

RESPONSABILITÀ GENITORIALE E AFFIDAMENTO DEI FIGLI

Regole e prospettive dopo la Legge n. 54/2006



Reggio Emilia – 6 maggio 2006

ACCERTAMENTO DELLE POTENZIALITÀ ECONOMICHE DELLE PARTI, ANCHE A MEZZO DELLA POLIZIA TRIBUTARIA *di Giovanni Fanticini – Giudice del Tribunale di Reggio Emilia*

1. L'ARTICOLO 5 COMMA 9° DELLA LEGGE DIVORZIO

L'accertamento, a mezzo della polizia tributaria, delle potenzialità economiche delle parti nei procedimenti di separazione e divorzio non è una novità introdotta dalla Legge 54/2006: come noto, infatti, l'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio (Legge 898/1970, come modificata dalla Legge 74/1987) stabilisce che *“In caso di contestazioni [sulle dichiarazioni dei redditi presentate o sulla documentazione prodotta afferente ai redditi e al patrimonio personale e comune] il Tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria”*.

I precedenti giurisprudenziali (di merito e legittimità) sull'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio, nonostante la sua risalente introduzione, sono davvero scarsi e altrettanto esigui sono gli interventi dottrinali sul tema delle indagini di polizia tributaria¹.

¹ G. PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2556.

A fronte di un elevato numero di controversie di questo tipo, il dato ora esposto può apparire sorprendente, ma si possono individuare varie ragioni a “giustificazione” della limitata applicazione della norma in esame: gli “ostacoli” sono, a volte, di ordine giuridico e, altre volte, di tipo psicologico o pratico.

Innanzitutto, si osserva che la possibilità di attivare la polizia tributaria è prevista dal legislatore “non in via normale, bensì come ipotesi eccezionale: lo si ricava non soltanto dalla costruzione sintattica del periodo, che infatti è composto da una proposizione principale («il tribunale dispone indagini ...») e da una proposizione subordinata modale («valendosi ... della polizia tributaria»), ma specialmente dall’inciso «se del caso» e dall’uso della congiunzione «anche»².

La “sussidiarietà” dei mezzi istruttori scandita dalla norma impone, perciò, un cauto e residuale ricorso all’impiego delle indagini di polizia tributaria, dovendo il Giudice avvalersi – di regola – di strumenti “ordinari” (fra i quali rientrano, tra l’altro, l’ordine di esibizione alla parte o al terzo *ex art. 210 c.p.c.*, la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione *ex art. 213 c.p.c.* e la consulenza tecnica *ex art. 191 c.p.c.*).

In altri casi, si può imputare ad una eccessivamente marcata interpretazione del principio dispositivo (che plasma la *forma mentis* del Giudice civile) la riserva ad esercitare – con le indagini di polizia tributaria – una ingerenza (ritenuta “troppo forte”) degli organi pubblici nella sfera privata delle parti. La Suprema Corte è più volte intervenuta correggendo questa “tendenza” (*melius*, “deriva”) che aveva condotto i Giudici di merito a rigettare le istanze di delega delle indagini alla polizia tributaria e, nel contempo, a respingere le domande di assegno divorzile per la mancata dimostrazione dei presupposti: “*In tema di assegno di divorzio, l’art. 5 della legge 1 dicembre 1970 n. 898, nel testo modificato dall’art. 10 della legge 6 marzo 1987 n. 74, ove fa carico ad entrambi i coniugi di produrre i documenti relativi ai redditi ed alle sostanze patrimoniali, nonché al tribunale, in caso di contestazioni, di disporre indagini al riguardo, si traduce in una deroga alle regole generali sull’onere della prova, e, quindi, comporta che la richiesta di riconoscimento di detto assegno non può essere respinta sotto il profilo della mancata dimostrazione da parte dell’istante della condizione economica dell’altro coniuge*” (Cass. 3529/1992); “*L’art. 5, nono comma, della legge n. 898 del 1970 ... ed il successivo art. 6, nono comma – il quale dispone che i provvedimenti in materia di contributo per il mantenimento dei figli minori debbono essere emessi «dopo l’assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d’ufficio dal giudice» – introducendo il potere di disporre indagini ed assumere mezzi di*

² Così, G.FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell’ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 4/1995, pag. 1029.

prova d'ufficio, hanno operato una deroga alle regole generali sull'onere della prova, deroga comportante che le istanze delle parti relative al riconoscimento ed alla determinazione dell'assegno divorzile o del contributo di mantenimento non possono essere respinte sotto il profilo della mancata dimostrazione, da parte dell'istante, degli assunti sui quali le richieste sono basate” (Cass. 6087/1996); “Il giudice, potendosi avvalere, non può rigettare le richieste delle parti relative al riconoscimento ed alla determinazione dell'assegno sotto il profilo della mancata dimostrazione da parte loro degli assunti sui quali le richieste si basano; in tal caso il giudice ha l'obbligo di disporre accertamenti d'ufficio, avvalendosi anche della polizia tributaria” (Cass. 8417/2000; conforme Cass. 10344/2005).

Si badi che le pronunce menzionate sono ben distanti dal configurare come un vero e proprio “obbligo” l'accertamento della situazione patrimoniale tramite la polizia tributaria: come accade per la C.T.U. (da ultimo, Cass. 4660/2006: “*La consulenza tecnica d'ufficio è un mezzo istruttorio – e non una prova vera e propria – sottratto alla disponibilità delle parti ed affidato al prudente apprezzamento del giudice del merito*”), le indagini di polizia tributaria sono un mezzo istruttorio che può essere disposto solo qualora il Giudice lo ritenga rilevante, necessario per la decisione e non meramente defatigatorio.

Danno conferma dell'assunto plurime decisioni della Suprema Corte: “*In tema di divorzio, il potere del Tribunale ... di avvalersi pure della Polizia Tributaria, come prevede espressamente l'art. 5, comma nono, della medesima legge ... rientra nella sua discrezionalità e non può essere considerato anche come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche*” (Cass. 8417/2000); “*In tema di divorzio, l'art. 5, nono comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898 non impone al tribunale in via diretta ed automatica di disporre indagini avvalendosi della polizia tributaria ogni volta in cui sia contestato un reddito indicato e documentato, ma rimette allo stesso giudice la valutazione di detta esigenza, in forza del principio generale dettato dall'art. 187 cod. proc. civ., che affida al giudice la facoltà di ammettere i mezzi di prova proposti dalle parti e di ordinare gli altri che può disporre d'ufficio, previa valutazione della loro rilevanza e concludenza*” (Cass. 7435/2002); “*L'esercizio di tale potere di disporre indagini patrimoniali con l'avvalimento della polizia tributaria, che costituisce una deroga alle regole generali sull'onere della prova, rientra nella discrezionalità del giudice di merito, e non può essere considerato anche come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche*” (Cass. 10344/2005).

Nel merito, si richiama l'orientamento espresso anche recentemente dal Tribunale di Reggio Emilia³, il quale ha respinto la richiesta di indagini di polizia tributaria – ritenuta “defatigatoria, pretestuosa ed esplorativa (perché tesa a supplire all'onere probatorio del ricorrente)” – in quanto il ricorrente si era limitato a contestare le dichiarazioni dei redditi della controparte “senza addurre alcun elemento di prova (nemmeno sotto forma di «principio di prova»)” che inducesse a dubitare della veridicità delle dichiarazioni fiscali della resistente (e anzi, proprio i testi indotti dal ricorrente si erano rivelati favorevoli all'altra parte confermando la fonte e l'entità degli introiti dalla stessa percepiti).

In altri termini, si può affermare che la “contestazione” della veridicità delle affermazioni rese dall'altro coniuge sulla propria situazione reddituale e patrimoniale è prevista dalla norma in oggetto quale condizione necessaria ma non (di per sé) sufficiente a far scattare il potere del Giudice di disporre indagini delegate alla polizia tributaria⁴.

³ Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 9 febbraio 2006 (Presidente Dr. Piscopo; Giudice estensore Dr. Fanticini), inedita.

⁴ “In tema di assegno di divorzio, il potere concesso al tribunale di disporre indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita dei coniugi, valendosi, se del caso, della polizia tributaria (art. 5, ottavo comma, della legge n. 898 del 1970, nel testo di cui alla legge n. 74 del 1987) è subordinato alla disponibilità delle parti, ossia alla contestazione mossa da un coniuge circa la sufficienza e la veridicità, ai fini della decisione, della documentazione depositata dall'altro coniuge” (Cass. 9756/1996).

G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 12, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>, sostiene che “il presupposto per la legittimità delle indagini di polizia tributaria consiste nella previa «contestazione» ad opera della parte delle risultanze delle dichiarazioni fiscali acquisite al processo, il che integra una sorta di limitazione al potere officioso riconosciuto al giudice, ma non vale ad inficiare il rilievo che proprio la disciplina normativa qui in esame introduce una deroga alle regole generali sull'onere della prova”; della medesima opinione G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2557, che afferma: “... l'attivazione della procedura è subordinata alla preventiva contestazione ... preciso vincolo imposto dal legislatore alle facoltà del giudice, il quale non sembra vantare in questo contesto un potere dispositivo autonomo ... ma pare potersi attivare esclusivamente in presenza di contestazioni”. Rileva F.BUTTIGLIONE, *Provvedimenti di natura patrimoniale*, Relazione al convegno “Viaggio nei processi di separazione e di divorzio. Come attuare un processo ragionevole”, Roma, 3 giugno 2003, pag. 12, disponibile sul sito Internet <http://www.associazionemagistrati.it/incontri/minori/minori.htm>, dopo aver raccolto dati statistici a riguardo, che “la maggior parte [dei giudici] ritiene anche che occorra una specifica contestazione delle dichiarazioni fiscali”.

La tesi dottrinale suesposta (suffragata dalla giurisprudenza) può essere solo parzialmente condivisa: difatti, a parere dello scrivente, non occorre una previa contestazione della documentazione avversaria nei casi di:

- a) contumacia della controparte: in tale situazione non è nemmeno concepibile una “contestazione del nulla” e, cioè, dei documenti che la controparte assente ha ommesso di depositare;
- b) decisione inerente all'assegno in favore della prole: in tale situazione (diversa da quella considerata da Cass. 9756/1996 dove si trattava esclusivamente di assegno divorzile) il Giudice è dotato dei poteri officiosi attribuitigli dall'art. 6 comma 9° della Legge Divorzio, che fa esplicito riferimento ai “mezzi di prova ... disposti d'ufficio dal giudice” prima di “emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo per il loro mantenimento” (quest'ultimo caso appare oggi superato dall'ultimo comma del novellato art. 155 c.c., che – a quanto sembra – svincola il potere di disporre l'accertamento dal requisito della previa contestazione legandolo, però, all'insufficienza della documentazione fornita).

La “contestazione”, poi, non può essere generica, sterile ed apodittica, né può intendersi come “la mera negazione delle prove fornite da controparte”, ma, al contrario, deve essere “supportata da sufficienti elementi di ragionevolezza” (Cass. 496/1996) la cui valutazione è rimessa all’apprrezzamento del Giudice. Spesso generiche contestazioni delle parti (che sovente si limitavano e si limitano a sollecitare il potere del Giudice senza allegare elementi idonei a confutare le avverse dichiarazioni) hanno contribuito alla scarsa applicazione della disposizione in commento: il fenomeno assurge a paradosso se si pensa che proprio il coniuge che richiede l’accertamento ha tutto l’interesse a fornire notizie utili, perché – come è stato giustamente osservato⁵ – “le richieste generiche di indagini otterranno, nella migliore delle ipotesi, risposte meno dettagliate, meno tempestive e meno utili, al giudice civile e al coniuge debole, di quanto non sarebbe possibile ottenere partendo invece da dati «mirati»”.

In altre occasioni, la ritrosia dei Giudici ad avvalersi della facoltà conferita è dipesa da pregresse esperienze negative e da “risultati deludenti”⁶: la verificata inadeguatezza delle risposte fornite (talvolta anche per la resistenza mostrata dall’autorità delegata ad assumere gli incarichi⁷) ha condotto alla “dolorosa presa di coscienza che in talune ipotesi l’indagine era stata strettamente «formale» e non aveva affatto aiutato il giudice a verificare quella realtà sottostante nettamente percepita ma non utilizzabile ai fini decisori, presente il rischio di essere tacciato di procedimenti induttivi e di illogicità od erroneità nella valutazione delle emergenze”⁸.

⁵ G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2556.

Anche F.BUTTIGLIONE, *Provvedimenti di natura patrimoniale*, Relazione al convegno “Viaggio nei processi di separazione e di divorzio. Come attuare un processo ragionevole”, Roma, 3 giugno 2003, pag. 9, disponibile sul sito Internet <http://www.associazionemagistrati.it/incontri/minori/minori.htm>, rileva che la “mancanza di richieste specifiche”, senza “indicazione specifica delle indagini da svolgere e dei risultati che si intendono perseguire”, è spesso causa della “scarsa o quasi nulla efficacia delle indagini che disponiamo tramite la P.T.”.

⁶ F.BUTTIGLIONE, *Provvedimenti di natura patrimoniale*, Relazione al convegno “Viaggio nei processi di separazione e di divorzio. Come attuare un processo ragionevole”, Roma, 3 giugno 2003, pag. 9, disponibile sul sito Internet <http://www.associazionemagistrati.it/incontri/minori/minori.htm>.

⁷ F.BUTTIGLIONE, *Provvedimenti di natura patrimoniale*, Relazione al convegno “Viaggio nei processi di separazione e di divorzio. Come attuare un processo ragionevole”, Roma, 3 giugno 2003, pag. 9, disponibile sul sito Internet <http://www.associazionemagistrati.it/incontri/minori/minori.htm>: “Nella prassi si è osservata una certa riluttanza della Polizia Tributaria ad approfondire gli accertamenti sul patrimonio di uno o di entrambi i coniugi, in quanto ritiene di avere degli obiettivi prioritari, indicati dal Ministero per ciascun anno solare, e considera alcune delle indagini di cui discutiamo non rientrare neppure nelle sue competenze. Per questo nella maggior parte dei casi la P.T. si limita a mettere a disposizione documentazione e notizie che le parti potrebbero fornire direttamente tramite i loro difensori”.

⁸ G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l’indennità di fine rapporto*, Relazione all’incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 17, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>.

Altri dubbi interpretativi, squisitamente giuridici, hanno scoraggiato (o limitato) il ricorso alle indagini *de quibus*.

In *primis*, una parte della giurisprudenza di merito – ad esempio, il Tribunale di Chieti con la sentenza del 21 novembre 1996 – aveva escluso che l’art. 5 comma 9° della Legge Divorzio potesse trovare applicazione nei giudizi di separazione; in senso diametralmente opposto si erano pronunciati il Tribunale di Bari con ordinanza del 3 maggio 1988⁹ e il Tribunale di Catania con sentenza del 19 luglio 1988¹⁰. La Suprema Corte ha aderito a questa seconda tesi affermando, prima implicitamente e poi espressamente, che la disposizione in esame è applicabile anche ai processi di separazione e ai procedimenti di revisione delle condizioni: “La disposizione dell’art. 5, nono comma, della legge 1 dicembre 1970 n. 898 (come modificato dall’art. 10 della legge 6 marzo 1987 n. 74) ... non si applica ai giudizi di separazione personale in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 74 del 1987, atteso che la norma transitoria di cui all’art. 23 n. 2 di questa ultima legge, nel prevedere che i giudizi di separazione personale pendenti alla data di entrata in vigore della stessa siano definiti secondo le disposizioni processuali anteriormente in vigore, esclude che la richiamata disposizione – che è norma processuale – possa essere invocata nei predetti giudizi” (Cass. 3168/1994; la Corte sottintende che la norma sia applicabile ai procedimenti di separazione instaurati successivamente alla Legge 74/1987); “Dette norme, intese a sancire poteri istruttori d’ufficio per finalità di natura pubblicistica, stante l’identità della ratio, sono applicabili anche al procedimento di revisione delle disposizioni concernenti l’assegno di divorzio e il contributo di mantenimento dei figli minori, disciplinato dall’art. 9 della legge n. 898 del 1970” (Cass. 6087/1996); “Anche in materia di separazione di coniugi, con riguardo all’assegno di mantenimento, deve ritenersi applicabile in via analogica – stante l’identità di ratio, riconducibile alla funzione eminentemente assistenziale dell’assegno in questione – la norma dell’art. 5, nono comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898, nel testo novellato dall’art. 10 della legge 6 marzo 1987, n. 74” (Cass. 10344/2005).

In secondo luogo, si è sostenuto che il potere di disporre le indagini di polizia tributaria è riservato al Tribunale in composizione collegiale e sottratto, quindi, al Giudice Istruttore¹¹. Di

⁹ Tribunale di Bari, ordinanza 3 maggio 1988 (Presidente Dr. Simonetti; Giudice estensore Dr. Magaletti), in Il Foro Italiano, 1988, pag. 3093.

¹⁰ Tribunale di Catania, sentenza 19 luglio 1988 (Presidente Dr. Scalzo; Giudice estensore Dr. Russo), in Il Diritto di Famiglia e delle Persone, 1989, pag. 143.

¹¹ Così Tribunale di Catania, sentenza 19 luglio 1988, in Il Diritto di Famiglia e delle Persone, 1989, pag. 143; in dottrina, G.FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell’ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 4/1995, pag. 1034.

In senso opposto: la giurisprudenza del Tribunale di Milano, richiamata (in commento adesivo) da G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e*

contro, si sostiene che una siffatta specifica competenza istruttoria riservata all'organo collegiale sarebbe "anomala", perché comporterebbe inevitabilmente una pesante dilatazione dei tempi del processo e non troverebbe adeguata giustificazione nel carattere dell'accertamento disposto ("nessuno ha mai posto in dubbio che possa il Giudice Istruttore fare ricorso all'espletamento di una C.T.U. quando ravvisi una insufficiente chiarezza delle emergenze documentali o testimoniali sino a quel momento acquisite, e non è chi non veda come le finalità di tali due diversi metodi di accertamento siano in realtà in gran parte coincidenti")¹². Inoltre, spetta al Giudice Istruttore, dopo gli interventi della Corte Costituzionale (sentenze 278/1994 e 258/1996), il potere di ordinare ai terzi diretti del coniuge obbligato al mantenimento il pagamento diretto agli aventi diritto e di sottoporre a sequestro i beni del coniuge tenuto alla prestazione alimentare e sarebbe illogico ed incongruo negargli invece la facoltà di indagare a fondo, e con la dovuta sollecitudine, sulla posizione economica della parte, posto che proprio tale indagine è propedeutica e strumentale all'assunzione dei provvedimenti ex art. 156 c.c. Infine, come ha rilevato il Tribunale di Reggio Emilia con l'ordinanza del 27 marzo 2006¹³, le indagini di polizia tributaria non possono essere considerate un mezzo di prova riservato al Collegio, sia perché l'art. 3 della Legge 154/2001 ("*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*") attribuisce anche al Giudice monocratico il potere di disporre (e quindi, sotto il profilo sistematico, non trova ragione l'ipotizzata esclusione dal novero dei provvedimenti del Giudice Istruttore), sia perché sono state via via eliminate le norme processuali – ancora vigenti all'epoca della Legge 74/1987, di modifica dell'art. 5 della Legge 898/1970 – che imponevano di rimettere al Tribunale in composizione collegiale la decisione su alcuni mezzi istruttori e quelle che prevedevano la possibilità di reclamare l'ordinanza istruttoria innanzi al Collegio

divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. "Temi attuali del diritto di famiglia", Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 11, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>; Giudice Istruttore (Dr.ssa Russo) del Tribunale di Messina, ordinanza 14 novembre 2001, disponibile sul sito Internet <http://www.ricercagiuridica.com>; Giudice Istruttore (Dr.ssa Bellentani) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 1 agosto 2002, inedita; Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 14 gennaio 2005, inedita; Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del 18 febbraio 2006, inedita; Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 27 marzo 2006, in corso di stampa in *Trusts e Attività Fiduciarie*, n. 3/2006 e attualmente disponibile sul sito Internet <http://www.il-trust-in-italia.it>; Giudice Istruttore (Dr.ssa Casadonte) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del 28 aprile 2006, inedita.

¹² G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. "Temi attuali del diritto di famiglia", Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 11, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>.

¹³ Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 27 marzo 2006, in corso di stampa in *Trusts e Attività Fiduciarie*, n. 3/2006 e attualmente disponibile sul sito Internet <http://www.il-trust-in-italia.it>.

(salve le residue ipotesi disciplinate dagli art. 279 e 281 c.p.c., oggi, nel rito ordinario, è il Giudice Istruttore che ammette e dispone i mezzi di prova).

2. L'ARTICOLO 155 DEL CODICE CIVILE, COME MODIFICATO DALLA LEGGE 54/2006

La recente novella, innovando l'art. 155 c.c. (*“Provvedimenti riguardo ai figli”*), ha aggiunto al panorama legislativo un'ulteriore disposizione, stabilendo che *“Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi”*, norma che trova applicazione, in forza dell'art. 4 comma 2° della Legge 54/2006, *“anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati”*.

La prima questione concerne la *“sopravvivenza”* dell'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio: può ritenersi quest'ultimo implicitamente abrogato dalla nuova norma, che ha portata oggettiva così vasta da ricomprendere anche i procedimenti di divorzio e di nullità del matrimonio e quelli riguardanti i figli naturali?

A parere di chi scrive, poiché l'art. 155 c.c. concerne esclusivamente i *“provvedimenti riguardo ai figli”* (come inequivocabilmente dimostra la rubrica), la disposizione della Legge Divorzio continua a mantenere una sua autonoma valenza, seppur limitata all'istruttoria sull'assegno richiesto dal *“coniuge debole”*¹⁴: sono invece certamente esclusi dal suo ambito, stante la più ampia portata della norma (speciale e successiva) introdotta dalla Legge 54/2006, gli accertamenti di polizia tributaria volti ad acquisire elementi per la determinazione dell'entità del contributo al mantenimento della prole.

La seconda osservazione riguarda i presupposti per attivare la polizia tributaria: è ancora necessaria una contestazione *“supportata da sufficienti elementi di ragionevolezza”* (Cass. 496/1996)? *Prima facie* non sembra richiesta alcuna *“contestazione”* della documentazione prodotta, bensì la sola insufficienza della medesima documentazione rispetto alle informazioni fornite dagli stessi genitori (con particolare riferimento ai nn. 2, 4 e 5 del comma 2° dello stesso art. 155 c.c.).

¹⁴ A questa tipologia di istruttorie si confanno anche le pronunce (Cass. 9756/1996) che configurano il potere di disporre indagini valendosi della polizia tributaria come *“subordinato alla disponibilità delle parti, ossia alla contestazione mossa da un coniuge circa la sufficienza e la veridicità, ai fini della decisione, della documentazione depositata dall'altro coniuge”* e che applicano al mezzo istruttorio *de quo* i medesimi meccanismi processuali previsti per le istanze probatorie di parte (*“L'acquiescenza della parte interessata, che non contesti le risultanze e la completezza di detta documentazione, preclude alla medesima di dedurre in sede d'impugnazione il mancato uso di tali poteri da parte del tribunale e, in caso di contestazione, ove il giudice non faccia uso di essi, incombe sulla parte l'onere di dedurre in sede d'impugnazione l'uso mancato, insistendo per il suo esercizio”*).

La scelta legislativa sarebbe dunque in linea con il potere officioso riconosciuto al Giudice, tenuto ad adottare “*i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all’interesse morale e materiale di essa*”: difatti, se non è previsto alcun onere di allegazione o di prova a carico dell’altro genitore, è perciò il Tribunale (e *in primis* il Giudice Istruttore) a dover esaminare approfonditamente la situazione economica prospettata e, se del caso, a raccogliere *ex officio* ulteriori elementi. In realtà, la situazione appare più complessa.

Infatti – sotto il profilo logico – la valutazione della sufficienza della documentazione non potrà essere compiuta *a priori* o secondo canoni “preconfezionati” (ad esempio, ritenendo sufficienti le dichiarazioni fiscali¹⁵) e dipenderà dalla fattispecie concretamente esaminata: in molti casi sarà comunque necessario (e – come si è visto – opportuno) un preciso (e non generico) *input* di una delle parti (eventualmente, del Pubblico Ministero) per innescare il controllo del Giudice sulla sufficienza e veridicità dei documenti forniti dal genitore tenuto alla prestazione alimentare.

Sotto il profilo letterale, poi, lo stesso art. 155 ultimo comma prevede che l’accertamento della polizia tributaria si svolga “*sui redditi e sui beni oggetto della contestazione*”: il legislatore lascia così intendere che la controparte processuale debba aver previamente messo in discussione (e, cioè, “contestato”, come già prescriveva l’art. 5 comma 9° della Legge Divorzio) le altrui dichiarazioni sulla situazione economica prospettata.

L’apparente contrasto non è irrisolvibile: si deve ritenere che il legislatore abbia voluto eliminare dalle condizioni per procedere all’accertamento di polizia tributaria *ex art. 155 c.c.* la preventiva contestazione dei redditi del genitore onerato (della cui necessità, con riguardo ai provvedimenti per la prole, già prima si dubitava) e l’obbligo di fornire elementi convincenti a sostegno della propria istanza, e, nel contempo, abbia inteso affidare al Giudice poteri officiosi, che devono comunque essere coordinati con le allegazioni delle parti processuali ma non necessariamente limitati a questi.

¹⁵ Consolidata giurisprudenza di legittimità attribuisce alle dichiarazioni fiscali un valore soltanto indiziario: “*La dichiarazione dei redditi ha una funzione tipicamente ed esclusivamente fiscale mirando a normalizzare ed a porre su un terreno di reciproca fiducia i rapporti tra uffici e contribuente, sicché in relazione alla sua natura ed allo scopo precipuo per il quale è formata essa non è riferibile con eguale valore a rapporti estranei al sistema tributario e non può quindi avere effetto probatorio vincolante per il giudice chiamato a decidere una controversia ...Tale dichiarazione e gli atti ad essa connessi, se prodotti in giudizio, hanno invece carattere di semplici elementi indiziari lasciati alla discrezionale valutazione del giudice del merito che può legittimamente disattenderli fondando il proprio convincimento su altre risultanze probatorie, comprese le nozioni di comune esperienza e le presunzioni semplici*” (Cass. 11953/1995); “*Le dichiarazioni dei redditi, in quanto svolgono una funzione tipicamente fiscale, in una controversia relativa a rapporti estranei al sistema tributario non rivestono valore vincolante per il giudice, il quale, nella sua valutazione discrezionale, ben può disattenderli, fondando il suo convincimento su altre risultanze probatorie*” (Cass. 9806/2003, con precipuo riferimento alla determinazione dell’assegno di divorzio).

Un terzo rilievo concerne l'esclusione (quantomeno dalla lettera della legge) dell'eccezionalità dell'accertamento tramite polizia tributaria: difatti, la costruzione sintattica dell'art. 155 c.c. è affatto diversa da quella dell'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio e si potrebbe perciò sostenere che la possibilità di ricorrere ad indagini costituisca un mezzo istruttorio ordinario e non residuale: lo stesso testo legislativo sembra escludere, al verificarsi del presupposto (*"Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate"*), qualsivoglia discrezionalità del Giudice (l'art. 155 c.c. stabilisce che *"il giudice dispone"* e non che *"il giudice può disporre"*).

In realtà, se si considera che l'accertamento costituisce pur sempre l'esplicazione di un potere officioso (il cui esercizio è rimesso al prudente apprezzamento del Giudice che deve compiere una preventiva valutazione sulla sufficienza degli elementi acquisiti), che gli "automatismi" che escludono o eccessivamente comprimono il potere decisionale non sono compatibili con l'ordinamento costituzionale (per esempi di ripudio degli "automatismi" si vedano le sentenze della Corte Cost. 137/1984 e 78/2002) e che *ex officio* il Giudice Istruttore può disporre di altri mezzi di prova (ordini di esibizione, richieste di informazioni, C.T.U., testimonianze) per la decisione, non sembra proprio che la novella abbia escluso la residualità del ricorso alla polizia tributaria.

Difatti, sebbene l'eccezionalità sia sparita dal testo della legge, questa rimane come corollario logico del generale principio di "disponibilità delle prove" (art. 115 c.p.c.) che, anche coordinato con le disposizioni successive (artt. 116, 117, 118 c.p.c.), configura come eccezionale il ricorso all'esercizio di poteri officiosi e impone al Giudice di graduare la propria ingerenza nella sfera privata secondo le circostanze richieste dal caso concreto (così, ad esempio, non sarà necessario né obbligatorio disporre un accertamento tributario per determinare il reddito di un'impresa qualora il Giudice possa trarre elementi probatori dai bilanci e dalla contabilità, eventualmente avvalendosi di un C.T.U.).

Un'ultima considerazione (che sarà approfondita nel successivo paragrafo) riguarda l'oggetto dell'accertamento: mentre l'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio fa riferimento ad *"indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi ... della polizia tributaria"*, l'art. 155 c.c. prevede un *"accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi"*.

2.1. Il contenuto dell'intervento della polizia tributaria

Destano numerosi dubbi interpretativi le differenze lessicali tra la disposizione della Legge Divorzio e la norma introdotta dalla Legge 54/2006.

Infatti, se da un lato, ampliando l'oggetto delle investigazioni, il novellato art. 155 c.c. fa riferimento all'"accertamento tributario" (locuzione ben distinta - non solo dal punto di vista linguistico - dalle "indagini") e chiarisce definitivamente che questo può estendersi anche al patrimonio di soggetti diversi dalle parti in causa, dall'altro, il legislatore del 2006 ha limitato l'accertamento stesso ai soli redditi e beni "in contestazione", impiegando una locuzione che sembrerebbe escludere indagini sul "tenore di vita" (previste invece dalla Legge 74/1987).

Occorre qualche premessa sulla natura delle "indagini" disposte ante-riforma.

Prima dell'entrata in vigore della Legge 54/2006 era pacifico che il Giudice della separazione o del divorzio non potesse disporre l'espletamento di una "verifica fiscale" in senso proprio¹⁶: quest'ultima è un'attività preparatoria che fa parte integrante del procedimento amministrativo di "accertamento tributario" che tende all'emissione del provvedimento di un "avviso" sul quale si fonda la pretesa dell'Erario a percepire dal soggetto sottoposto al controllo una certa somma a titolo di imposte e sanzioni. La verifica, dunque, ha natura (amministrativa e non giurisdizionale), finalità (l'adempimento dell'obbligo di contribuzione rispetto al riconoscimento di prestazioni alimentari a favore del coniuge o dei figli), modalità di attuazione (lo svolgimento del procedimento amministrativo è retto da norme e principi che non combaciano con quelli dettati per il rito civile) ed esiti (la "verifica" si conclude con l'acquisizione di elementi utili sotto il profilo tributario, mentre gli elementi raccolti nel corso delle "indagini" possono essere irrilevanti per il Fisco ma assai significativi per la valutazione delle potenzialità economiche del soggetto controllato¹⁷) che sono completamente diversi da quelli delle "indagini di polizia tributaria" disposte ex art. 5 comma 9° della Legge Divorzio.

¹⁶ G.FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell'ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 4/1995, pag. 1033; G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. "Temi attuali del diritto di famiglia", Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 15, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>; G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della "polizia tributaria" nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2558.

¹⁷ G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. "Temi attuali del diritto di famiglia", Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 15, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>, rileva che "l'accertamento patrimoniale demandato dal giudice civile non deve essere sterile e limitato agli elementi di immediata cognizione, ma deve considerare anche tutti quei dati che, pur evidenziando una situazione non più sanzionabile ai sensi delle vigenti norme di diritto tributario, per effetto del decorso dei

Si era perciò sostenuto¹⁸ che i compiti affidati agli organi di polizia tributaria potevano riguardare:

A) *l'acquisizione e la comunicazione di dati ed informazioni*

I sistemi informativi (Anagrafe tributaria, Camere di Commercio, Pubblico Registro Automobilistico, Conservatoria dei Registri immobiliari, archivi delle forze dell'ordine, ecc.) ai quali l'autorità delegata ha immediato accesso consentono di acquisire in tempi molto celeri ("a tavolino") conferme/smentite delle dichiarazioni fiscali depositate (ad esempio, a seguito di eventuali procedimenti dell'amministrazione fiscale che si siano conclusi con la rettifica delle dichiarazioni presentate dal contribuente) e, più in generale, un quadro completo di dati (che, essendo in possesso di amministrazioni pubbliche, potrebbero comunque essere interessati da un provvedimento *ex art. 213 c.p.c.*¹⁹) riferibili alla parte assoggettata all'indagine.

Più interessante – perché costituisce l'essenza del concetto di "indagine" – è la possibilità di acquisire "dati concernenti profili «meno visibili» della situazione reddituale e patrimoniale del soggetto interessato e che si riflettono più direttamente sul suo tenore di vita. Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, all'iscrizione a circoli esclusivi (e, pertanto, costosi), alla frequenza di viaggi o di sostituzione dell'autovettura, alla disponibilità di natanti, cavalli da corsa, aeromobili privati o da turismo, collaboratori domestici e così via. Al di là del dato attuale, sarà importante ricostruire anche le variazioni degli ultimi anni, in quanto disporre di un'autovettura di grossa cilindrata può essere un conto; cambiarne una all'anno può denotare la disponibilità di ben altre entrate, più o meno palesi"²⁰.

Particolare importanza rivestono le indagini bancarie (*melius*, indagini finanziarie, atteso che i soggetti comprendono anche operatori non bancari) condotte non soltanto sui conti "noti ed ufficiali" ma anche sulle posizioni "occulte", spesso impiegate per far transitare

termini o per intervenute disposizioni di definizione agevolata, possono essere indicativi di una capacità reddituale e/o patrimoniale in tutto o in parte difforme rispetto a quella immediatamente apparente e tale da assumere rilievo ai diversi fini dell'accertamento della reale potenzialità di un coniuge".

¹⁸ G.FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell'ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 4/1995, pag. 1038; G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della "polizia tributaria" nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2560.

¹⁹ La possibilità riconosciuta al Giudice di ricorrere alla richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione (art. 213 c.p.c.) induce a dubitare della necessità dell'intervento della polizia tributaria G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della "polizia tributaria" nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2560.

²⁰ G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della "polizia tributaria" nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2560.

pagamenti “in nero”: la prevalente dottrina non esclude la possibilità di svolgere indagini bancarie e finanziarie “a tappeto” in assenza di limitazioni normative, ferma restando la necessità di un provvedimento giudiziale specifico e motivato²¹.

B) *ausilio nella percezione e nella valutazione della prova, quando siano necessarie cognizioni tecniche delle quali il Giudice non dispone*

Si tratterebbe, in sostanza, di una funzione di consulenza, qualificata dalla specializzazione dell'organo investito della richiesta e dalla sua imparzialità istituzionale.

A parere dello scrivente una simile attività ben potrebbe (e probabilmente dovrebbe) essere demandata ad un consulente tecnico, sia per la residualità delle ipotesi di ricorso alla polizia tributaria, sia perché quest'ultima – a differenza di un C.T.U. – non può effettuare delle proiezioni sui redditi (che costituiscono valutazioni) in base a degli indicatori²².

Altra dottrina è severamente critica nei confronti dell'autolimitazione dei compiti operata – nell'ambito delle indagini delegate – da alcuni nuclei di polizia tributaria²³: difatti, per evitare di ridurre le attività d'indagine ad una sostanziale ed inutile duplicazione di quelle già autonomamente esperibili dal Giudice Istruttore o dal consulente tecnico (tradendo così la *voluntas legis*), si deve ritenere che la polizia tributaria non possa limitarsi a chiedere chiarimenti alle parti (perché a ciò si può provvedere con l'interrogatorio libero), ad assumere informazioni presso terzi (perché ciò rientra nell'ambito di applicabilità degli istituti delineati dagli artt. 210 e 213 c.p.c.), ad effettuare l'esame contabile di documentazione previamente acquisita al processo

²¹ G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2561, e G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 15, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>. Di contrario avviso, G.FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell'ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 4/1995, pag. 1034, il quale sostiene che il Giudice non sarebbe legittimato a richiedere alla Polizia Tributaria l'acquisizione dei conti correnti bancari ai sensi dell'art. 33 D.P.R. 600/1973 e dell'art. 51 D.P.R. 633/1972; quest'ultima tesi appare in contrasto con gli ampi poteri istruttori riconosciuti al Giudice delle cause di separazione e divorzio dalla Legge Divorzio (e ancor più dalla Legge 54/2006) e dalle disposizioni del codice di procedura civile (ben potrebbe il Giudice impartire un ordine di esibizione all'istituto di credito del correntista per ottenere la documentazione bancaria dei movimenti eseguiti).

²² G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2561, il quale aggiunge: “La Guardia di Finanza può raccogliere, con le sue indagini, degli indicatori, sui quali dovrà esprimersi il giudice, il quale avrà il potere-dovere di apprezzare gli elementi individuati e di stabilire, per tale via, l'ammontare congruo e giusto dell'assegno divorzile”.

²³ Secondo alcuni nuclei di polizia tributaria “il Giudice non sarebbe legittimato a richiedere alla Polizia Tributaria l'acquisizione dei conti correnti bancari ai sensi dell'art. 33 D.P.R. n. 600/1973 e dell'art. 51 D.P.R. n. 633/1972; le attività delegabili dal giudice sarebbero da individuarsi: 1) nella domanda di chiarimenti alle parti; 2) nell'assunzione di informazioni da terzi; 3) nell'effettuazione dell'esame contabile di registri e documenti, comprese le copie dei conti autonomamente richieste dal giudice istruttore alle aziende e agli istituti di credito e trasmesse alla polizia tributaria per gli incombenti di sua competenza”.

(attività che ben può essere demandata al consulente tecnico): “se davvero così fosse, a ben poco si ridurrebbe il valore dell’innovativa disposizione in esame, con la quale il legislatore non ha certo inteso introdurre una sorta di consulenza tecnica demandata ad altro organo dell’apparato statale, ma invece autorizzare il superamento dei limiti di un rigido contraddittorio e fornire il Giudice, nell’ambito della sempre più delicata dinamica delle relazioni familiari, di poteri assai più incisivi e penetranti, aiutandolo a giungere, grazie alla collaborazione di funzionari dotati di specifica preparazione, con sollecitudine e garanzie di assoluta imparzialità, ad una riscontrabile ricostruzione dell’effettività reddituale e patrimoniale dei contendenti”²⁴.

In altri termini, la *ratio* dell’intervento legislativo del 1987 (alla quale devono essere improntati l’attività della polizia tributaria e, prima ancora, il potere officioso attribuito al Giudice) era quella di superare, a favore di un serio accertamento della situazione economica delle parti, le difficoltà istruttorie precedentemente registrate: ne è prova il fatto che oggetto della delega, per precisa opzione legislativa, è anche l’accertamento del “tenore di vita” dei coniugi (o, più frequentemente, solo del coniuge preteso obbligato alla prestazione periodica) e che questo profilo ben raramente può delinarsi con sufficiente certezza attraverso produzioni documentali o prove testimoniali.

Come detto, la Legge 54/2006 ha escluso (almeno stando alla lettera della norma) l’accertamento del tenore di vita mantenuto, limitando l’indagine ai beni e ai redditi.

Ritiene lo scrivente che, in realtà, la recente novella non abbia affatto impedito di raccogliere elementi che dimostrino l’effettiva rispondenza delle dichiarazioni fiscali al tenore di vita del genitore onerato del contributo al mantenimento: sotto il profilo logico-sistematico, sarebbe assurdo consentire un’ingerenza più penetrante nelle cause per la determinazione dell’assegno divorzile (istanza assoggettata al principio della domanda e al principio dispositivo, seppur temperato dall’esercizio di indagini disposte *ex officio*) e, nel contempo, escludere il medesimo controllo nell’ambito dei procedimenti tesi all’emanazione di provvedimenti di natura economica in favore dei figli (nei quali il Giudice agisce “*con esclusivo riferimento all’interesse ... materiale*” della prole l’interesse, svincolato dalle domande delle parti e munito di poteri istruttori officiosi). Si deve perciò concludere che *lex minus dixit quam voluit* e che l’accertamento sul tenore di vita del genitore possa essere comunque compiuto, interpretando o unitariamente

²⁴ G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l’indennità di fine rapporto*, Relazione all’incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 16, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>.

il combinato disposto degli artt. 155 c.c. e 5 comma 9° della Legge Divorzio o analogicamente quest'ultima norma.

Secondo altra via (che conduce, in sostanza, al medesimo risultato), si può sostenere che la Legge 54/2006 abbia solo specificato che le conseguenze dell'accertamento debbono essere tratte dal Giudice e non dalla polizia tributaria: a quest'ultima è demandato il compito di acquisire gli elementi "concreti" (attinenti ai redditi e ai beni) mentre all'organo giudicante compete la valutazione sul "tenore di vita", desumibile dai dati acquisiti.

La nuova formulazione dell'art. 155 c.c. permette inequivocabilmente di estendere le indagini ai beni di soggetti terzi rispetto alle parti processuali; il tenore letterale della disposizione non preclude accertamenti riguardanti anche i redditi "intestati" ai terzi, i quali possono assumere notevole rilevanza dato che spesso si è assistito a un considerevole aumento nel reddito dei familiari del coniuge onerato, inversamente proporzionale alla riduzione degli introiti percepiti da quest'ultimo. In realtà, già nel vigore della Legge Divorzio, la dottrina era propensa all'impiego di indagini mirate nei confronti dei terzi, purché tese a chiarire la "distinzione fra il soggetto al quale il bene (qualunque esso sia) sostanzialmente appartiene e la diversa apparenza esterna circa la titolarità del medesimo" poiché "la multiforme fantasia degli operatori del settore ... ha messo a punto un variegato campionario di opzioni attraverso le quali rendere sempre più labile il legame fra il bene e il soggetto al quale lo stesso appartiene"²⁵ (facendo ricorso oltre che allo schermo societario, all'impiego di società fiduciarie; quest'ultimo argomento sarà trattato nel capitolo successivo)

L'aspetto più problematico, però, è costituito dall'impiego - nell'art. 155 c.c. di nuovo conio - della locuzione "accertamento tributario".

Difatti, da un punto di vista strettamente tecnico, l'accertamento tributario costituisce un "controllo, di carattere sostanziale o di merito ... diretto alla rettifica del reddito complessivo del contribuente (accertamento generale) o solo di alcune tipologie di reddito (accertamento parziale)"²⁶; perciò, "per «accertamento», o più esattamente «procedimento di accertamento», si fa riferimento al complesso delle attività poste in essere dalla Pubblica Amministrazione al fine

²⁵ G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. "Temi attuali del diritto di famiglia", Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 20, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>.

In giurisprudenza, sull'estensione delle indagini di polizia tributaria a terzi, Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 14 gennaio 2005, inedita.

²⁶ G.DE LUCA, *Diritto Tributario*, Napoli, 2000, pag. 424.

di determinare l'an ed il quantum dell'obbligazione tributaria²⁷. Si distingue poi tra accertamento analitico – quando l'amministrazione finanziaria determina “voce per voce” il maggior reddito conseguito o le indebite detrazioni/deduzioni effettuate dal contribuente – e accertamento sintetico ex art. 38 D.P.R. 600/1973 – quando l'amministrazione riscontra che il contribuente ha sostenuto una serie di spese correnti (anche presuntivamente quantificate) che, aggiunte a quelle stimate come necessarie per il normale mantenimento del soggetto e della sua famiglia, si dimostrino sensibilmente superiori all'ammontare del reddito complessivo netto dichiarato²⁸.

Ciò posto, poiché unanime dottrina aveva escluso, in vigore dell'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio, che il Giudice della separazione o del divorzio potesse disporre una vera e propria “verifica fiscale”²⁹, viene da chiedersi se il legislatore del 2006 non abbia invece inteso attribuire all'Autorità Giudiziaria un simile potere.

Ritiene lo scrivente che al quesito debba darsi risposta negativa e che il riferimento letterale all'“accertamento tributario” nel novellato art. 155 c.c. sia da intendersi in senso atecnico.

Elementi testuali e logici confermano l'assunto: in primo luogo l'art. 155 c.c. prevede un “accertamento tributario” che può riguardare anche i beni, mentre l'attività compiuta dall'amministrazione finanziaria attiene ai soli redditi; in secondo luogo – e soprattutto – sono diversi gli scopi perseguiti, dato che l'accertamento fiscale tende alla rettifica della dichiarazione, alla liquidazione dell'imposta e all'applicazione delle sanzioni, mentre l'accertamento ex art. 155 c.c. mira alla determinazione delle potenzialità economiche dei genitori mediante un'analisi delle loro sostanze che appaiono “meno visibili” al Giudice (indipendentemente dai risvolti fiscali delle vicende); infine, sono diverse le modalità e le regole procedurali, dato che l'accertamento condotto dal Fisco si basa su presunzioni (si pensi agli studi di settore) che hanno poco a che fare con le presunzioni del codice civile e che al contribuente è concesso di avvalersi del c.d. “concordato” (accertamento con adesione ex D.Lgs. 218/1997) che non rileva ai fini extratributari.

²⁷ F.M.MENDELLA-E.BUONOCORE, *Evoluzione normativa nelle procedure di accertamento tributario*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 5/2002, pag. 2171.

²⁸ G.DE LUCA, *Diritto Tributario*, Napoli, 2000, pag. 425.

²⁹ G.FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell'ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in Rivista della Guardia di Finanza, n. 4/1995, pag. 1033; G.SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 15, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>; G.PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in Il Fisco, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2558.

In conclusione, il Giudice civile può disporre un “accertamento tributario” molto diverso da quello condotto dall’amministrazione finanziaria e che ha con quello solo alcuni elementi di contiguità, costituiti dai poteri di controllo che possono essere esercitati: difatti, alla luce della nuova disposizione, si deve ritenere che il Giudice abbia (quantomeno) gli stessi poteri che gli artt. 32, 33 e 35 del D.P.R. 600/1973 attribuiscono agli uffici finanziari e ai militari della Guardia di Finanza (procedere ad accessi ed ispezioni, inviare richieste di esibizione di atti, richiedere copie o estratti di documenti detenuti da pubbliche amministrazioni o da soggetti privati, acquisire scritture contabili, ecc.).

2.2. Gli organi di polizia tributaria

Si ritiene comunemente che la polizia tributaria si identifichi con la Guardia di Finanza: e, infatti, ai sensi dell’art. 31 della Legge 4/1929, “sono ufficiali della polizia tributaria gli ufficiali e il personale appartenente ai ruoli «ispettori» e «sovrintendenti» del corpo della Guardia di Finanza” mentre “sono agenti della polizia tributaria gli appartenenti al ruolo «appuntati e finanzieri»” del medesimo corpo³⁰.

Tuttavia, la predetta disposizione aggiunge che “qualora una legge finanziaria attribuisca l’accertamento di determinati reati a funzionari ed agenti dell’amministrazione, questi funzionari ed agenti acquistano, nei limiti del servizio a cui sono destinati e secondo le attribuzioni ad essi conferite dalla legge, la qualità di ufficiali e, rispettivamente, di agenti della polizia tributaria”; così, “la formula «polizia tributaria», non recando specificazioni di sorta, deve essere intesa in un’accezione ampia”³¹ e tra i destinatari delle richieste di “accertamenti” o di “indagini” si devono annoverare anche – con riferimento ai tributi rispettivamente gestiti – gli uffici finanziari dell’amministrazione civile (oggi riconducibili all’Agenzia delle Entrate).

La relazione tra il Giudice che ha disposto le indagini o l’accertamento e la polizia tributaria a questi deputata potrebbe essere inquadrata nel fenomeno della “delegazione intersoggettiva ad

³⁰ È escluso che la locuzione in esame si riferisca esclusivamente ai “nuclei di polizia tributaria”, particolari reparti investigativi della Guardia di Finanza: si deve piuttosto ritenere che il legislatore abbia voluto fare riferimento non ad unità speciali, bensì alla struttura organizzata e professionalmente “attrezzata” di coloro che, normalmente, svolgono indagini di questo tipo. In questo senso, G. PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2560 e G. FORTUNA, *Le attività delegabili alla polizia tributaria da parte del giudice civile nell’ambito delle cause per lo scioglimento del matrimonio*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 4/1995, pag. 1031.

³¹ G. SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l’indennità di fine rapporto*, Relazione all’incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 17, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>.

efficacia esterna di diritto pubblico” e, cioè, in una relazione di diritto pubblico in cui la forma degli atti compiuti dal delegato deve corrispondere a quella propria del delegato stesso, e non già del delegante: se così fosse, la Guardia di Finanza, anche nelle fattispecie in cui opera quale ausiliario del Giudice, dovrebbe agire conformemente alle regole ordinamentali previste per la sua attività “ordinaria”, avvalendosi degli strumenti previsti dal D.P.R. 600/1973 per ottenere le informazioni richieste.

A questa tesi si ritiene preferibile quella che inquadra i rapporti tra Giudice e polizia tributaria come trasferimento di poteri propri del delegante al delegato (analogamente a quanto avviene nell'ipotesi disciplinata dall'art. 198 c.p.c. in cui il Giudice incarica il consulente dell'esame di documenti contabili e registri): infatti, quando il legislatore ha voluto che la Guardia di Finanza – nell'espletamento di compiti ulteriori rispetto a quelli “originari” – si avvallesse dei propri poteri istruttori impiegando le medesime modalità e soggiacendo agli stessi limiti di questi, lo ha espressamente previsto (ad esempio, con l'art. 2 comma 4° del D.Lgs. 68/2001³²).

Con la delega, dunque, la polizia tributaria è investita dei medesimi poteri del delegante (che, come si è visto in precedenza, sono estremamente ampi potendo l'accertamento estendersi a redditi, beni, tenore di vita, ecc. e anche alla sfera di terzi soggetti).

3. CASI PARTICOLARI

3.1. La società fiduciaria e il segreto fiduciario

L'intestazione fiduciaria di beni crea una “distinzione fra il soggetto al quale il bene (qualunque esso sia) sostanzialmente appartiene e la diversa apparenza esterna circa la titolarità del medesimo”³³.

³² Art. 2 del Decreto Legislativo 68/2001 (“Adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di Finanza, a norma dell'articolo 4 della legge 31 marzo 2000, n. 78”): “Il Corpo della Guardia di Finanza assolve le funzioni di polizia economica e finanziaria a tutela del bilancio pubblico, delle regioni, degli enti locali e dell'Unione europea ... Ferme restando le norme del codice di procedura penale e delle altre leggi vigenti, i militari del Corpo, nell'espletamento dei compiti di cui al comma 2, si avvalgono delle facoltà e dei poteri previsti dagli articoli 32 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, 51 e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni”.

In dottrina, G. PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il Fisco*, n. 17/2003, fasc. 1, pag. 2559, afferma: “L'intervento della polizia tributaria non presuppone che essa possa (o addirittura debba) avvalersi dei propri poteri istruttori. In caso contrario, il legislatore lo avrebbe previsto espressamente, come del resto ha puntualmente fatto nei casi in cui ha chiamato in causa, in settori specifici, determinati organismi riconoscendo loro la possibilità di esercitare anche in quei determinati comparti le facoltà di indagine attribuite in via ordinaria nell'ambito delle normali attribuzioni”.

³³ G. SERVETTI, *La valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nel quadro dei provvedimenti concernenti gli assegni di separazione e divorzio, la pensione e l'indennità di fine rapporto*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M. “Temi attuali del diritto di famiglia”, Frascati, 28-30 ottobre 1999, pag. 18, disponibile sul sito Internet <http://www.csm.it>.

Pare inutile dilungarsi sulla possibilità di occultare le potenzialità economiche attraverso lo schermo di una società fiduciaria e il segreto che copre le relazioni di questa col fiduciante³⁴: in realtà, stando al tenore letterale delle disposizioni che disciplinano le fiduciarie (Legge 23 novembre 1939 n. 1966), si può osservare che la Legge non prevede espressamente alcun “segreto fiduciario” (rappresentato, per definizione, dall’identità del fiduciante, le cui aspettative di protezione si basano esclusivamente sulla convinzione che la propria identità non possa essere oggetto di *disclosure* da parte della società fiduciaria).

La previsione normativa di tale segreto si desume, infatti, solo in via indiretta, attraverso l’esame del *corpus* legislativo che si occupa del fenomeno, rappresentato, oltre che dalla fondamentale Legge 1966/1939, dall’art. 1 del R.D. 239/1942 e dalle altre normative che disciplinano peculiari modalità di accesso alle informazioni detenute dalle società fiduciarie e specifici obblighi di comunicazione da parte di queste ultime (art. 9 Legge 1745/1962, art. 32 D.P.R. 600/1973, art. 4-bis Legge 216/1974, art. 3 D.L. 26/1979 convertito con la Legge 95/1979, art. 6 Legge 576/1982, art. 1 Legge 936/1982, art. 10 Legge 281/1985, art. 2 D.L. 233/1986, art. 13 Legge 223/1990, art. 13 Legge 20/1991, art. 21 e 110 D.Lgs. 385/1993, artt. 29 e 60 D.Lgs. 415/1996, art. 17 e 115 D.Lgs. 58/1998, art. 83 D.Lgs. 270/1999, artt. 69 e 71 D.Lgs. 209/2005); poiché varie disposizioni ne disciplinano la deroga, indirettamente è confermata la sussistenza del segreto, di cui l’ordinamento dà una sorta di “definizione in negativo”. Inoltre, anche la prevalente giurisprudenza ha riconosciuto l’esistenza di un “segreto fiduciario”³⁵.

Sull’opponibilità del segreto all’amministrazione finanziaria si era già autorevolmente espresso, in senso negativo, il Consiglio di Stato col parere dell’1 luglio 2003 n. 2345, il quale aveva esplicitamente escluso anche “sotto il profilo costituzionale, l’esistenza di una «zona franca», sottratta ad eventuali acquisizioni di dati ed elementi valutativi, da parte degli uffici fiscali”.

Nell’ambito dei poteri attribuiti alla Guardia di Finanza (per le sue attività “ordinarie”) dall’art. 32 D.P.R. 600/1973 (modificato dalla Legge 311/2004), si osserva che la disposizione – al n. 7)

³⁴ Per una esauriente disamina delle attività delle società fiduciarie e sulla natura e i limiti del segreto fiduciario, M.MONTEFAMEGLIO, *Il contratto fiduciario*, in M.MONTEFAMEGLIO-M.MARULLO-G.FANTICINI-M.MONEGAT-A.TONELLI-P.MANES, *La protezione dei patrimoni*, Maggioli Editore, 2006 (di prossima pubblicazione), pagg. 13 ss.

³⁵ Cass. 14 ottobre 1997 n. 10031; Corte d’Appello di Trieste, sentenza del 15 gennaio 2004, in *Le Società*, 2004, pag. 602; Tribunale di Catania, ordinanza del 7 luglio 2003; sotto forma di parere fornito all’Agenzia delle Entrate, Consiglio di Stato, parere 1 luglio 2003 n. 2345, disponibile sul sito Internet <http://www.giustizia-amministrativa.it>; *contra*, Tribunale di Pordenone, sentenza del 9 gennaio 2001, riformata dalla citata pronuncia della Corte d’Appello di Trieste.

- ha esteso e chiarito i poteri d'indagine nei confronti delle società fiduciarie (sia di gestione “statica” sia di gestione “dinamica”) consentendo espressamente di richiedere la comunicazione:

- a) di “dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi”,
- b) delle “generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocamente individuati”, “specificando i periodi temporali di interesse”.

Nel contempo, la norma ha introdotto particolari cautele che l'amministrazione finanziaria deve adottare per procedere agli accertamenti previsti dal n. 7. Difatti: occorre una preventiva autorizzazione del “direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle Entrate o del Direttore Regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della Guardia di Finanza, del Comandante Regionale”; il termine concesso per l'adempimento non può essere inferiore a 30 giorni; sono stabilite dalla normazione secondaria peculiari modalità di trasmissione delle richieste e delle risposte.

Il primo periodo dell'art. 32 n. 7 del D.P.R. 600/1973 non lascia spazio ad interpretazioni: consente all'Amministrazione Finanziaria di risalire, dietro indicazione delle generalità del soggetto interessato dall'accertamento, alle operazioni – anche fiduciarie – da questo concluse; a questo potere corrisponde il dovere delle società fiduciarie di rendere trasparenti le operazioni che il cliente ha concluso attraverso lo schermo fiduciario.

Quanto al secondo periodo della disposizione, la collocazione della locuzione “*inequivocamente individuati*” è stata interpretata nel senso che la stessa possa riferirsi alternativamente ai “soggetti” o ai “*beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese*” oppure che debba riferirsi a entrambi. Conformemente a quanto sostenuto dalla prevalente dottrina³⁶, è da escludersi che la locuzione si riferisca solo ai “soggetti”, perché una siffatta interpretazione renderebbe la norma perfettamente inutile e sovrabbondante rispetto a quella contenuta nel primo periodo. L'impostazione che conseguentemente appare più logica e razionale è che la locuzione in questione si riferisca sia al soggetto che ai beni (la stessa collocazione della norma e l'utilizzo dell'intercalare “*tra l'altro*” depongono per questa tesi; inoltre si pone come norma speciale e complementare rispetto al disposto contenuto nel primo periodo e rivolto alla generalità degli operatori finanziari). Così interpretato, il menzionato art. 32 permette all'amministrazione finanziaria di risalire dall'oggetto intestato al soggetto accertato (o accertabile) derogando alla

³⁶ M.MONTEFAMEGLIO, *Il contratto fiduciario*, in M.MONTEFAMEGLIO-M.MARULLO-G.FANTICINI-M.MONEGAT-A.TONELLI-P.MANES, *La protezione dei patrimoni*, Maggioli Editore, 2006 (di prossima pubblicazione), pagg. 13 ss.

riservatezza fiduciaria, ma a condizione, da un lato, che l'oggetto dell'indagine sia individuato con precisione, con specifica indicazione sia del bene intestato fiduciariamente che del periodo temporale di interesse per l'indagine e, dall'altro, che sia precisato il collegamento fra l'intestazione fiduciaria e l'attività d'indagine svolta nei confronti dei soggetti sottoposti o sottoponibili ad accertamento.

In ogni caso, le disposizioni sopra richiamate rendono evidente che il segreto fiduciario cede (o, quantomeno, è derogato) di fronte alle esigenze pubblicistiche dell'accertamento tributario.

Venendo all'oggetto di questa relazione, sia l'art. 5 comma 9° della Legge Divorzio, sia l'art. 155 c.c. attribuiscono al Giudice del divorzio o della separazione il potere di ottenere dalla società fiduciaria una completa *disclosure* riguardo alle generalità del fiduciante e ai beni fiduciariamente intestati, senza prevedere alcuna limitazione, nemmeno in analogia con i limiti che il D.P.R. 600/1973 ha imposto all'Erario.

Molteplici ragioni confermano quanto si è ora sostenuto:

- la recente disciplina introdotta con la Legge 54/2006 costituisce norma successiva e speciale rispetto a tutte le disposizioni dalle quali si desume il segreto fiduciario (che devono intendersi, quantomeno, derogate);
- proprio dalle normative sopra richiamate si evince che il segreto fiduciario deve essere considerato un "segreto privato" (inteso come obbligo di non divulgare ad altri una determinata notizia), il quale, tuttavia, cede (o deve essere attenuato) di fronte ad esigenze pubblicistiche che presiedono ad interessi di rango costituzionale più elevato rispetto alla tutela della riservatezza, della libertà di iniziativa economica e del patrimonio³⁷.

Poiché gli accertamenti o le indagini disposti dal Giudice nelle cause di "diritto di famiglia" (anche d'ufficio, nell'interesse materiale della prole, e anche nei confronti dei terzi) mirano alla protezione di beni giuridici di elevatissimo grado (artt. 30 e 31 della Costituzione), si desume che, nelle controversie *de quibus*, il segreto fiduciario non può essere opposto né al Giudice né alla polizia tributaria (investita dei medesimi poteri del delegante, il quale potrebbe addirittura disporre un'ispezione presso la sede della fiduciaria in caso di mancata risposta alle richieste di informazioni trasmesse dalla Guardia di Finanza)³⁸.

³⁷ Ad esempio, riguarda la salvaguardia del principio di libera concorrenza – sancito dall'art. 85 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea – la decisione della Commissione n. 79/253/CEE del 31 gennaio 1979 con la quale è stata disposta la soggezione di una fiduciaria ad una visita di accertamento.

³⁸ Per un precedente giurisprudenziale sulla materia trattata in questo paragrafo, Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 27 marzo 2006, in corso di stampa in *Trusts e Attività Fiduciarie*, n. 3/2006 e attualmente disponibile sul sito Internet <http://www.il-trust-in-italia.it>.

3.2. L'imprenditore agricolo e il coltivatore diretto

Normative fiscali peculiari rendono pressoché inutili (per l'accertamento delle potenzialità economiche delle parti) le dichiarazioni dei redditi prodotte da imprenditori agricoli o da coltivatori diretti: difatti l'imposizione fiscale avviene, per queste categorie di soggetti, in base al c.d. "reddito agrario" che poco (o nulla) dice riguardo agli introiti effettivamente percepiti.

Nel tentativo di ricostruire il patrimonio attraverso indagini che non siano generiche e "poco mirate", può essere utile ricorrere all'"Anagrafe delle Aziende agricole della Regione Emilia-Romagna", istituita col Regolamento Regionale Emilia-Romagna 15 settembre 2003 n. 17³⁹: si tratta di uno specifico archivio informatizzato, integrato nel Sistema Informativo Agricolo Regionale (S.I.A.R.), in cui sono inserite notizie relative ai soggetti, pubblici e privati (anche di natura non imprenditoriale), esercenti attività agricola, agroalimentare, forestale e della pesca, che vogliano intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione nel settore agricolo (detti rapporti non sono affatto inconsueti per le aziende agricole, che godono tra l'altro di significativi contributi pubblici alle attività svolte).

Tra le notizie più rilevanti che possono essere reperite attraverso l'accesso all'Anagrafe predetta si annoverano la consistenza aziendale (che non necessariamente è costituita dai soli terreni in proprietà), i contratti agrari stipulati e la disponibilità di mezzi agricoli, informazioni che ben possono essere vagliate dal Giudice per trarre elementi idonei alla determinazione delle potenzialità economiche della parte onerata.

³⁹ L'unico precedente noto è costituito dall'ordinanza del 18 febbraio 2006, inedita, del Giudice Istruttore (Dr. Fanticini) del Tribunale di Reggio Emilia, con la quale sono state disposte indagini di polizia tributaria sui redditi di un soggetto esercente attività agricola (indicando quali temi di investigazione: colture praticate, animali allevati, quote-latte, registro delle vendite, collaboratori, mezzi impiegati) anche con riferimento all'Anagrafe aziendale della Regione Emilia-Romagna.