stessi, fosse contenuto un riferimento specifico a eventuali ragioni di urgenza che giustificassero la deroga del termine. In sostanza, secondo tale indirizzo l'atto è viziato, nella misura in cui manca la motivazione dell'urgenza e non perché in difetto di contraddittorio con il contribuente.

Un terzo orientamento⁵², ha assegnato al termine dilatorio la funzione di garantire al contribuente il contraddittorio endoprocedimentale e ne ha dedotto che il mancato rispetto, sacrificando un diritto riconosciuto dalla legge al contribuente, non può che comportare l'illegittimità dell'accertamento (emesso *ante tempus*), senza bisogno di alcuna specifica previsione in proposito.

Così come già anticipato, l'interpretazione della disposizione statutaria in questione, è stata recentemente rimessa alla decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali con la sentenza n. 18184 del 29 luglio 2013⁵³, hanno inteso scrivere la parola “fine” alla annosa questione degli accertamenti emessi prima della scadenza del termine dilatorio di sessanta giorni dalla chiusura delle operazioni di verifica, in violazione del disposto dell'art. 12, comma 7, dello Statuto.

Le Sezioni Unite, fanno proprio quest'ultimo indirizzo, facendo valere i seguenti argomenti:

- a) è giurisprudenza consolidata che alle disposizioni statutarie che dettano norme volte ad assicurare la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa e ad orientare in senso garantistico tutta la prospettiva

⁵² Cass. Ord. n. 6088 del 15 marzo 2011, in *Dialoghi trib.*, n. 3/2011, p. 266, con commento di Z. GOLLA, *Accertamenti “prematuro” nulli: una via processuale al contraddittorio procedimentale?* e in *Corr. trib.* n. 21/2011, p. 1719, con commento di G. MARONGIU, *Contribuente più tutelato nell'interazione con il Fisco anche prima dell'avviso di accertamento*, secondo cui il termine dilatorio di 60 giorni è da ritenersi perentorio, in quanto esso è strumentale alla difesa del contribuente nonché al contraddittorio tra le parti. Il mancato rispetto del termine, sacrificando un diritto riconosciuto dalla legge al contribuente, non può che comportare l'illegittimità dell'accertamento, senza bisogno di alcuna specifica previsione in proposito. A conforto di tale posizione, l'ordinanza sottolinea che, diversamente opinando, risulterebbe destituita di senso la previsione della possibilità, contemplata nella medesima disposizione, di emissione dell'atto prima del termine suddetto, *solo in casi di particolare e motivata urgenza*. In senso analogo, si veda, altresì, Cass.Ord. n. 5652 del 9 marzo 2011.

⁵³ In *Corr. trib.* n. 36/2013, p. 2825, con commento di F.TUNDO, *Illegittimo l'atto impositivo emesso “ante tempus”: le Sezioni Unite chiudono davvero la questione?*; id, in *GT - Riv. giur. trib.* n. 11/2013, p. 843, con commento di G. TABET, *Spunti controcorrente sulla invalidità degli accertamenti “ante tempus”*; Cfr. commento di A. RUSSO, *Solo l'insussistenza dei motivi di urgenza invalida l'accertamento “anticipato”*, in *Il fisco*, n. 31/2013, p. 4858.

costituzionale del diritto tributario, va attribuito il ruolo di principi immanenti dell'ordinamento di settore e quindi anche di criteri guida per orientare l'esegesi delle norme⁵⁴;

- b) tra dette disposizioni assume particolare rilevanza l'art. 12 in ragione del suo oggetto, che attribuisce diritti e garanzie al contribuente sottoposto a verifiche fiscali, nonché delle finalità perseguite. Il 7° comma è espressione del principio di collaborazione e buona fede che, unitamente al principio di tutela dell'affidamento, costituisce diretta applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), di capacità contributiva (art. 53 Cost) e di uguaglianza, intesa sotto il profilo della ragionevolezza (art. 3 Cost). La previsione del termine dilatorio, ivi prevista, è destinata a favorire l'interlocuzione tra le parti anteriormente alla (eventuale) emissione dell'atto impositivo e quindi a favorire il contraddittorio procedimentale;
- c) la preventiva partecipazione del contribuente nell'ambito del procedimento impositivo è andata via via assumendo un valore sempre maggiore in dottrina, giurisprudenza e nella stessa legislazione, non solo quale strumento diretto a garantire il contribuente, ma anche ad assicurare per l'Ente impositore, il migliore esercizio della potestà impositiva. Quest'ultimo infatti, secondo la stessa Corte, risulterà tanto più efficace, quanto più si rivelerà conformato ed adeguato – proprio in virtù del dialogo tra le parti, ove reso possibile – alla situazione del contribuente, con evidenti riflessi positivi anche in termini di deflazione del contenzioso (se non, ancor prima, nel senso di indurre l'Amministrazione ad astenersi da pretese tributarie ritenute infine infondate);
- d) l'inosservanza del termine dilatorio, in assenza di qualificate ragioni di urgenza, non può che determinare l'invalidità dell'avviso di accertamento emanato prematuramente, quale effetto del vizio del relativo

⁵⁴ Sul punto, cfr. l'approfondita disamina di G. MARONGIU, *Lo statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2008, p. 45 ss. e di V. MASTROIACOVO, *Valenza ed efficacia delle disposizioni dello Statuto del contribuente*, in AA.VV., *Statuto dei diritti del contribuente*, a cura di A. Fantozzi e A. Fedele, Milano, 2005, p.1 ss.

procedimento, costituito dalla violazione della facoltà del contribuente di partecipare al procedimento stesso. La sanzione di invalidità, pur non espressamente prevista, deriva dal sistema ordinamentale, comunitario e nazionale, nel quale la norma opera e, in particolare, dal rilievo che il vizio procedimentale si traduce in una grave divergenza dal modello normativo, in considerazione della rilevanza della funzione, di diretta derivazione costituzionale, cui la norma assolve;

- e) questa invalidità introdotta per via ermeneutica deriva non già dalla mancanza, nell'atto notificato, della motivazione circa la ricorrenza di un caso di urgenza, bensì dalla non configurabilità, in fatto, del requisito dell'urgenza. Ne deriva che in sede contenziosa, a fronte di un avviso di accertamento emesso prima della scadenza e privo di enunciazione dei motivi di urgenza, il contribuente potrà impugnarlo per il solo vizio di forma, mentre spetterà all'Ufficio l'onere di provare la sussistenza all'epoca del requisito esonerativo del rispetto del termine e quindi in definitiva al giudice di stabilire la sussistenza o meno di una valida ragione di urgenza, tale da giustificare l'anticipata emissione del provvedimento.

Viene così disattesa anche l'interpretazione costituzionalmente conforme, prospettata dalla Consulta, secondo cui la sanzione di invalidità dell'atto impositivo emesso prematuramente avrebbe potuto desumersi in via sistematica dalla violazione dell'obbligo di motivazione in ordine ai requisiti di particolare urgenza che legittimerebbero il mancato rispetto del contraddittorio preventivo.

A quest'ultimo riguardo, le Sezioni Unite, infatti confermano l'osservazione, già presente in una precedente pronuncia⁵⁵ della stessa Corte, secondo cui - in coerenza con quanto prescritto dallo stesso art. 7 dello Statuto, in relazione all'art. 3 della legge n. 241/1990 da questo richiamato - l'obbligo di motivazione degli atti tributari investe il contenuto sostanziale della pretesa tributaria, la quale deve però esternare soltanto i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato il provvedimento impositivo e non anche la tempistica che lo

⁵⁵ Cass. n. 11994 del 2012.

sorregge. Pertanto la sussunzione dell'atto adottato in violazione delle regole del procedimento nel paradigma della nullità per difetto di motivazione si rivela non pertinente.

Da ciò la sentenza trae spunto per spostare definitivamente il centro dell'attenzione dall'atto al rapporto sottostante, introducendo l'ulteriore passaggio secondo cui, atteso che il vizio invalidante non consiste nella omessa enunciazione dei motivi di urgenza, bensì nell'effettiva assenza di detto requisito, la questione si sposta e si risolve in sede contenziosa: nel senso che, in caso di mancato rispetto della sequela di atti prevista per la formazione della pretesa tributaria, il contribuente potrà limitarsi ad impugnare l'atto per vizio del procedimento, mentre spetterà all'Ufficio dare la prova in corso di causa della ricorrenza del requisito esonerativo, nella concreta fattispecie e all'epoca dell'emissione dell'atto.

Questa conclusione ha suscitato parecchie perplessità⁵⁶.

La salvezza dell'atto impositivo non motivato sulle ragioni di urgenza, oltre che apparire contraddittoria rispetto all'altisonante enunciazione dell'importanza della fase preparatoria/istruttoria si risolve in ultima analisi in una compressione delle prerogative di difesa del contribuente il quale (ove si seguissero le argomentazioni della Corte) si troverebbe costretto a difendersi in contenzioso rispetto ad un atto il quale pur carente di motivazione su un elemento così decisivo dovrebbe essere ritenuto comunque legittimo.

L'art 12, comma 7, in questione prevede espressamente che è possibile emettere l'avviso di accertamento prima del termine solo nei casi di *particolare*⁵⁷

⁵⁶ Cfr. F. TUNDO, *Illegittimo l'atto impositivo emesso "ante tempus": le Sezioni Unite chiudono davvero la questione?*, cit.

⁵⁷ Le Sezioni unite non si sono espresse in merito a quali siano i casi di particolare urgenza che esonerano l'Amministrazione dal rispetto del termine dilatorio e segnatamente, se la necessità di evitare la decadenza del potere impositivo, in prossimità dello spirare del termine, possa essere considerata una giusta causa. Al riguardo, una parte – ancorché minoritaria – della giurisprudenza ha ritenuto che l'avvicinarsi del termine di prescrizione sia una valida motivazione su cui poggiare l'accertamento anticipato. Si è al contrario controbattuto che ciò non sia nella logica del sistema poiché, se si riconosce al contribuente il diritto al contraddittorio endoprocedimentale in vista del rafforzamento della cooperazione con il fisco, non si vede per quale ragione quest'ultimo debba abusare della propria posizione facendo ricadere proprio sul contribuente le conseguenze della propria precorsa inerzia in ragione della quale la verifica sia iniziata a ridosso della decadenza del termine prescrizione per l'accertamento, avendo a disposizione ben 5 anni per effettuare i relativi controlli. Inoltre, l'intempestività con cui l'amministrazione agisce non è una fattispecie eccezionale e non prevedibile, tale da ravvisare una

e motivata urgenza, per cui è evidente come la conclusione a cui giungono le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, svuota di significato la disposizione dello Statuto, che così rischia di rimanere lettera morta e addirittura di vanificare il complesso dei principi richiamati e valorizzati nella prima parte della sentenza stessa. Infine appare inaccettabile, perché del tutto contraddittorio con l'argomentare sin a quel punto sviluppato (che ha sottolineato con forza peraltro l'importanza della deflazione del contenzioso), il passaggio ove si ritiene che il contribuente, comunque, può far valere in giudizio le proprie eccezioni.

L'esigenza di una previsione generale di una fase di partecipazione difensiva appare sempre più sentita e necessaria, soprattutto alla luce delle istanze europee di cui al paragrafo precedente. Tale esigenza ha alimentato un consistente movimento, volto ad attribuire una valenza generale dell'art. 12, comma 7, dello Statuto, al fine di legittimare, in base a tale norma, una fase obbligatoria di confronto nell'ambito di ogni indagine tributaria.

Sia in dottrina che in giurisprudenza, è stato affermato che per il contesto in cui è inserita (quello di una legge avente valore di "principi generali dell'ordinamento tributario") e per l'ampio tenore letterale della rubrica dell'art.12 ("diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali"), la norma non sia applicabile soltanto ai casi in cui i controlli sono effettuati presso la sede del contribuente e si concludono con un processo verbale di constatazione⁵⁸.

situazione di urgenza. In caso contrario, rischierebbe di determinarsi un ingiustificato trattamento differenziato nei confronti dei vari contribuenti sottoposti a verifica, in dipendenza dell'epoca e del tasso di efficienza con cui l'ufficio esegue la propria attività di verifica fiscale. Ebbene sembra ormai prevalere l'orientamento più rigoroso che disconosce l'urgenza nei casi di imminente scadenza del termine decadenziale dell'azione accertativa; la stessa Guardia di Finanza, nella circ. n. 1 del 2008 riconoscendo l'incertezza giurisprudenziale sul punto, ha indicato ai propri uffici di rispettare i termini indicati nella normativa, adottando ogni iniziativa idonea "a portare a conoscenza del competente ufficio dell'Agenzia delle entrate le risultanze dell'attività ispettiva relative ai periodi d'imposta in via di scadenza entro termini che permettano allo stesso di esaminare in tempo utile il contesto ed emettere agevolmente l'eventuale atto impositivo, tendenzialmente non oltre la fine del mese di agosto" dell'anno d'imposta in scadenza. Da ultimo con le sentenze n. 1869, n. 2587 e n. 2595 del 2014, la Cassazione è tornata ad occuparsi di accertamento anticipato, delineando più compiutamente i contorni della fattispecie e meglio specificando le esimenti ai fini dell'esclusione della nullità di tali atti impositivi emessi *ante tempus*. A tal proposito cfr. *Effetti della violazione delle disposizioni dello statuto del contribuente* di A.BORGOGLIO in *Il fisco* n. 9/2014, p. 886.

⁵⁸ A favore di una valenza generale dell'art. 12, comma 7, dello Statuto, quale norma in grado di fondare una partecipazione al procedimento di accertamento, A. VIOTTO, *I poteri di indagine dell'amministrazione finanziaria*, Milano, 2002, p. 300, il quale ritiene che con l'art. 12 si sia

Sul punto è significativa l'ordinanza n. 6088 del 2011 della Corte di Cassazione, nella quale è stato affermato che il diritto del contribuente di presentare osservazioni e richieste nei sessanta giorni successivi al rilascio del processo verbale di chiusura delle operazioni di controllo, va applicato ogniqualvolta da un verbale possa discendere un avviso di accertamento⁵⁹.

Ne consegue che a prescindere dal *nomen iuris* dell'atto, processo verbale di constatazione (atto tipico con il quale si chiudono le operazioni di verifica presso il contribuente, c.d. P.V.C.) o verbale di contraddittorio, secondo tale orientamento, al contribuente va riconosciuto il diritto di confrontarsi con l'Ente impositore anche dopo il completamento della fase istruttoria e fino a quando non saranno spirati i canonici sessanta giorni.

Ciò, peraltro, anche a prescindere dal fatto che l'attività di verifica sia stata svolta presso la sede del contribuente o direttamente e interamente presso l'Ufficio finanziario.

Ragionando diversamente, ad avviso di chi scrive, la disposizione statutaria darebbe luogo ad un irragionevole trattamento discriminatorio poiché consentirebbe al solo contribuente che subisce la verifica fiscale presso la propria sede, il diritto di presentare richieste ed osservazioni nei sessanta giorni successivi al rilascio del pvc.

Recentemente, peraltro, la giurisprudenza tributaria di merito, inserendosi nel solco giurisprudenziale ormai favorevole all'interpretazione estensiva della regola statutaria, ha affermato che l'art. 12, comma 7, dello Statuto dei diritti del contribuente, va rispettato anche quando l'attività di verifica sia consistita in indagini finanziarie condotte interamente presso la sede dell'Agenzia fiscale⁶⁰.

generalizzato un diritto del contribuente sottoposto a verifica a presentare le proprie osservazioni e richieste, cui si affianca un preciso obbligo dell'ufficio di valutare quanto comunicato dal contribuente prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento. In questo senso, ritiene l'Autore, che tale articolo rappresenti una risposta soddisfacente alle istanze garantistiche che si trovano nella Costituzione. Cfr. Cass., n. 6088, del 15.03.2011, con commento di G. MARONGIU, *Contribuente più tutelato nell'interazione con il Fisco anche prima dell'avviso di accertamento*, cit, p. 1722.

⁵⁹ A conforto delle conclusioni raggiunte si veda ulteriormente Comm. trib. reg. Lombardia, Sez. XXXVIII, 23 febbraio 2011, n.38 e Id., Sez. XXII, 16 dicembre 2010, n.150.

⁶⁰ V. Comm. trib. reg. Sardegna, sentenza n. 27 gennaio 2012 in "Il Sole-24 Ore" del 30 luglio 2012, *Norme e Tributi*, p. 4, con commento di F. BOGETTI, *Dopo la verifica "a tavolino" l'avviso non può essere sprint*.

La disposizione de qua assume pertanto una valenza generale che trova piena e assoluta operatività in tutti i casi in cui il contribuente sia sottoposto a verifica fiscale: a prescindere dalle modalità con le quali viene effettuata l'attività di verifica, se cioè ricorrendo al potere di accesso o agli altri poteri riconosciuti all'Amministrazione finanziaria⁶¹.

Anche per le indagini finanziarie, dunque, dovrà porsi il problema della validità dell'avviso di accertamento emesso *ante tempus*, in ossequio al principio secondo cui l'atto impositivo emesso prima dei prescritti sessanta giorni non è di per sé nullo, ma lo diventa se non sussistono le ragioni di particolare e motivata urgenza che hanno condotto alla adozione anticipata.

⁶¹ Sul punto cfr. F. TUNDO, E' nullo l'avviso di accertamento non preceduto dalla consegna del processo verbale di constatazione, in Corr. Trib., n. 26/2012, p. 1997.

4.4. Considerazioni conclusive

Nel procedimento tributario la partecipazione del contribuente alla formazione del provvedimento impositivo non assume carattere generale ma è prevista solo nelle ipotesi specificamente disciplinate dal legislatore⁶².

L'istituto del contraddittorio preventivo è previsto, infatti, solo in alcune particolari ipotesi in cui il legislatore – date le peculiari esigenze dettate dalla complessità della verifica o dall'esigenza di ridurre il rischio di errori derivanti dal rilevante margine di incertezza dei dati in possesso dell'Amministrazione finanziaria – ne ha riconosciuto normativamente l'obbligatorietà, a pena di nullità dell'atto di accertamento. Si pensi ad esempio alle ipotesi in cui l'Ufficio finanziario intende procedere al recupero di imposte contestando lo scopo elusivo dell'operazione compiuta dal contribuente (art. 37-bis, comma 4, D.P.R. n. 600/1973)⁶³, o ancora quando l'Ufficio procede con metodo sintetico alla determinazione dell'imponibile (art. 38, comma 7, D.P.R. n. 600/1973)⁶⁴, o al caso in cui ricorrano i presupposti per la determinazione del reddito mediante applicazione degli studi di settore (art. 10, comma 3-bis L. 8.5.1998 n. 416)⁶⁵.

Quindi, laddove il legislatore ha inteso introdurre il contraddittorio endoprocedimentale, l'ha previsto espressamente ed è evidente come tale obbligo sia stato introdotto specie a fronte di accertamenti fondati su elementi presuntivi e come tali a più elevato rischio di errore per l'Amministrazione.

Tale assetto normativo risulta ulteriormente confermato dalla Consulta che, in ordine all'eventuale rilevanza costituzionale del principio del contraddittorio in tema di procedimento amministrativo (del quale l'accertamento tributario è caso

⁶² Si veda A. FANTOZZI, *Violazione del contraddittorio e invalidità degli atti tributari*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, p.137.

⁶³ “L'avviso di accertamento è emanato, a pena di nullità, previa richiesta al contribuente anche per lettera raccomandata, di chiarimenti da inviare per iscritto entro 60 giorni dalla data di ricezione della richiesta nella quale devono essere indicati i motivi per cui si reputano applicabili i commi 1 e 2”.

⁶⁴ “L'ufficio che procede alla determinazione sintetica del reddito complessivo ha l'obbligo di invitare il contribuente a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell'accertamento e, successivamente, di avviare il procedimento di accertamento con adesione ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218” (comma così sostituito dall'art. 22, D.L 31 maggio 2010, n. 78).

⁶⁵ “Nelle ipotesi di cui al comma 1 l'ufficio, prima della notifica dell'avviso di accertamento, invita il contribuente a comparire, ai sensi dell'art. 5 del Decreto Legislativo 19 Giugno 1997, n. 218”.

particolare), ha più volte affermato⁶⁶, che il diritto alla partecipazione, pur costituendo un criterio orientativo per il legislatore e l'interprete, non assurge a rango di principio costituzionale, sicché viene introdotto nei soli casi in cui le esigenze di trasparenza e buon andamento, oltre che di ragionevolezza e proporzionalità, richiedano l'apporto di coloro i quali siano direttamente interessati dall'adozione del provvedimento⁶⁷.

Inoltre, bisogna considerare che l'attivazione del contraddittorio endoprocedimentale per ogni tipologia di controllo non risulta coniugabile con l'esigenza di efficienza, economicità e speditezza dell'azione amministrativa.

D'altra parte, la previsione di un contraddittorio anticipato rispetto all'emanazione dell'avviso di accertamento, oltre a fornire una maggiore tutela al contribuente, tende ad attribuire una maggiore efficacia all'accertamento tributario con la conseguente deflazione del contenzioso attraverso un nuovo rapporto improntato ai principi di collaborazione e trasparenza.

Con il contraddittorio viene rafforzata la partecipazione del privato all'azione amministrativa, partecipazione finalizzata alla giusta imposizione e quindi all'ottimale attuazione del principio di capacità contributiva sancito dall'art. 53 della Costituzione.

Questa visione partecipativa del contribuente, nel nostro ordinamento, trova piena espressione nell'art. 12, comma 7, dello Statuto dei diritti del contribuente il cui *incipit* richiama infatti il principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente⁶⁸, cooperazione funzionale al medesimo obiettivo che è quello di giungere alla determinazione di un'obbligazione tributaria corrispondente alla reale capacità contributiva del soggetto passivo.

Invero, da ultimo, la necessità del contraddittorio nel procedimento tributario, quale momento di confronto costruttivo tra Fisco e contribuente, viene posta in

⁶⁶ Con le sentenze n. 383/1995; 57/1995; 103/1995; 210/1995 nonché adunanza plenaria del Consiglio di Stato 15 settembre 1999, n. 14.

⁶⁷ Corte. Cost. n.57/1995.

⁶⁸ cooperazione che – così come osservato dalla Prof.ssa Laura Castaldi nel recente seminario di studio e approfondimento sul principio del contraddittorio nella dimensione endoprocedimentale e processuale tributaria – deve essere distinta dalla tradizionale collaborazione in funzione servente ma può essere letta quale “collaborazione equiordinata” tra la parte pubblica (Amministrazione finanziaria) e la parte privata (contribuente) volta ad una più efficace e trasparente attuazione del potere impositivo

evidenza anche nella L. 11 marzo 2014, n. 23 cd. “Delega fiscale”, la quale per l’appunto – richiamando i principi costituzionali ed in particolare quelli di cui agli articoli 3 e 53 della Costituzione, nonché del diritto dell’Unione europea, e di quelli dello Statuto dei diritti del contribuente di cui alla legge 27 luglio 2000, n.212 – prevede sia tra i principi e criteri direttivi generali⁶⁹ che tra quelli specifici *“la volontà di rafforzare il contraddittorio nella fase di indagine e la subordinazione dei successivi atti di accertamento e di liquidazione nell’esaurimento del contraddittorio procedimentale”*⁷⁰.

Per questi motivi ed alla luce dell’evoluzione che ha interessato negli ultimi anni l’accertamento sintetico puro o da redditometro, nonché l’accertamento fondato sugli studi di settore, in cui il contraddittorio preventivo è divenuto elemento indefettibile, ad avviso di chi scrive, l’obbligatoria istaurazione del contraddittorio preventivo dovrebbe essere riconosciuta legislativamente, a pena di nullità, anche nell’ipotesi di accertamenti fondati sui dati bancari e finanziari, risolvendo così l’annosa ed attuale questione sulla obbligatorietà o meno del contraddittorio preventivo nelle indagini finanziarie.

⁶⁹ Vedi art. 1, lett. b) *“coordinamento e semplificazione delle discipline concernenti gli obblighi contabili e dichiarativi dei contribuenti, al fine di agevolare la comunicazione con l’amministrazione finanziaria in un quadro di reciproca e leale collaborazione, anche attraverso la previsione di forme di contraddittorio propedeutiche all’adozione degli atti di accertamento dei tributi”*.

⁷⁰ Art 9 (Rafforzamento dell’attività conoscitiva e di controllo) e per quanto concerne la fattispecie dell’abuso del diritto vedi art. 5 (Disciplina dell’abuso del diritto ed elusione fiscale) laddove prevede l’introduzione di *“specifiche regole procedurali che garantiscano un efficace contraddittorio con l’amministrazione finanziaria e salvaguardino il diritto di difesa in ogni fase del procedimento di accertamento tributario”*.

Bibliografia

AA. VV., *Commentario breve alle leggi tributarie, Accertamento e sanzioni, II*, a cura di F. MOSCHETTI, Padova, 2010, p. 177.

AA. VV., *Diritto Tributario* a cura di A. FANTOZZI, UTET, 2012, p.637.

ACIERNO R., IORIO A., *Indagini finanziarie – La presunzione relativa vale anche in assenza di contraddittorio?*, in *Il fisco*, n. 10/2008, p. 1871.

ALBANESE S., DONZI' R., *Le indagini finanziarie sui professionisti approdano in Corte Costituzionale* in *Il fisco* n. 2/2014, pag. 139.

ARTUSO E., *I prelevamenti bancari effettuati dai professionisti e la nuova presunzione di compensi tra principi di civiltà giuridica, divieto di retroattività e ambigue classificazioni delle norme sulle prove*, in *Rivista di diritto tributario*, n.1/2007, p.3.

BASILAVECCHIA M., *Accertamento e studi di settore: soluzione finale*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 3/2010, p. 205.

BASILAVECCHIA M., *Quando le ragioni di urgenza possono giustificare l'anticipazione dell'accertamento?*, in *Corriere tributario*. n. 48/2010, p. 3969.

BATISTONI FERRARA F., *L'attività istruttoria - Modalità operative di svolgimento dei controlli e delle verifiche: le possibili difese*, in *Il fisco*, n. 8/2009, p. 1207.

BERTOLASO P., *Indagini finanziarie e principi di diritto elaborati dalla giurisprudenza di legittimità*, in *Il fisco*, n. 23/2010, p. 3641.

BOGETTI F., *Dopo la verifica “a tavolino” l'avviso non può essere sprint*, in *Il Sole-24 Ore* del 30 luglio 2012, *Norme e Tributi*, p. 4.

BORGOGLIO A., *Effetti della violazione delle disposizioni dello statuto del contribuente*, in *Il fisco* n. 9/2014, p. 886.

BRUZZONE M., *Diritto al contraddittorio preventivo e motivazione del provvedimento impositivo nell'interpretazione adeguatrice “suggerita” dalla Consulta*, in *GT- Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 2/2010, p.118.

CAPOLUPO S., *Poteri degli Uffici e contraddittorio con il contribuente negli accertamenti bancari*, in *Corriere tributario*, n.13/2006, p.1033.

CAPULA M.A., *Sull'applicabilità della presunzione di imponibilità delle operazioni di prelevamento nei confronti dei professionisti*, in *Rassegna tributaria*, n. 4/2008, p. 1106.

CEDRO M., *In tema di rapporti finanziari intrattenuti da soggetti diversi dal contribuente sottoposto a verifica*, in *NEΩTEPA*, n. 2/2012, p. 62.

CIPOLLA G.M., *La prova tra procedimento e processo tributario*, Milano, 2005, p. 155.

COLI F., *Sull'invalidità degli atti di accertamento adottati in violazione dell'art. 12, comma 7, dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Rassegna tributaria*, n. 6/2009, p. 1787.

COLLI VIGNARELLI A., *Violazione del contraddittorio anticipato*, in *Rassegna tributaria*, n. 2/2012, p. 443.

CORDEIRO GUERRA R., *Questioni aperte in tema di accertamenti basati su dati estrapolati dai conti correnti bancari*, in *Rassegna tributaria*, n. 2/1998, p. 561.

D'AYALA VALVA F., *Dubbi di costituzionalità del "prelevometro"*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 8-9/2013, p. 708.

DE MITA E., *Banche, fiduciarie, immobili e locazioni: pressing dell'Amministrazione finanziaria*, in *Guida alla riforma fiscale*, n.3/2005, in *Il Sole 24 Ore*, spec. p.7.

DEL FEDERICO L., *Tutela del contribuente ed integrazione giuridica europea*, Milano, 2010, p. 38.

DOMINICI R., *I prelevamenti e i versamenti sono considerati "ricavi" fino a prova contraria*, in *Corriere tributario*, n. 44/2005, p. 3477.

FALSITTA G., *La fiscalità italiana tra rispetto delle garanzie costituzionali e giustizialismo fiscale*, in *Corriere tributario*, n.24/2007, p.1931.

FANTOZZI A., *Violazione del contraddittorio e invalidità degli atti tributari*, in *Rivista di diritto tributario*, 2011, I, p.137.

FERRANTI G., *La disciplina delle presunzioni in presenza di controlli bancari*, in *Corriere tributario*, n. 41/2010, p.3357.

FERRANTI G., *Accertamenti derivanti da indagini finanziarie: onere della prova e deducibilità dei costi*, in *Corriere tributario*, n. 38/2012, p. 2913.

GALLO F., *Verso un “giusto processo” tributario*, in *Rassegna tributaria* n.1/2003, p.11.

GENISE A., *Le indagini bancarie e finanziarie*, in *Il fisco*, n. 21/2010, p. 3315.

GIGLIOTTI A., *Il Decreto Monti*, Ipsoa, 2012, p. 138.

GINANNESCHI S., *Esclusa l'applicabilità del termine dilatorio all'avviso di recupero del credito d'imposta connesso all'incremento dell'occupazione*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 7/2012, p. 591.

GOLA Z., *Accertamenti “prematuri” nulli: una via processuale al contraddittorio procedimentale?*, in *Dialoghi tributari*, n. 3/2011, p. 266.

GREGGI M., *Giusto processo e diritto tributario europeo: applicazione e limiti del principio (il caso Ferrazzini)*, in *Rivista di diritto tributario*, 2002, I, p.529.

INGRAO G. e LUPI R., *Ancora sull'utilizzo dei prelevamenti negli accertamenti bancari*, in *Dialoghi di diritto tributario*, n. 11/2005, p.1443.

LOVISOLO A., *Condizioni e limiti di applicabilità delle presunzioni di imputabilità alle operazioni bancarie desunte da rapporti formalmente intestati a soggetti terzi rispetto al contribuente accertato*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 9/2007, p.761.

LUNELLI R., *Indagini finanziarie ed accertamento tributario*, in *NEQTEPA*, n. 2/2012, p. 5.

MARCHESELLI A., *Le presunzioni nel diritto tributario: dalle stime agli studi di settore*, Torino, 2008, p. 129.

MARCHESELLI A., *Tendenze attuali in tema di accertamenti tributari fondati su presunzioni (accertamenti sintetici, accertamenti bancari e coefficienti presuntivi in particolare)*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 4/2008, p.670.

MARCHESELLI A., *Il diritto al contraddittorio nel procedimento amministrativo tributario è diritto fondamentale del diritto comunitario*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 3/2009, p. 203.

MARCHESELLI A., *Contraddittorio e accertamenti bancari: i principi costituzionali e comunitari*, in *Rassegna tributaria*, n. 4/2009, p. 1201.

MARCHESELLI A., *Nullità degli avvisi di accertamento senza contraddittorio con il contribuente*, in *Corriere tributario*, n. 36/2009, p. 2915.

MARCHESELLI A., *Accertamenti tributari e difesa del contribuente. Poteri e diritti nelle procedure fiscali*, Milano, 2010, p.79.

MARCHESELLI A., *Le Sezioni Unite sulla natura presuntiva degli studi di settore*, in *Corriere tributario*, n. 4/2010, p. 251.

MARCHESELLI A., *Difesa del contribuente dagli accertamenti su conti bancari di terzi*, in *Corriere tributario*, n. 35/2010, p. 2869.

MARCHESELLI A., *Ancora fraintendimenti sull'onere della prova negli accertamenti bancari*, in *Corriere Tributario*, n. 1/2011, p. 24.

MARCHESELLI A., *Applicazione "retroattiva" delle presunzioni bancarie, tra illegittimità costituzionale e illecito comunitario*, in *NEQTEPA*, n. 2/2012, p. 29.

MARONGIU G., *Lo statuto dei diritti del contribuente*, Torino, 2008, p. 45.

MARONGIU G., *Accertamenti e contraddittorio tra statuto del contribuente e principi di costituzionalità*, in *Corriere tributario*, n. 6/2010, p. 474.

MARONGIU G., *Contribuente più tutelato nell'interazione con il Fisco anche prima dell'avviso di accertamento*, in *Corriere tributario*, n. 21/2011, p. 1719.

MARZO G. e PERUZZU L., *Indagini bancarie senza motivazione: legittime se autorizzate*, in www.altalex.it

MASTROIACOVO V., *Valenza ed efficacia delle disposizioni dello Statuto del contribuente*, in AA.VV., *Statuto dei diritti del contribuente*, a cura di A. FANTOZZI e A. FEDELE, Milano, p.200.

MAZZAGRECO D., *L'utilizzazione delle indagini bancarie nell'accertamento tributario*, in *Rassegna Tributaria*, n. 3/2010, p. 789.

MICELI R., *La partecipazione del contribuente alla fase istruttoria*, in *Statuto dei diritti del contribuente*, a cura di A. FANTOZZI e A. FEDELE, 2005, Milano, p.688.

MULEO S., *"Dati", "dabili" ed "acquisibili" nelle indagini bancarie tra prove ed indizi (e cenni minimi sull'abrogazione delle c.d. sanzioni improprie)*, in *Rivista di diritto tributario*, 1999, II, p. 611.

- MULEO. S., *L'applicazione dell'art. 6 CEDU anche all'istruttoria tributaria a seguito della sentenza del 21 febbraio 2008 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Ravon e altri C. Francia e le ricadute sullo schema processuale vigente*, in *Rivista di diritto tributario*, n.7-8/2008, p.198.
- NASTASIA A., *Operano retroattivamente le nuove disposizioni in tema di accertamenti bancari introdotte dalla Finanziaria 2005?*, in *Il fisco*, n. 28/2005, p. 4359.
- PABUSA A., *Procedimento amministrativo ed interessi sociali*, Torino, 1988, p. 260.
- RAGUCCI G., *Il contraddittorio nei procedimenti tributari*, Torino, 2009, p. 155
- RAGUCCI G., *Il contraddittorio come principio generale del diritto comunitario*, in *Rassegna tributaria*, n.2/2009, p.570.
- RENDA A., *La nullità degli atti impositivi che non esplicitano le ragioni della soppressione del contraddittorio preventivo*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 3/2011, p. 211.
- RENDA A., *L'impossibilità di esercitare il diritto al contraddittorio anticipato non determina l'invalidità dell'atto impositivo* in *Gt – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 12/2011, p.1023.
- RUSSO A., *Solo l'insussistenza dei motivi di urgenza invalida l'accertamento "anticipato"*, in *Il fisco*, n. 31/2013, p. 4858
- RUSSO P., *Il giusto processo tributario*, in *Rassegna tributaria*, n. 1/2004, p.11
- RUSSO P., *Le conseguenze del mancato rispetto del termine di cui all'art. 12, ultimo comma, della legge n. 212/2000*, in *Rivista di diritto tributario*, 2011, I, p. 1077.
- SALVINI L., *La partecipazione del privato all'accertamento*, Padova, 1990
- SALVINI L., *La "nuova" partecipazione del contribuente (dalla richiesta di chiarimenti allo statuto del contribuente ed oltre)*, in *Rivista di diritto tributario*, 2000, I, p.13.
- SALVINI L., *La cooperazione del contribuente e il contraddittorio nell'accertamento* in *Corriere tributario*, n. 44/2009, p.3570.

SAMMARTINO S., La rilevanza fiscale delle operazioni bancarie di prelevamento, in *Diritto tributario e corte costituzionale*, a cura di L.PERRONE e C. BERLIRI, Milano, 2006, p. 451.

SCHIAVOLIN R., *Appunti per una nuova disciplina delle indagini bancarie*, in *Rivista di diritto tributario*, 1992, I, p. 40

SELICATO P., *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del contribuente*, in *Rassegna tributaria*, n. 2/2012, p. 321.

SERRANÒ M.V., *L'articolo 11 del decreto "Salva Italia" e l'emersione degli imponibili attraverso le indagini finanziarie*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, n. 5/2012, p. 327.

STEVANATO D., *Mancato rispetto del termine per le deduzioni difensive e illegittimità dell'avviso di accertamento*, in *Dialoghi tributari*, n. 6/2009, p. 614

STUFANO S., *Ruolo presuntivo delle risultanze bancarie e contraddittorio preventivo* in *Corriere tributario*, n. 11/2001, p.777.

TABET G., *Ancora incerta la sorte degli accertamenti emessi prima del termine di 60 giorni*, in *Corriere tributario*, n. 44/2011, p. 3693.

TABET G., *Spunti controcorrente sulla invalidità degli accertamenti "ante tempus"*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 11/2013, p. 843.

TESAURO F., *Giusto processo e processo tributario*, in *Rassegna tributaria*, n. 1/2006, p. 11

TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2011, p. 188.

TOMA G., *Sul termine minimale di sessanta giorni tra il rilascio del processo verbale di constatazione e l'emissione dell'avviso di accertamento*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2009, II, p. 55.

TORTORELLI M., *Il contraddittorio endoprocedimentale e il modello di partecipazione attiva accolto nello statuto dei diritti del contribuente*, in *Bollettino tributario*, n. 12/2012, p. 890.

TUNDO F., *Dubbi sulla nullità dell'avviso di accertamento emanato prima di 60 giorni dal pvc*, in *Corriere tributario*, n. 42/2011, p. 3401.

TUNDO F., *E' nullo l'avviso di accertamento non preceduto dalla consegna del processo verbale di constatazione*, in *Corriere tributario*, n. 26/2012, p. 1997.

TUNDO F., *Validità dell'avviso di accertamento emesso "ante tempus": i difformi orientamenti richiedono l'intervento delle Sezioni Unite*, in *GT – Rivista di giurisprudenza tributaria*, n. 8-9/2012, p. 673.

TUNDO F., *Illegittimo l'atto impositivo emesso "ante tempus": le Sezioni Unite chiudono davvero la questione?*, in *Corriere tributario*, n. 36/2013, p. 2825

TURIS P., *La Suprema Corte detta all'Amministrazione finanziaria le condizioni di utilizzo degli studi di settore in sede di accertamento*, in *Il fisco*, n. 2/2012, p. 241.

TURIS P., *Omesso contraddittorio nelle indagini finanziarie*, in *Il fisco* n. 6/2013, p.881

VIOTTO A., *I poteri di indagine dell'Amministrazione finanziaria*, Milano, 2002, p.218.

VOGLINO A., *Accertamento bancario e deducibilità dei costi occulti (secondo la sentenza della Corte Costituzionale 8 giugno 2005. n. 225)* in *Bollettino Tributario*, n.13/2005, p.1082.

ZIZZO G., *Le autorizzazioni nelle indagini tributarie*, in *Corriere tributario*, n. 4/2009, p. 3565.

Circolare Ministeriale, n. 116/E del 10 maggio 1996.

Circolare Agenzia delle Entrate, n. 28/E del 4 agosto 2006

Circolare Agenzia delle Entrate, n. 32/E del 19 ottobre 2006.

Circolare Agenzia delle Entrate, n. 19/E del 14 aprile 2010.

Circolare Agenzia delle Entrate, n.41/E del 5 agosto 2011

Circolare ABI, Serie Tributaria, n. 5 del 23 febbraio 2006.

Circolare n. 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza.

Provvedimento del 22 dicembre 2005 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.

Provvedimento del 19 gennaio 2007 del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.

Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 12 novembre 2007.

Provvedimento del 20 giugno 2012, del Direttore dell'Agenzia delle Entrate.