



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

RIVISTA DI

DIRITTO TRIBUTARIO E DELL'ECONOMIA

**2**  
2016

## PARTE SECONDA

### L'ambito di operatività delle presunzioni relative in tema di indagini finanziarie estese a terzi non direttamente interessati dall'attività di controllo

di Michele Rossi

Dottore di ricerca in Diritto tributario  
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

#### ABSTRACT

A recent Supreme Court decision offers the occasion for some notes on the controversial role played, inside the financial investigation, by the evidence for presumptions when it regards persons not directly involved in control activities. In particular in this judgment the Supreme Court declares that the burden of proof, unlike article 32 of the D.P.R. 633/72, is on the tax administration when it regards persons not directly involved in control activities except that, tax administration, produces additional evidences. More specifically, this principle applies to all those individuals who are not part of company with few partners. The Supreme Court with this judgment seems to want to restructure the "strength" of investigative powers which they hold the tax administration. In fact, the idea that the proximity of proof can justify the burden of proof is adjusted to a changed context in which, the survey instruments, have had a considerable increase. Consequently, with this change, it's considered necessary to move the center of gravity of the burden of proof to the tax administration.

**KEY WORDS:** Financial investigations extended to third; restricted corporate structure; non-members subject; burden of proof

#### SINTESI

La pronuncia della Corte di Cassazione offre l'occasione per alcune riflessioni in ordine al controverso ruolo giocato, all'interno delle indagini finanziarie, dalla prova per presunzioni in tutti quei casi in cui riguarda soggetti non direttamente sottoposti ad attività di controllo. In particolare in questa sentenza la Suprema Corte ha stabilito che l'onere della prova, a differenza di quanto stabilito dall'art. 32 del D.P.R. 633/72, spetta all'Amministrazione finanziaria quando riguarda soggetti non direttamente coinvolti nell'attività di controllo a meno che, la stessa Amministrazione, fornisca ulteriori elementi di prova. Più nello specifico tale principio riguarda tutti quei soggetti che non fanno parte di una società a ristretta compagine sociale. La Corte di Cassazione con la sentenza in rassegna sembra voler rimodulare la "forza" istruttoria dei poteri di cui sono titolari gli organi competenti. Ed infatti, l'idea che la vicinanza della prova possa giustificare l'inversione del relativo onere viene adeguata ad un mutato contesto in cui, gli strumenti d'indagine, hanno avuto un notevole potenziamento. Di conseguenza, a fronte di questo cambiamento, viene reputato necessario spostare il baricentro dell'onere della prova verso gli organi istruttori.

**PAROLE CHIAVE:** *Indagini finanziarie estese a terzi; Ristretta compagine sociale; Terzi non soci; Onere della prova*

Corte di Cassazione, Sez. V, Sentenza 27 gennaio 2016, n. 1464 – Presidente Mario Cicala, Relatore Aurelio Cappabianca, P.M. Luigi Cuomo, Cirauto di Gherardo Kira & C. Snc - Agenzia Delle Entrate, accoglie parzialmente e cassa con rinvio.

**Imposte e tasse in genere – Accertamento tributario – Verifiche bancarie – Verifica movimentazioni conti correnti di soggetti terzi – Carattere di intestazione fittizia del conto - Onere della prova: in capo ai soci, in caso di ristretta compagine sociale; in capo all'Amministrazione finanziaria, in caso di terzi estranei a società**

#### **Massima**

*È legittimo in sede di accertamento l'utilizzo, da parte degli uffici finanziari, delle movimentazioni dei conti correnti bancari intestati a soci appartenenti a società di persone a ristretta base familiare in quanto che, le peculiari caratteristiche della compagine sociale sono idonee a far presumere, salvo prova contraria, sia la sostanziale coincidenza degli interessi personali con quelli societari sia, la concreta identificazione degli interessi economici perseguiti dalla società con quelli dei medesimi soci. Al contrario, è illegittimo l'utilizzo delle risultanze dei conti correnti bancari intestati esclusivamente a soggetti diversi anche al ricorrere di legami familiari, eccezion fatta per quei casi in cui gli uffici competenti alleghino e comprovino, in relazione alle circostanze del caso concreto, il carattere fittizio dell'intestazione del conto o, comunque, la sostanziale riferibilità alla società o ai soci delle posizioni creditorie e debitorie annotate sui medesimi conti.*

*(Omissis) - Motivi della decisione - Con il primo ed il secondo motivo di ricorso, la società contribuente censura, sotto il profilo dell'omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c. e sotto quello della violazione di legge, il mancato accoglimento da parte dei giudici di appello dell'eccezione d'inammissibilità del gravame per carenza di legittimazione processuale dell'Agenzia territoriale e del relativo direttore (in*

assenza di delega del direttore dell'Agenzia centrale), basata sul presupposto che, ai sensi del *D.Lgs n. 300 del 1999, art. 68, comma 1*, detta legittimazione compete al solo il direttore dell'Agenzia centrale.

Il secondo motivo, articolato in termini di violazione di legge, è infondato.

Invero - per consolidata giurisprudenza di questa Corte, da cui non vi è motivo di discostarsi (v. Cass., ss.uu., 3116/06 e Cass. 6338/08, 16830/14, 20911/14) - in tema di contenzioso tributario, la legittimazione processuale degli uffici locali dell'Agenzia delle entrate trova fondamento nella norma statutaria (art. 5, comma 1, del Regolamento di amministrazione delle Agenzie) adottata ai sensi del *D.Lgs. n. 300 del 1999, art. 66*; con l'effetto che agli uffici locali va riconosciuta la posizione processuale di parte e l'accesso alla difesa davanti alle commissioni tributarie tramite la rappresentanza del direttore, permanendo la vigenza del *D.Lgs n. 546 del 1992, artt. 10 e 11* e *D.P.R. n. 636 del 1972, art. 7*.

L'infondatezza del secondo motivo ed il conseguente rigetto comporta, nella prospettiva dell'applicazione del criterio di cui a Cass., ss.uu. 9936/14 e 26242/14, l'assorbimento del primo.

Con il terzo ed quarto motivo di ricorso (che per la stretta connessione possono essere congiuntamente esaminati), la società contribuente - deducendo "violazione e falsa applicazione del *D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 51* (art. 360 c.p.c., n. 3)", in duplice prospettiva - censura la decisione impugnata per aver utilizzato, ai fini dell'accertamento a carico della società, movimentazioni di conti correnti bancari, prive di ulteriori riscontri, e, peraltro, tratte anche da conti correnti non intestati alla società, bensì alle socie e ad altri soggetti privi di diretto collegamento con la società (in particolare: familiari delle socie), pur in assenza di prove sulla riferibilità di detti conti alla società.

La complessiva doglianza è solo parzialmente fondata, posto che l'avviso di rettifica impugnato deve ritenersi legittimo, quanto alla parte fondata sulle movimentazioni dei conti correnti bancari intestati alla società ed alle socie, ed illegittimo, quanto alla parte fondata sulle movimentazioni di conti correnti intestati ad altri soggetti, diversamente collegati alla società.

Deve, invero darsi seguito alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, in tema di accertamento a carico di società di persone a ristretta base familiare, l'Ufficio finanziario può legittimamente utilizzare, nell'esercizio dei poteri attribuitigli dal *D.P.R. n. 600 del 1973, art. 32, comma 1, nn. 2 e 7*, e *D.P.R. n. 633 del 1972, art. 51, comma 2, nn. 2 e 7*, le movimentazioni dei conti correnti bancari intestati ai soci, tenuto conto del fatto che, le peculiari caratteristiche della compagine sociale sono idonee a far presumere, salva la facoltà di provare la diversa origine delle entrate, la sostanziale sovrapposizione degli interessi personali e societari nonchè ad identificare in concreto gli interessi economici perseguiti dalla società con quelli stessi dei soci (cfr. Cass. 6595/13); mentre l'utilizzazione delle risultanze dei conti-correnti bancari intestati esclusivamente a soggetti diversi, ancorchè legati ai soci da vincoli familiari è illegittimo, salvo che l'Ufficio allegghi e comprovi, in relazione alle circostanze del caso concreto, il carattere fittizio dell'intestazione del conto o, comunque, la sostanziale riferibilità alla società o ai soci delle posizioni creditorie e debitorie annotate sul conto medesimo (cfr. Cass. 11145/11).

Con il quinto mezzo, la società ricorrente deduce "omessa pronuncia sulla prova fornita in merito alle movimentazioni bancarie, e conseguente violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360, n. 4)" e formula il seguente quesito: "se la sentenza ha omesso di pronunciarsi sulla prova contraria fornita, già in primo grado, soprattutto con il deposito documenti datato 15.7.2005 depositato il 18.7.2005 con ricevuta. Il motivo va disatteso.

Esso si rivela, infatti, inammissibile sia perchè corredato da quesito che - sostanzialmente risolvendosi in mera generica richiesta di pronunciamento sull'esistenza della denunciata violazione di legge, ed essendo, peraltro, inidoneo ad esprimere di per se stesso i compiuti termini della proposta censura (cfr. Cass., ss.uu., 3519/08, Cass. 4311/08, 4309/08, 20603/07, 16002/07) - non risponde alle prescrizioni dell'art. 366 bis c.p.c. (applicabile *ratione temporis*), sia perchè denuncia in prospettiva di omessa pronuncia, rilevante ai sensi dell'art. 112 c.p.c. e art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 4, una mancanza della decisione che, al più, configura

vizio di motivazione censurabile con riguardo alla previsione dell'art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5.

Con il sesto mezzo, la società contribuente deducendo "omessa instaurazione del contraddittorio di cui al D.P.R. 29 settembre 1973, n. 633, art. 51, comma 1, n. 2, (art. 360 c.p.c., n. 3)" lamenta l'illegittimità degli accertamenti per difetto di contraddittorio, essendo questo, in concreto stato indebitamente delegato alla G.d.F..

Formula, al riguardo, il seguente quesito di diritto: "se sia legittimo l'accertamento di pretesi ricavi desunti dall'esame dei conti-correnti bancari in caso di contraddittorio svolto solo da soggetti diversi dall'Agenzia delle Entrate sulle singole movimentazioni dei conti correnti bancari con conseguente delega dell'attività di accertamento a soggetto non legittimato".

La censura si rivela inammissibile per la violazione dell'art. 366 bis c.p.c., per ragioni del tutto analoghe a quelle esposte in occasione dell'esame di precedente motivo di ricorso, ed è, peraltro, infondato perchè, pone quale presupposto della denunziata violazione di legge, una situazione di fatto (assenza di contraddittorio) che trova smentita nello stesso ricorso, ove (v. pag. 6) si dà atto della circostanza dell'avvenuto contraddittorio amministrativo a fine di accertamento con adesione.

Con il settimo mezzo, la ricorrente - deducendo "omesso rilascio dell'autorizzazione alla trasmissione all'Agenzia delle Entrate della ricorrente, oltre che dell'autorizzazione all'utilizzo a fini fiscali, della documentazione bancaria acquisita nel corso di indagine di p.g. condotta nei confronti di altro soggetto: D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 33, comma 3, (art. 360 c.p.c., n. 3)" - sembra lamentare che l'autorizzazione dell'A.G. alla G.d.F. circa l'utilizzo a fini fiscali di atti del procedimento penale non basti a legittimare l'accertamento, essendo necessario ulteriore autorizzazione nei diretti confronti dell'Agenzia locale.

Formula il seguente quesito di diritto: "... se sia legittima la trasmissione della documentazione bancaria acquisita nel corso di indagine di P.G. a carico di un diverso soggetto, all'Agenzia Entrate competente per un soggetto invece estraneo all'indagine di P.G., in presenza di un'autorizzazione dell'A.G. all'utilizzo a fini

fiscali, ma in assenza di autorizzazione dell'A.G. alla trasmissione all'Agenzia Entrate".

In disparte l'inadeguatezza del quesito, la doglianza si rivela infondata.

Deve, invero, osservarsi che l'autorizzazione dell'A.G. è garanzia ai soli fini del procedimento penale (cfr.: Cass. 11203/07, 7947/09, 27149/11) e che, peraltro, dal testo del *D.P.R. n. 600 del 1973, art. 33*, emerge inequivocabilmente che l'autorizzazione dell'A.G. alla G.d.F. all'utilizzo ai fini fiscali di dati rilevati nel corso dell'indagine penale, è anche autorizzazione alla trasmissione di detti dati all'Agenzia delle Entrate.

Con l'ottavo ed il nono motivo di ricorso, la società contribuente censura, sotto il profilo dell'omessa pronuncia ex *art. 112 c.p.c.* e sotto quello della violazione di legge, il mancato accoglimento da parte dei giudici di appello della doglianza relativa all'avvenuta omissione della "notizia immediata al soggetto interessato", prescritta dal *D.P.R. n. 633 del 1972, art. 51, n. 7*.

I motivi (da trattare congiuntamente nella prospettiva già perseguita nell'esame del primo e del secondo mezzo) vanno disattesi, poichè si riferiscono ad obbligo, imposto a carico degli istituti bancari, che non incide sulla validità dell'accertamento.

Con il decimo mezzo, la società ricorrente lamenta la mancata considerazione da parte dei giudici di appello della dedotta illegittimità del ricorso operato dall'Ufficio alla rettifica analitica di cui al *D.P.R. n. 633 del 1972, art. 54* e non già all'accertamento induttivo ex *art. 55*.

La doglianza è in nuce infondata, atteso che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, da cui non vi è motivo di discostarsi (cfr., tra le altre, Cass. 13430/12 e 19258/05) - il contribuente non ha interesse a contestare l'emissione nei suoi confronti, da parte degli Uffici finanziari, di un accertamento analitico, invece che di un accertamento induttivo o sintetico, posto che l'eventuale adozione di questo implicherebbe per lui minori garanzie di quelle correlabili all'accertamento analitico.

Con il undicesimo mezzo, la società ricorrente -deducendo "violazione e falsa

applicazione del combinato disposto del D.P.R. 29 settembre 1972, n. 633, art. 54, in relazione al principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e al principio di capacità contributiva ex art. 53 Cost. "sembrebbene lamentare il mancato riconoscimento in detrazione dei costi correlati al maggior reddito accertato, in quanto necessari alla relativa produzione.

Formula il seguente quesito di diritto: "... se il disposto normativo di cui al D.P.R. n. 633 del 1972, art. 51 secondo cui i dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati... sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti significativi che l'eventuale maggior reddito accertato vada determinato solo ed esclusivamente sulla base di tali elementi o invece debba essere posto a base delle rettifiche e degli accertamenti sempre secondo il fondamentale canone della ragionevolezza ex art. 3 Cost. e conformemente al principio di capacità contributiva ex art. 53 Cost. ".

Il motivo va disatteso.

Esso si rivela, infatti, inammissibile sia perchè corredato da quesito che - sostanzialmente risolvendosi in mera generica richiesta di pronunciamento sull'esistenza della denunciata violazione di legge, ed essendo, peraltro, inidoneo ad esprimere di per se stesso i compiuti termini della proposta censura (cfr. Cass., ss.uu., 3519/08, Cass. 4311/08, 4309/08, 20603/07, 16002/07) - non risponde alle prescrizioni dell'art. 366 bis c.p.c. (applicabile *ratione temporis*), sia perchè del tutto carente con riguardo al requisito di specificità, poichè non fornisce la benchè minima indicazione dei pretesi costi nè indica le modalità di calcolo del relativo ammontare.

La censura è, peraltro, infondata, non essendo onere dell'Amministrazione provare la ricorrenza dei presupposti dei componenti negativi del reddito (cfr. Cass. 16461/13, 3305/09, 4218/06).

Con il dodicesimo mezzo, la società ricorrente deduce "omessa pronuncia sulla doglianza relativa alla dedotta illegittimità della rettifica attesa l'inesistenza della detrazione di costi non inerenti (rilievo n. 1 dell'avviso di rettifica e conseguente violazione dell'art. 112 c.p.c. ( art. 360 c.p.c. , n. 4)" e formula il seguente quesito di

diritto: "se la sentenza ha omesso di pronunciarsi sulla lamentata (nell'atto di costituzione in appello, controdeduzioni e appello incidentale della contribuente, al paragrafo 5.4 pag. 25) illegittimità del rilievo della detrazione di "costi non inerenti".

Con il quattordicesimo mezzo, la società ricorrente denuncia "omessa pronuncia sulla doglianza relativa alla illegittimità della rettifica de qua attesa l'inesistenza, sul piano probatorio e di fatto, della pretesa omessa fatturazione, violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 c.p.c. , n. 4)" e formula il seguente quesito di diritto: "se la sentenza ha omesso di pronunciarsi sulla lamentata (nell'atto di costituzione in appello, controdeduzioni e appello incidentale della contribuente, al paragrafo 5.6, dalla fine di pag. 26 alla fine di pag. 30) illegittimità della rettifica de qua attesa l'inesistenza, sul piano probatorio e di fatto della pretesa omessa fatturazione".

Le doglianze vanno disattese, in quanto inammissibili sia perchè corredati di quesiti inadeguati alle prescrizioni di cui all'art. 366 bis c.p.c., essendo inidonei ad esprimere di per se stessi i compiuti termini della proposta censura (cfr. Cass., ss.uu., 3519/08, Cass. 4311/08, 4309/08, 20603/07, 16002/07), sia perchè, in assenza di puntuale riproduzione delle censure asseritamente trascurate dal giudice del gravame e delle modalità di relativa prospettazione, carenti del necessario grado di specificità.

Con il tredicesimo mezzo, la società contribuente -denunciando "omessa pronuncia sulla doglianza relativa alla sottrazione dell'Ufficio all'onere della prova e conseguente delega dell'accertamento a soggetto non legittimato (rilievo n. 2 lettere a), b), c), d) dell'avviso), violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 n. 4 c.p.c)" - sembra lamentare che l'autorizzazione dell'A.G. alla G.d.F. circa l'utilizzo a fini fiscali di atti del procedimento penale non basti a legittimare l'accertamento, essendo necessario ulteriore autorizzazione nei diretti confronti dell'Agenzia locale per estensione. Formula il seguente quesito di diritto: "se la sentenza ha omesso di pronunciarsi sulla lamentata (nell'atto di costituzione in appello, controdeduzioni e appello incidentale della contribuente, al paragrafo 5.5, dalla

fine di pag. 25 alla fine di pag. 26) Illegittimità della rettifica per sottrazione dell'Ufficio all'onere della prova e conseguente delega dell'accertamento a soggetto non legittimato (rilievo n. 2 lettere a, b, c, d)".

In disparte l'inadeguatezza del quesito, la doglianza si rivela infondata.

Deve, invero, osservarsi che l'autorizzazione dell'A.G. è garanzia ai soli fini del procedimento penale (cfr.: Cass. 11203/07, 7947/09, 27149/11) e che. Peraltro, dal testo del *D.P.R. n. 600 del 1973, art. 33*, emerge inequivocabilmente che l'autorizzazione dell'A.G. alla G.d.F. all'utilizzo ai fini fiscali di dati rilevati nel corso dell'indagine penale, è anche autorizzazione alla trasmissione di detti dati all'Agenzia delle Entrate.

Con il quindicesimo ed il sedicesimo mezzo, la società ricorrente lamenta la mancata considerazione da parte dei giudici di appello della dedotta nullità insanabile della cartella di pagamento per difetto di sottoscrizione.

La censura è in nuce infondata posto che, secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte, in tema di riscossione delle imposte sul reddito, la mancanza della sottoscrizione della cartella di pagamento da parte del funzionario competente non comporta l'invalidità dell'atto, quando non è in dubbio la riferibilità di questo all'Autorità da cui promana, giacchè l'autografia della sottoscrizione è elemento essenziale dell'atto amministrativo nei soli casi in cui sia prevista dalla legge.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, respinte tutte le altre doglianze, vanno accolti il terzo ed il quarto motivo di ricorso nei limiti in precedenza precisati. La sentenza impugnata va, dunque, cassata in relazione alle censure accolte, con rinvio della causa, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità, alla Commissione tributaria regionale del Veneto, in diversa composizione.

P.Q.M.

la Corte: accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il terzo ed il quarto motivo di ricorso e rigetta gli altri; cassa, in relazione, la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di

legittimità, alla Commissione tributaria regionale del Veneto, in diversa composizione. (*Omissis*)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. I due orientamenti della Corte di Cassazione – 3. La sentenza della Corte di Cassazione, 27 gennaio 2016, n. 1464 – 4. Conclusioni

### 1. Considerazioni introduttive

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 27 gennaio 2016, n. 1464 esamina, all'interno della disciplina di cui agli articoli 32, co. 1, n. 7, del D.P.R. n. 600 del 1973 e, 51, co. 2, nn. 2 e 7<sup>1</sup> del D.P.R. 633/72, quella particolare fattispecie in cui l'analisi dei rapporti bancari viene estesa a soggetti terzi non direttamente interessati dall'attività di controllo.

La forza di tale strumento d'indagine, come è noto, è data dalla presenza di una presunzione relativa secondo la quale è onere del contribuente giustificare le operazioni di versamento e prelevamento; la natura giuridica di presunzione relativa risulta acclarata, oltretutto, dalla giurisprudenza ormai costante<sup>2</sup>. Tale presunzione trova il suo fondamento in una valutazione fatta dal legislatore, secondo la quale sussiste una rilevante probabilità che il contribuente si avvalga di tutti i conti di cui possa disporre per le rimesse ed i prelevamenti inerenti all'esercizio dell'attività.

Nel caso di specie, tuttavia, ci si è più volte chiesti se la presunzione in questione sia operativa anche nei confronti dei conti intestati esclusivamente a

---

<sup>1</sup> Sul versante dell'IVA, la facoltà di derogare al segreto bancario è stata contemplata, per la prima volta, dall'art. 51-bis, introdotto dall'art. 5 del D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463 (articolo successivamente abrogato dall' art. 18, co. 2, lett. e), L. 30 dicembre 1991, n. 413), a norma del quale, solamente nelle ipotesi contemplate dalla legge, agli uffici dell'imposta sul valore aggiunto era consentito richiedere, previo conforme parere dell'ispettorato compartimentale delle tasse e imposte indirette sugli affari, e previa autorizzazione del presidente della commissione tributaria di 1° grado territorialmente competente, documenti, dati e notizie alle aziende ed istituti di credito, nonché accedere presso gli stessi.

<sup>2</sup> *Ex multis* cfr. Cass. civ., Sez. V, Sent. 21 aprile 2011, n. 9222; Cass. civ., Sez. VI, Ord. 6 maggio 2014, n. 9731; Cass. civ., Sez. VI, Ord. 12 febbraio 2015, n. 2781; Cass. civ., Sez. V, Sent. 30 dicembre 2015, n. 26111.

soggetti terzi, legati al contribuente sottoposto all'indagine principale da vincoli familiari o societari.

L'interrogativo è dovuto, infatti, alla circostanza per cui le indagini bancarie risultano tra gli strumenti di indagine maggiormente invasivi della sfera privata dei contribuenti. Ed infatti, proprio per tale motivo, la normativa di riferimento pone tutta una serie di passaggi procedurali finalizzati a consentire un'attenta ponderazione delle motivazioni poste a fondamento della relativa richiesta di attivazione. Tale attenta ponderazione, senza alcuna pretesa di esaustività, è giustificata soprattutto dalla considerazione che, in tali ipotesi, assume una posizione recessiva rispetto alle esigenze di controllo quell'uso normativo meglio noto come segreto bancario<sup>3</sup> che, attraverso numerose riforme legislative<sup>4</sup>, e

<sup>3</sup> P. Selicato, *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del contribuente*, in *Rass. Trib.*, 2012, 2, 332.

<sup>4</sup> La possibilità concessa agli organi di controllo di accedere ai rapporti bancari è stata soggetta, nel corso degli anni, a numerosi cambiamenti legislativi. Ed infatti, la possibilità di derogare al segreto bancario, fu prevista a far data dai primi anni settanta. Tale possibilità fu concessa con la riforma tributaria che riconobbe una simile ipotesi nonostante, inizialmente, tale potere fosse stato ammesso esclusivamente per il solo settore delle imposte dirette. In particolare, l'articolo 35 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 prevedeva una deroga al segreto bancario relativamente agli accertamenti in materia di imposte sul reddito, stabilendo che gli uffici delle imposte dirette, acquisito il parere dell'Ispettorato compartimentale delle imposte dirette, e ottenuta l'autorizzazione del presidente della Commissione tributaria di primo grado competente, potessero richiedere, esclusivamente nei casi previsti, alle banche e all'Amministrazione postale, la copia dei conti e la specificazione di tutti i rapporti inerenti e connessi, comprese le garanzie prestate da terzi. Inoltre, l'articolo 34 dello stesso decreto, riconobbe all'ufficio delle Imposte il potere di richiedere al contribuente la copia dei conti bancari (o un'apposita certificazione rilasciata dalla banca) qualora lo stesso dichiarasse l'esistenza di costi o di oneri deducibili riconducibili ai rapporti bancari. Così come ricordato in precedenza, l'articolo 51 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 invece, vietava espressamente agli uffici IVA di richiedere informazioni alle banche e all'Amministrazione postale fino a quando, tale facoltà, venne introdotta dall'art. 4 del D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463, che modificò il predetto articolo 51 e, al tempo stesso con il successivo art. 5, aggiunse l'articolo 51-bis. L'articolo 35, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e l'articolo 51-bis, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, stabilivano che le indagini bancarie e postali potessero essere estese ai conti intestati al coniuge non legalmente ed effettivamente separato e ai figli minori conviventi. Per il solo ambito dell'imposta sul valore aggiunto, nel caso di emissione o utilizzazione di fatture fittizie da parte di una società commerciale o agricola, i controlli bancari potevano essere effettuati nei confronti dei soci delle società di fatto e degli amministratori delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice. Una modifica sostanziale alla normativa, in materia di deroga al segreto bancario, intervenne successivamente con l'articolo 18 della legge 30 dicembre 1991 n. 413, in vigore dal 1° gennaio 1992. In particolare, l'articolo 18 modificò profondamente tanto il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 negli articoli 32 e 33 abrogando i citati articoli 34 e 35, quanto il D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, negli articoli 51 e 52, abrogando l'articolo 51-bis. Più nel dettaglio c'è da dire che, attraverso tali ultime modifiche furono eliminate le limitazioni normative all'utilizzo delle indagini bancarie introdotte dal D.P.R. 15 luglio 1982, n. 463 per le imposte dirette e l'IVA. Inoltre, la legge n. 30 dicembre 1991 n. 413 con l'articolo 20, comma

grazie all'attività interpretativa della dottrina e della giurisprudenza<sup>5</sup>, ha visto mutare i confini del proprio ambito di operatività. In particolare si fa riferimento alla posizione assunta dalla Corte costituzionale con la sentenza del 3 febbraio 1992, n. 51. Ed infatti fu proprio con tale pronuncia che venne affermata l'incapacità del segreto bancario ad essere di ostacolo all'accertamento degli illeciti tributari che costituiscono, di fatto, una violazione dei doveri inderogabili di solidarietà, anche perché non è possibile riscontrare nell'istituto del segreto bancario un collegamento con i diritti di libertà personale considerato che, di fronte all'accertamento di eventuali illeciti fiscali, non vi sono persone da tutelare ma più semplicemente istituzioni economiche e interessi patrimoniali<sup>6</sup>.

## 2. I due orientamenti della Corte di Cassazione

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, con numerose pronunce, ha più volte analizzato la posizione dei soggetti collegati in qualche modo a quelli sottoposti all'indagine principale.

In realtà, la Corte ha dato vita a due orientamenti opposti in merito alla consistenza della prova necessaria per estendere l'attività istruttoria ai soggetti terzi che risultano essere collegati, in qualche modo, a quello sottoposto all'indagine principale.

**Il primo orientamento.** Ai fini dell'estensione del controllo bancario ai soggetti

4, prevede l'istituzione dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito, il cui regolamento hvisto la luce solo con il decreto interministeriale 4 agosto 2000 n. 269. Da ultimo, ha rivestito particolare rilievo la novella normativa di cui al D.L. 4 luglio 2006, n. 223.

<sup>5</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 21 dicembre 2007, n. 27032. La S.C. ha altresì precisato - sia pure per diversa fattispecie - che il segreto bancario è un dovere degli istituti di credito nei confronti dei loro clienti, ma non riguarda i rapporti diretti fra contribuenti e fisco. Pertanto quando un contribuente viene invitato, mediante un questionario (nella specie inviato ai sensi del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 51), a chiarire la propria posizione patrimoniale, se non risponde trincerandosi dietro il segreto bancario, la sua mancata giustificazione produrrà gli effetti tipici di ogni mancata risposta alle richieste di chiarimento. Rientra nella discrezionale competenza dei giudice di merito valutare se la mancata risposta al questionario, inviato dall'Ufficio a seguito di ragionevoli sospetti di evasione, sia determinante al fine di accertare l'evasione stessa (Cass. civ., Sez. I, Sent. 9 aprile 1996, n. 3264; Cass. civ., Sez. V, Sent. 12 settembre 2003, n. 13391). In Boll. Trib., 1997, 962.

<sup>6</sup> A. Piccardo, *Verifiche bancarie: sulla retroattività del nuovo regime del segreto bancario e sull'utilizzabilità dei conti dei soci per rettificare il reddito della società*, in Dir. e Prat. Trib., 2000, 3, 620: «[...] si può ritenere che il segreto bancario, in materia tributaria, sia stato sostituito con la più labile forma della riservatezza che sarebbe garantita proprio dallo schema procedurale, nell'ottica della cultura della trasparenza nei rapporti tra fisco e contribuente».

terzi risulta sufficiente la constatazione, da parte degli organi istruttori, del mero vincolo coniugale o familiare con il contribuente o, in alternativa, con l'amministratore della società a ristretta base familiare<sup>7</sup>.

Alla base di questa ricostruzione c'è l'idea che lo stretto rapporto familiare o la ristretta compagine societaria<sup>8</sup> siano capaci di costituire degli elementi indiziari sufficienti per giustificare, salvo prova contraria, la riconducibilità al contribuente sottoposto all'indagine principale delle operazioni riscontrate su conti correnti bancari intestati a soggetti terzi. Più nello specifico, la Corte giunge alle medesime conclusioni relativamente a quelle fattispecie in cui ci si trova di fronte a conti intestati a soci persone fisiche di società di persone o di società di capitali a base familiare.

Ed infatti, per quanto riguarda le società di persone, tale ultima ricostruzione è riconducibile, in base all'art. 5 del DPR 917/1986, all'istituto della trasparenza, in forza del quale, come è noto, si genera un'immedesimazione tra la società a base personale e i suoi singoli soci, tale per cui, anche quando questi ultimi non ricoprono il ruolo di amministratori, sono comunque titolari di poteri di direzione e gestione sociale di un ente che, nonostante sia privo di personalità giuridica, è sempre e comunque titolare di una propria autonomia patrimoniale<sup>9</sup>. Tale ultima

---

<sup>7</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 17 giugno 2002, n. 8683; Cass. civ. Sez. V, Sent. 7 settembre 2007, n. 18868; Cass. civ. Sez. V, Sent. 30 dicembre 2009, n. 27947; Cass. civ. Sez. V, Sent., 4 agosto 2010, n. 18083; Cass. civ., Sez. V, Sent., 6 dicembre 2011, n. 26173. Si segnala l'orientamento della Suprema Corte, che tende a riconoscere la legittimità degli accertamenti bancari effettuati in capo ai familiari del contribuente per il semplice fatto che tra i due soggetti vi sia un vincolo personale di tal fatta, a prescindere dalla circostanza che i familiari coadiuvino il contribuente nella sua attività. Ciò che si riconosce, in sostanza, è che il solo vincolo familiare è di per sé elemento sufficiente a estendere l'accertamento bancario ai familiari del contribuente.

Sempre in tema di accertamenti bancari, seppure riguardo alle persone giuridiche, i giudici di legittimità da tempo ammettono l'accertamento bancario nei confronti dei soci, dal momento che «il rapporto intercorrente tra questi ultimi e la società amministrata è talmente stretto da realizzare una sostanziale identità di soggetti» (Cass. Civ., Sez. V., Sent. 1 aprile 2003, n. 4987; Cass. civ., Sez. V., Sent. 12 settembre 2003, n. 13391). Ferma restando, in entrambi i casi, la possibilità per il contribuente di provare l'estraneità dei dati così raccolti alla propria situazione fiscale.

Da quanto riportato sinora si può desumere come la giurisprudenza di legittimità consideri sufficiente la sussistenza di legami come quelli sopra indicati per estendere l'accertamento bancario anche nei confronti di soggetti diversi dal contribuente.

<sup>8</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 21 marzo 2007, n. 6743.

<sup>9</sup> G. Ferranti, *I presupposti per l'estensione delle indagini bancarie ai conti di terzi*, in *Corr. Trib.*, 2010, 38, 3117.

ricostruzione vale altresì per le società di capitali contraddistinte da una ristretta compagine sociale per le quali, sulla base di una mera constatazione empirica, è stata riscontrata una sovrapposibilità fra la sfera personale e quella imprenditoriale. Sarebbe, quindi, sufficiente il mero rapporto organico tra società e soci per estendere i controlli bancari ai conti di questi ultimi<sup>10</sup>.

L'orientamento sopra citato risulta essere aderente ad un'interpretazione dello strumento presuntivo maggiormente garantista dell'interesse fiscale che rinviene la sua *ratio* nel principio della vicinanza della prova<sup>11</sup>. Tale ultimo principio trova il suo fondamento nella constatazione delle difficoltà in cui si troverebbe colui che ricopre la posizione di creditore se gli fosse addossato l'onere di provare dati ed elementi che ricadono nella sfera di azione di un altro soggetto. Di conseguenza, le presunzioni, siano esse relative o semplici<sup>12</sup> in quanto fondate sulla ricorrenza di elementi gravi, precisi e concordanti, risultano essere conformi all'istruttoria procedimentale tributaria ed altresì conformi alla dimostrazione di una possidenza reddituale o patrimoniale conforme alla capacità contributiva, a patto che venga sempre riconosciuta al contribuente la possibilità di fornire la prova contraria<sup>13</sup>. Ed infatti, così come affermato in dottrina, il principio di capacità

<sup>10</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 12 marzo 2001, n. 3597, *I presupposti per l'estensione delle indagini bancarie ai conti di terzi* cit..

<sup>11</sup> F. Tesaurò, *Le presunzioni nel processo tributario*, in AA.VV., *Le presunzioni in materia tributaria*, a cura di A. E. Granelli, Rimini, 1987, 39, secondo cui: «In diritto tributario, invece, la situazione è ben diversa: il fatto da accertare avviene nella sfera di un soggetto, che ha interesse ad occultarlo; il soggetto che ha interesse a conoscerlo, ed ha poi l'onere di provarlo in giudizio, è l'amministrazione finanziaria: il legislatore si avvale di norme presuntive per facilitare il compito dell'amministrazione nella ricerca dei fatti impositivi e nella loro dimostrazione in giudizio».

<sup>12</sup> F. Tesaurò, *Le presunzioni nel processo tributario*, cit., 54, secondo cui: «Sin qui, discorrendo di presunzioni semplici, mi sono tacitamente riferito alle presunzioni semplici intese nel modo tradizionale: presunzioni, cioè, assistite dai tradizionali caratteri della gravità, della precisione e della concordanza; requisiti imposti, nel diritto comune, dall'art. 2729 e, nel diritto tributario, da diverse disposizioni, le quali si preoccupano di precisare che le presunzioni sono ammesse se gravi, precise e concordanti [...]. Ma il diritto tributario conosce anche dei casi in cui il legislatore esplicitamente ammette che le presunzioni siano prive dei consueti requisiti. È il caso dell'art. 39, secondo comma, del D.P.R. n. 600[...]. Di queste presunzioni, che possiamo chiamare "semplicissime", sono state dette, in senso critico, molte cose; la più immediata, è che esse autorizzano l'arbitrio, perché presunzioni lievi, imprecise e discordanti non sono uno strumento gnoseologico che conduca ad un accertamento consono ad un ordinamento moderno».

<sup>13</sup> E. De Mita, *Interesse fiscale e tutela del contribuente*, Milano, 2000, 96, secondo cui: «Se l'imposta deve collegarsi ad un presupposto, certo, provato e non solo probabile, il divieto della prova contraria alla presunzione fiscale esclude che si possa trovare in presenza di quella certezza assoluta di presupposto di cui parla la Corte. Il contribuente, dunque, deve avere il diritto di provare

contributiva può essere considerato un principio di natura interpretativa di modo che l'interprete, fra più interpretazioni consentite dalla legge, deve attenersi a quella che faccia salvo il collegamento fra imposta e presupposto<sup>14</sup>.

In generale, questo primo orientamento giurisprudenziale appare maggiormente garantista delle ragioni erariali, rispetto alle quali quelle del contribuente relative alla necessità che sia l'ufficio a dimostrare la natura fittizia dell'intestazione dei conti vengono poste in secondo piano. Ciò, a dispetto dei documenti di prassi pubblicati dall'Agenzia delle Entrate<sup>15-16</sup>.

**Il secondo orientamento.** Rispetto all'orientamento della Corte di Cassazione di cui al precedente punto, è possibile riscontrare la presenza di un altro orientamento che, situato agli antipodi del precedente, ha stabilito che spetta all'Amministrazione provare, anche mediante l'utilizzo di presunzioni, la natura fittizia dell'intestazione o la riconducibilità al contribuente sottoposto ad indagine

---

l'effettività del fatto soggetto all'imposizione. Se c'è una legge che esclude tale diritto essa è incostituzionale. Perché la presunzione fiscale sia costituzionale si richiede dunque non solo che essa sia logica e rispondente ai dati della comune esperienza ma che ammetta la prova contraria. Tale discorso vale anche quando la presunzione abbia una funzione antifrode, come quelle previste nell'art. 9 della legge sull'imposta di successione [...].»

<sup>14</sup> E. De Mita, 91, cit. «Altra esigenza che scaturisce dal principio di capacità contributiva è che le molteplici ipotesi di tassazione, nelle quali si articola una imposta, che si caratterizza per un determinato presupposto, siano coerenti con esso».

<sup>15</sup> Circ., 19 ottobre 2006, n. 32, Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Accertamento. «Ciò premesso, per quanto riguarda l'operatività delle anzidette disposizioni, con riguardo all'attività istruttoria in questione, resta inteso che, in via di principio, le potestà di cui ai numeri 2) e 7) trovano applicazione unicamente ai rapporti intestati o cointestati al contribuente sottoposto a controllo. È indubbio, però, che le stesse potestà 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)».

<sup>16</sup> A. Lovisolo, *Condizioni e limiti di applicabilità della presunzione di imponibilità alle operazioni bancarie desunte da rapporti formalmente intestati a soggetti terzi rispetto al contribuente accertato*, in GT - Rivista di giurisprudenza tributaria n. 2007, 9, 765 che cita la Circ. 27 giugno 2000, n. 21/55300, Agenzia delle Entrate - Dir. Reg. Lomb., dove si afferma che: «per quanto riguarda l'estensione a conti diversi da quelli intestati al contribuente sottoposto ad accertamento, ispezione o verifica [è stato raccomandato] di indicare i presupposti e gli elementi di legittimazione della richiesta, tenendo presente che l'esclusivo riferimento ad un rapporto di parentela, affinità o convivenza con il contribuente sottoposto a controllo, non appare di per sé sufficiente al rilascio dell'autorizzazione».

dei conti formalmente intestati a terzi<sup>17</sup>. Di conseguenza, seguendo questo orientamento giurisprudenziale è richiesto, al fine di legittimare l'estensione delle indagini bancarie ai terzi (familiari del contribuente e amministratori o soci della società), che sia provata la riconducibilità al contribuente delle movimentazioni bancarie<sup>18</sup>.

Ed infatti e, più nel dettaglio, è stato precisato che l'attività dell'ufficio non è esonerata dal provare la riferibilità alla società delle somme movimentate sui conti intestati a terzi. La prova di tale fatto, infatti, può essere conseguita attraverso il riscontro della serietà e della gravità dell'elemento indiziario (che può a sua volta essere costituita dallo stretto legame parentale) a cui, in maniera complementare e sussidiaria, devono sommarsi altri elementi significativi desumibili, eventualmente, dalle circostanze del caso concreto.

Di conseguenza, l'ufficio nel momento in cui ha raggiunto la prova in merito alla circostanza che i rapporti bancari intestati formalmente a persone terze sono riconducibili al contribuente, è esonerato dall'onere di provare che tutte le movimentazioni bancarie coincidono con operazioni aziendali<sup>19</sup>. Ed infatti, successivamente ad un riscontro positivo del caso concreto, ritrova piena operatività il meccanismo dell'inversione dell'onere della prova che impone al contribuente di dimostrare l'estraneità di ciascuna di quelle operazioni alla propria attività di impresa<sup>20</sup>. Questo perché, relativamente ai conti intestati a terzi, non può essere operativa già in prima battuta la presunzione relativa di cui all'art. 32, a

<sup>17</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 26 febbraio 2002, n. 2797. Recentemente la Suprema Corte ha ribadito che le presunzioni operanti in materia di indagini bancarie sono applicabili direttamente alla società solo se «l'Ufficio dimostri la fittizietà del conto intestato al socio: la presunzione, quindi, è riferibile solo al titolare del conto» in *Indagini bancarie, capacità contributiva e «soggettività tributaria della famiglia»: brevi note alla luce di una contrastante giurisprudenza di legittimità*, F. Montanari, Dir. e Prat. Trib. 2002, 5, 919.

<sup>18</sup> *Ex multis* Cass. civ. Sez. V, Sent. 28 giugno 2001, n. 8826; Cass. civ. Sez. V, Sent. 18 aprile 2003, n. 6232; Cass. civ. Sez. V, Sent. 14 novembre 2003, n. 17243.

<sup>19</sup> F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte Generale, Milano, 2013, 377, secondo cui, relativamente alla regola generale del processo tributario: «Anche nel processo tributario trova applicazione il principio di semplificazione analitica della fattispecie. L'Amministrazione finanziaria deve provare i fatti costitutivi del presupposto del tributo e della base imponibile; il contribuente, invece, ha l'onere di provare i fatti che riducono o elidono il tributo: costi, debiti, fatti da cui consegue una riduzione dell'imponibile o dell'imposta, e simili».

<sup>20</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 24 settembre 2010, n. 20199.

meno che l'Ufficio non individui i dati e le circostanze da cui sia possibile desumere la natura fittizia, o ancora la non attendibilità dell'intestazione dei rapporti bancari intrattenuti dai medesimi terzi<sup>21</sup>.

### 3. La sentenza della Corte di Cassazione, 27 gennaio 2016, n. 1464

La sentenza in commento, ai punti 3 e 4 della motivazione, prende posizione in merito all'estensione delle indagini bancarie ai soggetti terzi non interessati direttamente dall'attività di controllo, nei confronti dei quali, nonostante la mancanza di un'esplicita previsione normativa, è stata ammessa comunque la possibilità di allargare l'attività istruttoria ai loro rapporti bancari. Tale ultima facoltà, in base alla costante giurisprudenza di legittimità formatasi sul punto<sup>22</sup>, è stata avallata sulla base dell'interpretazione contenuta nella locuzione di cui all'art. 32, comma 1, n. 2) secondo la quale: "[...] *I dati ed elementi attinenti ai rapporti ed alle operazioni acquisiti e rilevati rispettivamente a norma del numero 7) [...] sono posti a base delle rettifiche e degli accertamenti previsti [...]*". In particolare, tale ultima locuzione è riferita a "i contribuenti" così che, dall'indeterminatezza di tale formula legislativa, se ne è tratta la legittimazione all'apprensione di tutti quei "conti" di cui il contribuente medesimo sottoposto a controllo ha avuto la concreta ed effettiva disponibilità, indipendentemente dalla loro formale intestazione.

La sentenza in commento, tuttavia, opera all'interno della categoria dei "terzi" un netto distinguo fra:

- la legittimità relativa all'utilizzazione delle movimentazioni dei rapporti bancari intestati ai soci appartenenti ad una ristretta compagine sociale<sup>23</sup>, in base alla considerazione che, in simili ipotesi, si verifica una sostanziale sovrapposibilità fra gli interessi personali e quelli societari, di modo che risulta operativa la presunzione, salvo prova contraria, che le movimentazioni dei soci

<sup>21</sup> A. Lovisolo, 766, cit.

<sup>22</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 24 febbraio 2001, n. 2738; Cass. civ., Sez. V, Sent. 1 marzo 2002, n. 2980.

<sup>23</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 11 novembre 2003, n. 16885; Cass. civ., Sez. V, Sent. 25 luglio 2002, n. 10951; Cass. civ., Sez. V, Sent. 16 maggio 2002, n. 7174.

riguardano la medesima società<sup>24</sup>;

- l'illegittimità relativa all'utilizzo delle movimentazioni inerenti ai rapporti bancari intestati esclusivamente a soggetti diversi, compreso il caso in cui questi ultimi siano legati ai soci da vincoli familiari, a meno che l'Ufficio allegli e comprovi, relativamente al dato concreto, il carattere fittizio dell'intestazione del conto o, in alternativa, la sostanziale riferibilità alla società o ai soci delle posizioni creditorie e debitorie annotate sul conto medesimo<sup>25</sup>.

Da ciò consegue che la sentenza che qui si discute si colloca su di una posizione mediana fra i due orientamenti indicati al paragrafo precedente. Ed infatti nel primo caso, costituito da società con una ristretta compagine sociale, riconosce la legittimità di quella presunzione più volte citata secondo la quale è ragionevole presumere una coincidenza delle sfere d'interesse, mentre, sempre ai fini dell'operatività della medesima presunzione, richiede un *quid pluris* ogni qual volta tale indagine sia relativa a rapporti bancari intestati a soggetti diversi.

Di fronte ad una simile fattispecie, è necessario partire dal dato normativo al fine di riscontrare come tanto l'art. 32 del D.P.R. 600, quanto l'art. 51 del D.P.R. n. 633/1972 con una formula analoga, stabiliscono che alla base delle rettifiche sono posti i singoli dati ed elementi risultanti dai conti *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*<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 1 aprile 2003, n. 4987; Cass. civ., Sez. V, Sent. 12 settembre 2003, n. 13391. Sempre in tema di accertamenti bancari, con riguardo alle persone giuridiche, i giudici di legittimità da tempo ammettono l'accertamento bancario nei confronti dei soci, dal momento che «il rapporto intercorrente tra questi ultimi e la società amministrata è talmente stretto da realizzare una sostanziale identità di soggetti». Ferma restando, in entrambi i casi, la possibilità per il contribuente di provare l'estraneità dei dati così raccolti alla propria situazione fiscale.

<sup>25</sup> Sul punto, la Corte di cassazione, con sentenza 18 aprile 2003, n. 6232, pur riconoscendo l'operatività dell'articolo 51, comma 2, numeri 2 unicamente ai conti intestati o cointestati al contribuente, e negandola con riguardo a conti bancari intestati esclusivamente a persone diverse, ancorché legate al contribuente da vincoli familiari o commerciali, ne ammette tuttavia l'utilizzabilità nei casi in cui «l'ufficio opponga e poi provi in sede giudiziale che l'intestazione a terzi è fittizia o comunque è superata, in relazione alle circostanze del caso concreto, dalla sostanziale imputabilità al contribuente medesimo delle posizioni creditorie e debitorie annotate sui conti».

<sup>26</sup> F. Tesaurò, *Manuale del processo tributario*, Torino, 2009, 169, secondo cui: «Ai fini IVA, nulla è previsto per i prelevamenti e per gli assegni emessi, che non trovano riscontro nella contabilità: la circostanza può fondare la presunzione (semplice) che si correlino ad acquisti non contabilizzati».

Di conseguenza, e al fine di ricostruire le operazioni imponibili, il legislatore ha ammesso un'automatica utilizzabilità delle risultanze bancarie riconoscendo al contribuente la titolarità, sulla base di una presunzione relativa, della prova contraria.

In particolare, in questo caso la norma si fa carico di individuare tanto il fatto, quanto l'effetto. Ed infatti, appartiene al fatto che funge da presupposto della presunzione, il riscontro dei dati emergenti non registrati nelle apposite scritture, mentre l'effetto si materializza con il riconoscimento agli organi istruttori del potere di utilizzare tali risultanze bancarie per ricostruire le relative basi imponibili. Da tutto ciò deriva l'utilizzabilità di tale strumento nei confronti di chiunque, con il riconoscimento della facoltà, ai soggetti interessati dal controllo, di provare il contrario rispetto a quanto dedotto dall'ufficio.

Per meglio comprendere le ragioni poste a fondamento di tale disciplina, può essere d'aiuto l'analisi dell'evoluzione normativa che ha portato all'ultima formulazione dell'art. 32 del D.P.R. 600/73. In particolare, all'interno di tale percorso evolutivo è possibile riscontrare che tale testo normativo, nella sua originaria formulazione, prevedeva all'art. 35, rubricato "Deroghe al segreto bancario", dei casi tassativi (riguardanti fattispecie particolarmente gravi) in cui era consentito acquisire, così come affermato nel suo secondo comma, i dati relativi ai *conti intestati al coniuge non legalmente ed effettivamente separato e ai figli minori conviventi*. La possibilità di poter operare tale estensione inizialmente riconosciuta agli uffici, appariva giustificata dalla circostanza che le deroghe di cui all'art. 35, nella sua prima formulazione, erano limitate a poche fattispecie tassativamente indicate dalla legge. Di conseguenza, non si poneva un problema relativo né alla tutela della sfera dei terzi, né tantomeno alla solidità della prova inerente alle risultanze dei conti di tali soggetti.

Tuttavia il riferimento ai terzi, così come precedentemente individuato, scomparve ad opera della L. 30 dicembre 1991, n. 413 che abrogò gli art. 34 e 35 del D.P.R. 600/73 e riformulò il testo dell'articolo 32. Tutto ciò, con l'intento di eliminare gli ostacoli normativi frapposti all'utilizzo di tale strumento d'indagine.

L'attuale disciplina, introdotta in particolare dall'art. 18 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, avendo fortemente ampliato la possibilità di utilizzo di tale strumento istruttorio attraverso un'attenta procedimentalizzazione dell'attività amministrativa a monte *in primis*, e mediante l'istituzione di una procedura di accertamento fondata su presunzioni relative a valle, non poteva più tollerare tali automatismi e quindi, per tale ultimo motivo, eliminò nel corpo della sua disciplina l'eventuale estensione ai familiari di cui all'originaria formulazione. Nonostante ciò, l'estensione del potere istruttorio nei confronti dei terzi, abrogata nel 1991, ha ritrovato nuovamente una propria operatività in seno all'azione amministrativa, cui è seguita l'opera della giurisprudenza che, sul punto, ha dato vita ad una serie copiosa di pronunce. Ed infatti, sia la prassi amministrativa, sia la giurisprudenza ormai costante hanno avuto modo di precisare che l'assenza di un'espressa previsione normativa, non impedisce l'estendibilità delle indagini ai conti di soggetti non direttamente interessati dall'attività di controllo<sup>27</sup>.

Alla luce di quanto detto prima, non è da escludere che l'orientamento della Corte di Cassazione teso alla piena valorizzazione dello strumento presuntivo possa aver tratto la sua legittimazione, fra l'altro, dalla disciplina di cui al D.P.R. 600 del 1973 nella sua originaria formulazione così da affermare, nei numerosi pronunciamenti ad esso riconducibili<sup>28</sup>, l'inesistenza del limite all'utilizzazione dei dati relativi ai rapporti bancari di terzi nel momento in cui risulti provato, anche attraverso il riscontro di presunzioni gravi, precise e concordanti, la natura fittizia di tali intestazioni e, quindi, la loro sostanziale riferibilità in tutto, o in parte, al contribuente sottoposto all'indagine principale.

La sentenza che qui si discute, ai fini dell'estensione delle indagini ai terzi che non rivestono la qualifica di soci, richiede per l'appunto una prova ulteriore in base alla considerazione che una presunzione relativa, perché possa essere capace di fornire una verità provvisoria<sup>29</sup>, non deve operare all'interno di una latitudine

<sup>27</sup> Circ., 19 ottobre 2006, n. 32, Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Accertamento.

<sup>28</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 24 febbraio 2001, n. 2738; Cass. civ. Sez. V Sent. 1 marzo 2002, n. 2980 cit..

<sup>29</sup> M. Cardillo, *Davvero incostituzionale la presunzione sui prelievi bancari dei lavoratori autonomi?*, in Dir. e Prat. Trib., 2015, 2, 228.

eccessiva e ciò perché, in tale ultimo caso, diventa concreto il pericolo che un'estensione generalizzata a tutti i soggetti che direttamente hanno rapporti con il soggetto indagato possa rendere scarsamente convincente sul piano inferenziale, se non contraddittorio, il suo rango di presunzione legale. Di conseguenza, la Corte di Cassazione con tale interpretazione sembra aver fatto proprio quanto affermato dalla Corte Costituzionale in più sentenze riguardanti le presunzioni relative secondo cui, affinché una presunzione possa essere conforme a costituzione, è necessario che:

- l'indice noto da cui si desume il fatto ignoto deve essere fondato su *indici concretamente rivelatori di ricchezza*<sup>30</sup>;

- risponda a regole di *comune esperienza*<sup>31</sup>.

Ed allora possono essere d'ausilio, al fine di estendere l'attività istruttoria ai rapporti bancari dei terzi non appartenenti alla compagine sociale, alcuni indici idonei a dimostrarne la relativa validità tra cui, ad esempio: il rapporto di stretta contiguità familiare, l'ingiustificata capacità reddituale dei prossimi congiunti nel periodo di imposta e l'infedeltà della dichiarazione, incombando in ogni caso sulla società contribuente la prova che le ingenti somme rinvenute sui conti dei familiari non siano ad essa riferibili<sup>32</sup>.

Alla base di questo orientamento maggiormente garantista, che nega l'estensione *tout court* delle indagini bancarie ai terzi non appartenenti alla compagine sociale, vi è probabilmente la constatazione che l'utilizzo delle presunzioni di cui all'art. 32, cui la legge attribuisce valenza probatoria sovvertibile eventualmente mediante prova contraria, debba essere limitato, proprio per la sua forza procedimentale, al contribuente e ai soci di una società con una ristretta compagine sociale in base alla considerazione che altrimenti, tali presunzioni, avrebbero solo ed esclusivamente un semplice valore indiziario. Tale valore indiziario va attentamente ponderato perché il contribuente, nonostante tutte le

<sup>30</sup> Corte Cost., Sent. 16 giugno 1987, n. 283.

<sup>31</sup> Corte Cost., Sent. 12 luglio 1967, n. 109.

<sup>32</sup> Cass. civ., Sez. V, Sent. 12 gennaio 2009, n. 374; Cass. civ., Sez. V, Sent. 6 dicembre 2011, n. 26173; Cass. civ., Sez. V, Sent. 13 aprile 2012, n. 5849; Cass. civ., Sez. V, Sent. 1 ottobre 2014, n. 20668.

garanzie partecipative e procedurali riconosciute, viene a trovarsi di fronte ad un soggetto che riveste fisiologicamente un ruolo di supremazia; supremazia che si esaurisce quando i soggetti coinvolti, finita la fase procedimentale, si vengono a trovare nell'eventuale fase processuale. Di conseguenza, tale posizione di supremazia dell'amministrazione precedente, necessita di essere mitigata attraverso una limitazione dell'estensione dei poteri istruttori notoriamente "forti" nei confronti di soggetti, il cui concorso nell'eventuale partecipazione evasiva può appartenere, piuttosto che ai ranghi di una consistente probabilità, a quelli più labili della mera possibilità.

Inoltre, proprio perché le garanzie del contribuente nascono già in sede procedimentale, è necessario che l'estensione delle indagini ai soggetti diversi dai soci venga coadiuvata da requisiti ulteriori che entreranno a far parte, ove riscontrati già in fase di richiesta di autorizzazione, degli obblighi motivazionali posti a carico degli organi istruttori. Comunque e, al di là del momento in cui vengono riscontrati gli elementi concreti inerenti all'eventuale concorso dei terzi, sarà onere dell'ufficio motivare in maniera puntuale relativamente alla validità dei requisiti ritenuti idonei a fondare la prova non potendo, in casi come questo, far ricorso all'utilizzo della clausola di stile "si tratta di presunzione legale"<sup>33</sup> utilizzata nei confronti del contribuente e dei soci appartenenti ad una stretta compagine sociale. Inoltre, ai fini dell'analisi della motivazione contenuta nell'avviso di accertamento potrà essere d'ausilio, a seguito di accesso agli atti<sup>34</sup>, la lettura della motivazione contenuta nell'atto endoprocedimentale mediante il quale si è proceduto ad autorizzare la richiesta di attivazione delle indagini bancarie. Infatti, è possibile che proprio all'interno di tale atto, vengano citate le ragioni poste a fondamento della scelta del, o dei soggetti da indagare<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> A. Marcheselli, *Presunzioni bancarie e accertamento dei professionisti: un «pasticciaccio brutto» tra illegittimità costituzionale e illecito comunitario dello Stato*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2013, 5, 778.

<sup>34</sup> Il Consiglio di Stato, con sentenza 7 febbraio 1995, n. 264, ha stabilito che gli atti relativi alle indagini bancarie, possono essere visionati ed eventualmente impugnati solo in seguito all'emanazione dell'atto conclusivo del procedimento di accertamento.

<sup>35</sup> L. Rapetti, *La motivazione dell'autorizzazione all'accertamento c.d. bancario*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2010, 2, 263, secondo cui: «Qui l'organo autorizzante sembra non doversi limitare ad un mero controllo formale della richiesta di autorizzazione, dovendo, invece motivare la stessa con una precisa valutazione in ordine alla sussistenza dei requisiti di legittimità e di merito, nonché della

Quanto detto in precedenza può essere ulteriormente confermato se si pensa che la vicinanza della prova posta a fondamento dell'inversione del relativo onere, nacque in un momento storico in cui le capacità istruttorie di reperimento dei dati erano di gran lunga inferiori a quelle disponibili attualmente. Di conseguenza, allo stato attuale, è dato riscontrare uno spostamento della "vicinanza" della prova dal contribuente verso gli uffici competenti. Spostamento che ha contribuito a giustificare una nuova e ragionevole interpretazione della "forza istruttoria" delle presunzioni relative. Tale cambiamento di prospettiva inoltre, può essere ulteriormente corroborato dall'analisi del dato normativo che, in un recente passato, ha imposto forti limitazioni all'utilizzo del contante<sup>36</sup>.

Giunti a questo punto appare utile ricordare che, se il legislatore ha consentito che lo strumento presuntivo potesse essere utilizzato a fini probatori, la giurisprudenza successiva, sulla scorta del principio di ragionevolezza<sup>37</sup>, ha avuto modo di tararne l'ambito di operatività così che, la sentenza in rassegna, si inserisce in realtà all'interno di una giurisprudenza di più ampio respiro. Ci si riferisce in particolare, fra le tante, alla sentenza della Corte Costituzionale in tema di estensione, ai professionisti, delle presunzioni per mezzo delle quali i prelevamenti venivano equiparati ai compensi<sup>38</sup>. L'art. 32, infatti, riconosceva questo potere agli uffici limitatamente alle fattispecie produttrici di "ricavi"; senonché il legislatore, con il D.L. 223/2006, aggiunse la parola "compensi" estendendone l'operatività ad una categoria di contribuenti prima non considerata: quella dei lavoratori autonomi. La Corte, decidendo sul punto, ha avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale di tale ultima norma in quanto, relativamente ai professionisti, ha riconosciuto, a differenza che per quanto riguarda il reddito d'impresa, una commistione fra spese inerenti all'attività

---

proficuità della richiesta; ovviamente la possibile utilità dell'esperimento dell'accertamento è valutabile unicamente in base agli «indizi», in possesso al momento della richiesta, già raccolti nella precedente attività investigativa del fisco».

<sup>36</sup> M.C. Fregni, *Verifiche bancarie e illegittimità della presunzione sui "compensi" applicata ai lavoratori autonomi*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 2014, 4, 114.

<sup>37</sup> S. Muleo, *Dati, dabili e acquisibili nelle indagini bancarie tra prove e indizi (e cenni minimi sull'abrogazione delle cd. sanzioni improprie)*, in Riv. dir. trib., 1999, 9, 617.

<sup>38</sup> Corte Cost., Sent. 6 ottobre 2014, n. 228, cit.

professionale e spese relative alla sfera privata riconoscendo, soprattutto, la non praticabilità di quella simmetria costi-ricavi tipica del reddito d'impresa. Di conseguenza, in casi come questi, estendere l'operatività delle presunzioni relative ai prelevamenti, è stato ritenuto privo di ragionevolezza<sup>39</sup>.

Nel caso dei terzi non appartenenti alla compagine sociale, a maggior ragione, le movimentazioni dei loro conti correnti possono essere fisiologicamente contenitori di spese personali, rispetto alle quali appare arduo pretendere una conservazione zelante inerente a tutte le specifiche causali delle singole movimentazioni. Appare ancora più ardua una simile pretesa nel caso in cui i rapporti bancari siano intestati a soggetti non titolari né di reddito d'impresa, né tantomeno di redditi di lavoro autonomo. Anche perché, se così non fosse, si paventerebbe il pericolo di ritrovarsi di fronte ad una presunzione derivata o di secondo grado.

In particolare, ricorre tale ipotesi quando "il giudice o l'interprete, non si limita a ricavare da un fatto noto un fatto ignorato ma, quando, il fatto divenuto noto per mezzo di una valutazione presuntiva costituisce il presupposto della deduzione di un fatto ulteriore"<sup>40</sup>. Il pericolo insito in una pratica del genere, così come sostenuto dalla dottrina, sta tutto nel grado di attendibilità del ragionamento presuntivo che, in casi del genere, può scadere ad un livello meramente possibilistico, lasciando spazio a considerazioni di carattere arbitrario<sup>41</sup>. Di conseguenza, così come affermato dalla giurisprudenza, è necessario che il fatto noto posto alla base della presunzione abbia i requisiti della certezza e della

---

<sup>39</sup> Corte Cost., Sent. 6 ottobre 2014, n. 228, con nota di M.C. Fregni, *Verifiche bancarie e illegittimità della presunzione sui "compensi" applicata ai lavoratori autonomi*, cit., 105, secondo cui: «Le verifiche bancarie rappresentano uno degli strumenti più incisivi ai fini dell'accertamento di maggiori ricchezze che sfuggono all'imposizione. Negli anni, questo strumento si è progressivamente affinato e rafforzato, sia in ambito domestico che transnazionale, acquisendo tuttavia connotazioni inquisitorie solo parzialmente controbilanciate da un sistema di garanzie e tutele per il contribuente, peraltro allo stato ancora imperfetto, come dimostra, ad esempio, la persistente negazione di un obbligo di contraddittorio tra Amministrazione e contribuente in questa delicata fase investigativa».

<sup>40</sup> F. Montanari, *Indagini bancarie, capacità contributiva e «soggettività tributaria della famiglia»: brevi note alla luce di una contrastante giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2002, 5, 927.

<sup>41</sup> A. Viotto, *Ancora una pronuncia della Cassazione sul divieto delle presunzioni «a catena»*, in *Riv. giur. trib.*, 1995, 2, 169.

concretezza di modo che, per converso, risulti illegittima la valorizzazione di una presunzione dalla quale se ne fa derivare un'altra ed ulteriore<sup>42</sup>. Ed infatti, se così non fosse, si correrebbe il rischio concreto di dare vita ad una prova che, correndo lungo una catena di presunzioni, perde man mano precisione così da farne sfumare la propria consistenza<sup>43</sup>.

Al di là del problema probatorio, coglie nel vero quella dottrina che, in merito all'incertezza che può generare un'attività istruttoria estesa ai terzi, pone l'attenzione sul rischio che una simile attività possa essere contrastante tanto con il principio di capacità contributiva, quanto con quello della personalità dell'imposta. In particolare, è possibile che ciò si verifichi ogni qual volta l'Amministrazione finanziaria "scambia una movimentazione finanziaria rilevata in un determinato conto bancario per una evasione di imposta compiuta da un soggetto diverso dal titolare della relativa ricchezza; quando impone oneri di prova a carico di un soggetto che non è quello che può eventualmente offrirla"<sup>44</sup>. Inoltre, e non da ultimo, si aggiunga che rientra, fra le norme costituzionali che rischiano di essere compromesse, quella prevista dall'art. 47 della Costituzione secondo cui *la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme*.

Ed allora, utilizzando le parole di una sentenza risalente della Corte Costituzionale<sup>45</sup>, si può dire che l'utilizzo di prove legali rigorose, essendo ispirato alla tutela dell'interesse generale alla riscossione dei tributi contro le evasioni, non deve trasmodare "in palese arbitrarietà o irrazionalità", di modo che, per potere

<sup>42</sup> Cass. civ., Sez. II, Sent. 28 gennaio 2000, n. 988 in Giur. It., 2000, 1358.

<sup>43</sup> A. Marcheselli, *Presunzioni a catena e probabilità: la Corte di Cassazione tra miti e paradossi della prova tributaria*, in Dir. e Prat. Trib., 2008, 1, 12-15. L'autore afferma: «Detto in altri termini, quando ci si pone nel quadro delle presunzioni semplici, è necessario che non esista un'altra possibilità dotata di uguale verosimiglianza, perché l'accertamento possa ritenersi sufficientemente attendibile». «È auspicabile, semmai, che il consolidarsi del superamento di tali problemi teorici, che tanto a lungo hanno agitato i sonni dei giuristi e le discussioni nelle camere di consiglio, consenta (finalmente) il concentrarsi sugli aspetti sostanziali e concreti finora rimasti in ombra rispetto alle questioni appena trattate: la necessità del formarsi di una adeguata sensibilità (di uffici tributari e giudici) sull'accertamento in via indiretta della capacità economica, lo sviluppo di una adeguata cultura della motivazione delle questioni di fatto, tra le quali si iscrive, e non tra le più semplici, proprio quella della prova indiziaria».

<sup>44</sup> B. Aiudi, *Conti bancari e accertamento. "La questione dei conti intrattenuti"*, in Boll. trib., 1999, 5, 378.

<sup>45</sup> Corte Cost., Sent. 21 aprile 1983, n. 103.

essere considerate in armonia con il principio della capacità contributiva sancito dall'art. 53 della Costituzione, necessitano di essere fondate su elementi concreti capaci di darne una giustificazione razionale.

Sul punto, è possibile ritrovare l'orientamento di cui alla sentenza in rassegna in un'altra di merito<sup>46</sup> che ha avuto modo di stigmatizzare l'estensione delle indagini a soggetti diversi dal contribuente in mancanza di gravi indizi di evasione, riconoscendo a tale strumento istruttorio una mera "funzione di conferma" degli elementi di prova precedentemente acquisiti.

#### 4. Conclusioni

La forza probatoria degli strumenti d'indagine operanti in base a logiche non analitiche è stata, negli ultimi anni, fortemente mitigata dall'opera della giurisprudenza che, contemporaneamente, ha valorizzato sempre più il ruolo del contraddittorio fra le parti dell'obbligazione tributaria. In realtà, la logica che ha animato la sentenza in esame appare prossima all'idea di quella giurisprudenza che, qualche anno fa, ebbe modo di fare il punto sulla capacità probante degli studi di settore, a cui va aggiunta la giurisprudenza della Corte Costituzionale che, in tema di prelevamenti effettuati dai titolari di reddito di lavoro autonomo, ha affermato la loro non equiparabilità a quelli appartenenti alla categoria del reddito d'impresa.

Ed allora ritrova la propria piena operatività l'idea posta a fondamento del principio della vicinanza della prova che deve essere necessariamente adeguata ad una capacità istruttoria dell'Amministrazione finanziaria completamente mutata rispetto a quella degli anni settanta. Ed infatti e, a riprova di una maggiore "forza" istruttoria degli organi competenti, basti pensare alla recente istituzione dell'anagrafe dei conti prevista dal D.L. 6 dicembre 2011, n. 201. Con l'anagrafe dei conti in particolare, le banche, le poste e gli operatori finanziari hanno l'obbligo di inviare all'anagrafe dei rapporti finanziari tutti i saldi e tutti i movimenti bancari

---

<sup>46</sup> Comm. trib. reg. Piemonte, sez. XVI, 15 luglio 1999, n. 54, in F. Montanari, *Indagini bancarie, capacità contributiva e «soggettività tributaria della famiglia»: brevi note alla luce di una contrastante giurisprudenza di legittimità*, cit..

effettuati dai loro clienti durante l'anno d'imposta 2015. Si tratta in particolare di una quantità enorme di dati ed informazioni che aumentano in maniera esponenziale la capacità di analisi. La capacità di analisi, inoltre, è tanto maggiore se solo si pensa che oggetto di trasmissione saranno anche le operazioni "fuori conto" rappresentate fra l'altro da: richieste di assegni per contanti, cambio assegni e bonifici.

Di conseguenza la ricostruzione proposta dalla sentenza in rassegna appare essere maggiormente consapevole di questo mutamento degli strumenti di analisi richiedendo, proprio per questo motivo, un impegno maggiore nel reperimento di ulteriori elementi da porre a fondamento del meccanismo dell'inversione dell'onere della prova.