

Fisco e indagini finanziarie: i limiti alla tutela della privacy e la questione delle presunzioni legali



Simone Covino

Avvocato

Dottore di ricerca in diritto tributario

Studio ACTA, Milano

La recente realizzazione di un'anagrafe tributaria dei rapporti bancari risponde ad una logica di acquisizione di dati più o meno grezzi da parte dell'Amministrazione finanziaria italiana, la quale tenta per questa via di rendere più efficace la lotta all'evasione. Più che i profili di privacy, il limite strutturale di questa tipologia di indagini sta nel fatto che la banca svolge il ruolo "passivo" di depositaria ed è ignara delle ragioni di versamenti e prelevamenti. Da qui l'introduzione di presunzioni legali pro fisco, secondo cui tutti i versamenti e i prelevamenti non spiegati dal contribuente si considerano sic et simpliciter come ricavi evasi

1.

Indagini finanziarie ed assenza, in Italia, di un diritto costituzionalmente tutelato al segreto bancario

Il potere di chiedere agli istituti di credito informazioni sui conti bancari e sugli altri rapporti intrattenuti dai clienti^[1] trae origine dalla vecchia normativa sulle cosiddette "deroghe al segreto bancario", che riguardava appunto richieste agli istituti di credito in merito alle movimentazioni bancarie dei clienti. Fino alle modifiche del 1991, la banca aveva il dovere di rispondere esclusivamente previa autorizzazione del Presidente della Commissione Tributaria di primo grado^[2], da rilasciare solo in presenza di fondati sospetti di evasione. Qualora la banca non fornisca le informazioni richieste entro i termini stabiliti, l'Amministrazione può disporre l'accesso diretto di propri funzionari presso gli uffici dell'istituto di credito. Dopo una serie di riforme, ed in particolare con l'ultimo Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate di cui diremo più avanti, il procedimento è divenuto assai meno farraginoso.

Al potere di cercare presso le banche i conti del contribuente, non corrisponde però la certezza di trovare gli elementi cercati, e si può dubitare che le indagini finanziarie, ancorché molto utili, siano un'arma risolutiva contro l'evasione. Come diremo più avanti, i contribuenti potrebbero infatti non versare in banca le somme che intendono occultare all'Amministrazione finanziaria (magari utilizzandole direttamente per spese personali) o comunque mascherare i versamenti "scomodi" su conti bancari intestati a prestanome o conoscenti. Per giunta, i movimenti bancari rappresentano dati "grezzi", dei quali l'Am-

ministrazione finanziaria non conosce la causale e nei quali gli è quindi difficile orientarsi. Forse per rimediare a questa difficoltà, il legislatore prevede delle stringenti presunzioni legali, di cui diremo all'ultimo paragrafo.

Quanto al perimetro delle tutele previste per il contribuente, ricordiamo che la Corte Costituzionale, fin dalla sentenza n. 51/1992, aveva statuito che non vi è un diritto costituzionalmente tutelato al segreto bancario e che la tutela della mera "riservatezza" bancaria non può spingersi fino a comprimere altri precetti costituzionali, in particolare il dovere di contribuire alla spesa pubblica secondo capacità contributiva ex articolo 53 della Costituzione. La riservatezza, secondo la Corte, non deve costituire un baluardo insormontabile all'affermazione del principio di capacità contributiva, ostacolando l'accertamento potestativo dell'obbligo impositivo a carico dei contribuenti. Con la più recente ordinanza n. 260/2000, la stessa Corte Costituzionale rimetteva al legislatore ordinario l'apprrezzamento dell'opportunità di proteggere il segreto bancario, tenuto conto della tutela della libertà economica e della proprietà privata, nei limiti però dei loro fini di utilità sociale e di giustizia sociale, sanciti agli articoli 41 capoverso 2 e 42 capoverso 2 della Costituzione.

L'insegnamento della Corte Costituzionale si riflette nell'articolo 32 D.P.R. n. 600/1973, il quale dispone una serie di cautele preventive volte a scongiurare un uso sconsiderato dei dati finanziari personali, limitandolo ai casi in cui il rischio di evasione è più pregnante, laddove cioè lo stesso sia indiziariamente già emerso nel corso di un accertamento. L'utilizzo di tali dati soggiace in ogni caso ad un preventivo controllo gerarchico, richiedendosi una preventiva autorizzazione.

Ribadito che in Italia non si è mai riconosciuto un diritto costituzionalmente tutelato al segreto bancario, le tutele alla riservatezza del contribuente fino ad oggi disegnate dalle norme^[3] prevedono:

- l'obbligo di un preventivo avvio dell'accertamento fiscale nei confronti del contribuente di cui si vogliono indagare i rapporti e le operazioni finanziarie;
- l'obbligo della necessaria e motivata autorizzazione pre-

ventiva del Direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate, o del Direttore regionale della stessa, ovvero del Comandante regionale per il Corpo della Guardia di Finanza, dietro richiesta motivata da parte dei rispettivi uffici periferici precedenti all'accertamento fiscale;

- le particolari cautele di protezione informatica all'invio, all'uso ed alla conservazione dei dati;
- le restrizioni in relazione ai soggetti individuati dalla norma, all'interno degli uffici precedenti e presso gli operatori finanziari, abilitati all'accesso a tali dati;
- le sanzioni in ordine alle violazioni di tali procedure;
- le prescrizioni dell'Autorità garante della *privacy*, di cui ai provvedimenti del 17 aprile 2012, del 15 novembre 2012 e del 31 gennaio 2013, sull'utilizzo dei dati finanziari previsto dal Decreto Legge (di seguito D.L.) n. 201/2011.

2.

Rovesciamento della prospettiva: prima l'accesso ai dati, poi l'eventuale controllo?

A seguito del recente Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 25 marzo 2013[4], di attuazione dell'articolo 11 D.L. n. 201/2011[5], gli intermediari finanziari hanno l'obbligo di trasmettere annualmente per via telematica all'apposita sezione dell'Anagrafe tributaria prevista dall'articolo 7 capoverso 6 D.P.R. n. 605/1973 i dati dei rapporti e delle operazioni finanziarie dei loro clienti analiticamente indicati in apposita tabella[6]. Il capoverso 2 del citato articolo 11 stabilisce infatti che, a far corso dal 1. gennaio 2012, dovranno essere comunicate all'anagrafe dei conti le movimentazioni che hanno interessato i rapporti ed ogni altra informazione ad essi relativa e necessaria ai fini dei controlli fiscali, nonché l'importo delle operazioni.

Il capoverso 3 dello stesso articolo 11 consente poi di estendere la comunicazione ad altri dati ritenuti dall'Agenzia delle Entrate utili "*ai fini dei controlli fiscali*". Si tratta, nello specifico, dell'obbligo di comunicazione:

- a) dei dati identificativi di ogni conto e rapporto di natura finanziaria, compreso il loro cosiddetto "*codice univoco*", e dei soggetti che ne possono disporre;
- b) del saldo annuale iniziale e finale di ogni conto o rapporto;
- c) della sommatoria annuale di tutte le operazioni rispettivamente in entrata e in uscita sui conti o rapporti;
- d) del numero totale annuo di accessi alle cassette di sicurezza;
- e) dell'ammontare e del numero totale annuo di operazioni extraconto effettuate;
- f) dell'ammontare e del numero totale annuo di operazioni di acquisto o vendita di oro e metalli preziosi; eccetera.

Fin qui la novella legislativa parrebbe inserirsi nel solco dei poteri ordinariamente già attribuiti all'Amministrazione finanziaria nell'ambito delle facoltà istruttorie di cui all'articolo 32 D.P.R. n. 600/1973, utilizzabili nel corso di un accertamento tributario già avviato: il legislatore ha infatti meglio definito la natura e il dettaglio dei dati da acquisire, l'automaticità e la periodicità di trasmissione all'anagrafe tributaria, le cautele tecniche di trasmissione, utilizzo e conservazione dei dati finanziari.

Per altro verso, però, il D.L. n. 201/2011 consente ora (cfr. il capoverso 4 dell'articolo 11) all'Agenzia delle Entrate di utilizzare i dati relativi ai rapporti e alle operazioni finanziarie di tutti i contribuenti per elaborazioni statistiche informatiche di massa, volte a far emergere possibili indicatori di anomalia in funzione della posizione fiscale individuale dei singoli contribuenti, e sulla cui base formare liste selettive di soggetti "*a maggior rischio di evasione*" da cui poter quindi estrarre i nominativi dei contribuenti da sottoporre a verifica fiscale.

Si ammette quindi la possibilità di rovesciare il precedente quadro di riferimento, nel quale la compressione della sfera privata e finanziaria dei contribuenti era possibile solo a seguito di un accertamento tributario già avviato, risolvendo tra l'altro (e una volta per tutte) la questione delle indagini finanziarie allargate a conti di terzi[7].

Tali norme non sono state in effetti abrogate, ma si rischia un loro aggiramento con il decreto citato, divenuto operativo grazie al suddetto Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate. In pratica, ciò può comportare un preliminare setaccio indiscriminato[8] di tutti i risparmi, le operazioni ed i rapporti finanziari di ogni cittadino; dopodiché, in caso di emersione di qualche anomalia, verrà avviato l'accertamento fiscale, magari chiedendo un'autorizzazione gerarchica "*postuma*" all'accesso ed utilizzo fiscale di quegli stessi dati sui conti, rapporti ed operazioni, che hanno "*dato il la*" all'accertamento stesso. Chiaramente il valore di tutela di un'autorizzazione, concessa dopo che il comportamento da autorizzare sia già stato posto in essere, è alquanto risibile, e si rischia di discriminare illegittimamente coloro che sono oggetto di una "*fishing expedition*"[9] rispetto ai destinatari di un accertamento bancario classico, retto cioè dalle norme e dai limiti sopra accennati.



3.

Limiti strutturali delle banche dati finanziarie e loro superamento attraverso presunzioni legali

Più in generale, ed al di là delle criticità di questo ampliamento delle modalità di controllo finanziario, il tentativo di utilizzare come grandi "*banche dati*" i conti bancari deve fare pur sempre

i conti col fatto che la banca svolge solo un ruolo "passivo" di depositaria delle somme versate e non è in grado di informare l'Amministrazione finanziaria sulle ragioni di versamenti e prelevamenti. Le presunte "anomalie" di cui al paragrafo precedente potrebbero ad esempio risolversi in un nulla di fatto per motivi finanziari che nulla hanno a che vedere con l'evasione fiscale: come nel caso, assolutamente innocuo, di un frequente spostamento di fondi da un conto corrente ad un altro, allo scopo di tamponare scoperture su affidamenti su vari conti.

Le difficoltà strutturalmente connesse all'uso massiccio di banche dati – che spesso offrono all'analista dati troppo grezzi o troppo numerosi – sono alla base di presunzioni legali relative che la migliore dottrina definisce "vessorie", secondo cui "tutti i versamenti e i prelevamenti non spiegati dal contribuente, si considerano sic et simpliciter come ricavi o compensi evasi (art. 51 comma 2 decreto IVA e art. 32 n. 2 decreto 600). La disposizione, per molti versi irrazionale, soprattutto per la contraddittoria rilevanza reddituale dei prelevamenti, asseconda la tendenza degli uffici a considerare meccanicamente i versamenti e i prelevamenti come ricavi, lasciando che il contribuente si tragga d'impaccio in sede giurisdizionale, cosa molto difficile vista la sbrigatività del processo tributario. Il carattere vessatorio di queste presunzioni è attenuato solo dalla scarsità numerica di simili indagini"^[10]. In particolare, i versamenti di cui il contribuente (che eserciti un'attività di impresa o di lavoro autonomo) non riesce a dare giustificazione sono posti a base della rettifica fiscale e sono in pratica accertati come ricavi non dichiarati. I prelevamenti, dal canto loro, sono considerati come acquisti non contabilizzati. Vi è spazio, dato il riferimento simultaneo della normativa a "versamenti" e "prelevamenti", ad accertamenti in cui si considerano come ricavi entrambi tali movimenti bancari, con un effetto di duplicazione assolutamente distorsivo della corretta determinazione della capacità contributiva.

Talvolta i verificatori acquisiscono infatti le copie dei conti bancari e si limitano a chiedere al contribuente di dimostrare le ragioni dei versamenti, accertando come reddito quelli non giustificati ed eccedenti i ricavi dichiarati. La convocazione del contribuente prima dell'emanazione dell'accertamento è del resto una mera facoltà discrezionale, "con l'ulteriore conseguenza che il mancato esercizio di tale facoltà non trasforma in presunzione semplice la presunzione legale che riferisce i movimenti bancari all'attività svolta dal contribuente, su cui grava perciò l'onere della prova in sede contenziosa"^[11].

È ben vero che talvolta le eccedenze dei versamenti bancari rispetto ai ricavi registrati possono riferirsi, in mancanza di più convincenti spiegazioni, a ricavi non contabilizzati: si pensi ad esempio a una costante eccedenza giornaliera dei versamenti bancari rispetto ai ricavi registrati. Bisognerebbe però analizzare il contenuto dell'attività svolta, ed il modo in cui i versamenti si distribuiscono nel tempo: è molto più probabile che si riferiscano a ricavi occultati da un ristorante 90 versamenti da 1'000 euro, distribuiti su 90 giorni consecutivi, di un versamento di 90'000 euro avvenuto "una tantum".

È in ogni caso evidentemente disagevole per il contribuente ricostruire le ragioni di movimenti avvenuti in denaro o con assegni tratti su banche diverse da quella in cui il contribuente intrattiene il proprio conto. Poniamo ad esempio che il contribuente versi presso il proprio conto intrattenuto con la banca A un assegno emesso su un conto della banca B^[12]; in tal caso la banca A, con cui il contribuente è in contatto, non conserva l'assegno ma lo trasmette alla banca B dove l'emittente ha il conto, ed è quindi impossibile per il contribuente risalire a posteriori alla relativa causale.

In conclusione rileviamo che, quand'anche venissero effettivamente rispettate le garanzie legislative descritte *supra*, la migliore dottrina avverte che la normativa in esame rischia di per sé di mettere nei guai contribuenti che nulla hanno evaso, ma che non riescono, per disattenzione o imprevidenza, a dimostrare a posteriori l'irrilevanza fiscale del versamento stesso. È quindi compito precipuo dell'Amministrazione finanziaria utilizzare *cum grano salis* queste tipologie di accertamento, potenzialmente distorsive dei principi di corretta determinazione della capacità contributiva.

Elenco delle fonti fotografiche:

<http://www.finanzaediritto.it/upload/approfondimenti/Befera.jpg>
[20.12.2013]

[1] Articolo 32 capoverso 1 numero 7 D.P.R. n. 600/1973, per le imposte sui redditi, e articolo 51 capoverso 2 numero 7 D.P.R. n. 633/1972, per l'IVA.

[2] Organo giurisdizionale in materia tributaria.

[3] Articoli 32 e 33 D.P.R. n. 600/1973, articolo 7 capoversi 6 e 11 D.P.R. n. 605/1973 sull'Anagrafe dei rapporti finanziari e, infine, provvedimenti amministrativi attuativi: cfr. Marrone Francesco, Sono legittime le nuove norme di acquisizione e utilizzo dei dati finanziari?, in: Il Fisco n. 19/2013, pagine 2877 e seguenti.

[4] Protocollo n. 2013/37561. Si veda Bellinazzo Marco, Indagini finanziarie rafforzate, in: Il Sole 24 Ore del 26 marzo 2013.

[5] Convertito, con modificazioni, dalla L. n. 214/2011.

[6] A regime, la scadenza annuale per la trasmissione telematica da parte degli intermediari è stata fissata al 20 aprile dell'anno successivo a quello a cui si riferiscono i dati. Mentre per i dati da trasmettere inizialmente, e cioè quelli per le pregresse annualità 2011 e 2012, la scadenza è stata fissata rispettivamente al 31 ottobre 2013 e al 31 marzo 2014.

[7] Su cui si vedano, da ultimo, le sentenze della Corte di Cassazione n. 3762/2013 e n. 4904/2013.

[8] Anche se l'articolo 8 capoverso 3 del Provvedimento rassicura che i dati finanziari verranno raccolti "nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dei contribuenti".

[9] L'espressione "fishing expedition", attualmente molto in voga, si riferisce alla possibile raccolta in-

discriminata di informazioni sui contribuenti che hanno conti correnti all'estero; l'assistenza amministrativa in molti Paesi è attualmente ammessa solo nel caso in cui la richiesta concerna un singolo contribuente, con l'indicazione cioè dell'identità del presunto evasore e degli indizi che giustificano la richiesta.

[10] In questi termini si veda Lupi Raffaello, Compendio di diritto tributario, Roma 2013, pagina 73.

[11] Si veda Corte di Cassazione, sentenza n. 1682/2013.

[12] Tutti gli esempi sono tratti da Bianchi Fiorella/Lupi Raffaello, voce Indagini finanziarie, Enciclopedia "Il Diritto", Il Sole 24 Ore, 2008.