

Le indagini finanziarie*

del prof. Andrea Amatucci

1. La legge finanziaria 2005 (n. 311 del 30.12.2004), ai commi 402 e 403 dell'art. 1, ha aggiunto agli istituti di credito ed all'Amministrazione delle poste, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento e di gestione del risparmio o fiduciarie, ai fini delle indagini disciplinate dagli artt. 32, primo comma, nn. 6 bis e 7 del dpr n. 633/1972.

Tali indagini sono perciò divenute anche "finanziarie", oltre che "creditizie". Ne consegue che i dati e gli elementi attinenti a rapporti ed operazioni stabiliti con tali soggetti sono posti dall'Amministrazione finanziaria a base di rettifiche o di accertamenti, se il contribuente non dimostra che ne ha tenuto conto ai fini della dichiarazione o che non hanno rilevanza fiscale. Inoltre l'Amministrazione finanziaria può chiedere a tali soggetti informazioni relative ai rapporti ed alle operazioni intercorse con determinati contribuenti.

2. La Costituzione vincola, anche con principi impliciti, l'esercizio della potestà tributaria del Parlamento, cioè la produzione di leggi che istituiscono i tributi o disciplinano l'attività di accertamento. Inoltre le leggi tributarie sono vincolate alle norme comunitarie, le quali sono recepite da leggi nazionali scritte o non scritte, in virtù del processo di adattamento previsto dall'art. 10 della Costituzione. Tali leggi nazionali sono "speciali", in quanto acquisiscono la forza ed il valore delle leggi di ratifica dei Trattati comunitari, le quali sono gerarchicamente superiori alle leggi ordinarie nazionali.

Infine, le leggi tributarie sono subordinate allo Statuto del contribuente, il quale all'art. 1 stabilisce che le proprie disposizioni costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e non da leggi "speciali", che devono intendersi non "particolari" e perciò non nel significato che si attribuisce alla legge di ratifica dei Trattati internazionali.

Interessante è la verifica della rispondenza di tali commi 402 e 403 dell'art. 1 della legge finanziaria 2005 allo Statuto del contribuente, approvato con legge n. 212 del 27.7.2000

3. L'art. 2 dello Statuto del contribuente, intitolato "chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie", stabilisce che le leggi che contengono disposizioni tributarie devono menzionare l'oggetto nel titolo e sancisce che la rubrica delle ripartizioni interne e dei singoli articoli deve menzionare l'oggetto delle disposizioni ivi contenute.

I commi 402 e 403, che sono norme tributarie speciali nel senso di "particolari", dell'art. 1 della legge finanziaria 2005 non rispettano affatto l'art. 2 dello Statuto del contribuente, senza derogarlo o modificarlo espressamente. Tali norme speciali tributarie sono inserite tra molte centinaia di commi che disciplinano materie più svariate, senza alcuna indicazione dei loro oggetti. Il contribuente incontra difficoltà enormi a rintracciare commi che contengono disposizioni tributarie come il 402 e 403. D'altra parte, anche l'art. 2 dello Statuto del contribuente esplicita un principio costituzionale. Infatti il terzo comma dell'art. 81 della Costituzione vieta che la legge di bilancio istituisca nuovi tributi e nuove spese, proprio per evitare che essi si celino nella enorme vastità di tale legge, e richiede una legge o più leggi collegate che esprimano con chiarezza esclusivamente i nuovi tributi e le nuove spese.

4. Inoltre, i commi 402 e 403 della legge finanziaria 2005 ampliano l'aspetto soggettivo di tali presunzioni relative. Il contribuente ha l'onere di dimostrare che i dati e gli elementi attinenti a rapporti e ad operazioni oltre che creditizie anche finanziarie non hanno rilevanza ai fini della determinazione del reddito e del volume d'affari, in quanto sono estranee all'impresa o alla professione. Deve anche dimostrare che i prelevamenti ed i versamenti sul conto corrente sono "giustificati" perché, altrimenti, ai sensi dell'art. 85 del dpr n. 917 del 1986, essi sono rispettivamente considerati acquisti senza fattura o corrispettivi imponibili. Questi poteri dell'Amministrazione finanziaria non sono stati ridimensionati dal decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008, che elimina solo vincoli sui conti correnti e sui pagamenti in contanti per i

professionisti. La sfera lavorativa e la sfera personale del lavoratore autonomo spesso si fondono. Risultano evidenti le difficoltà che può presentare tale prova contraria e le gravi conseguenze che rischia di subire il contribuente.

L'art. 7 dello Statuto del contribuente pone all'Amministrazione finanziaria l'obbligo di motivazione e stabilisce che i suoi atti devono essere motivati secondo i criteri di cui all'art. 3 della legge n. 241 del 7.8.1990 sul procedimento amministrativo.

La dottrina tedesca, con riferimento alla Costituzione (*Grundgesetz*) ed alla legge generale tributaria (*Abgabenordnung*), ha precisato che il legislatore deve attribuire poteri all'Amministrazione finanziaria nel rispetto dei principi di ragionevolezza e necessità, che generano il principio di proporzionalità (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*), e con la garanzia della conoscenza del fatto concreto (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*), la quale esclude sistemi presuntivi che rischiano di rappresentare situazioni diverse dalla reale per la difficoltà che incontra il contribuente di dimostrare il contrario di questo presunto.

Infine, la circolare n. 32/E/2006, relativa all'esercizio di tali poteri, lascia intendere che non è riconosciuto al contribuente il diritto di "accesso" all'autorizzazione, che deve essere motivata e che è concessa dal Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia o dal Direttore regionale o dal Comandante regionale della Guardia di Finanza, a richiedere allo stesso contribuente o ai soggetti innanzi indicati informazioni sulle operazioni creditizie e finanziarie.

Tale divieto contrasta con l'art. 6 dello Statuto del contribuente, in base al quale l'Amministrazione finanziaria deve garantire l'effettiva conoscenza da parte del contribuente degli atti a lui destinati.

Infine, la stessa circolare stabilisce che il contraddittorio propedeutico all'accertamento non è obbligatorio, in violazione dell'art. 10 dello Statuto del contribuente, in base al quale i rapporti tra contribuente ed Amministrazione finanziaria devono essere improntati al principio di collaborazione.

Gli ordinamenti di altri Paesi europei, quali la Francia la Spagna e la Germania, addirittura impongono, come fase necessaria pregiudizionale, il contraddittorio tra Amministrazione finanziaria e contribuente nell'intento di provocare, ove emergano le condizioni, l'esercizio del potere di autotutela, con l'annullamento dell'atto impositivo illegittimo e pertanto lo sfoltimento delle azioni giurisdizionali.

Lo Stato di diritto è tale se è rispettata innanzitutto la gerarchia delle fonti. Pertanto, oltre che considerare l'effetto positivo per l'Erario di nuove disposizioni che potenziano i poteri dell'Amministrazione finanziaria, bisogna considerare che tali disposizioni, se contrastano con lo Statuto del contribuente, devono essere ritenute dalla stessa Amministrazione finanziaria oltre che dal Giudice Tributario caducate.

* Sintesi della relazione tenuta dal prof. Andrea Amatuccin nel seminario *La riforma dei poteri di cui agli artt. 32 dpr n. 600/1973 e 51 del d.p.r. n. 633/1972. I "poteri" degli uffici e lo "Statuto del contribuente" tenutosi a Milano il 1° luglio 2008 a cura della UnCat, della Camera Tributaria degli Avvocati di Milano, del Centro di diritto penale tributario e dell'Agenzia delle Entrate.*