

**AIAF-FRIULI VENEZIA GIULIA**

**ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI AVVOCATI PER LA FAMIGLIA E PER I MINORI**

**e LABORATORIO FORENSE di Pordenone**

Con il patrocinio dell'Ordine degli Avvocati di Pordenone, della Camera Civile di Pordenone e dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Pordenone



## **I POTERI ISTRUTTORI DEL GIUDICE E LE INDAGINI FINANZIARIE DELEGATE ALLA GUARDIA DI FINANZA**

**PORDENONE 25 MAGGIO 2012**

**Fiorella Buttiglione**

**già Consigliere Corte d'Appello Cagliari**

## Sommario

PRESENTAZIONE .....	4
1. LA CRISI DELLA FAMIGLIA NELL'ITALIA IN CRISI SOCIO-ECONOMICA .....	6
1.1- Estensione dei poteri officiosi nell'accertamento dei redditi e diritto di difesa .....	10
1.2- I protocolli .....	11
1.3- La deontologia professionale .....	13
1.4- L'opzione preferibile. La piramide probatoria.....	15
2. COSA DEVONO PROVARE I CONIUGI .....	17
2.1- Il tenore di vita. Dimostrazione delle entrate o delle uscite .....	17
2.2- Elenco notizie da fornire.....	19
2.3- Prospetti riassuntivi.....	21
3. POTERI OFFICIOSI .....	24
3.1- Le fonti normative .....	24
3.2- Contenuto del potere officioso.....	25
4. LE INDAGINI BANCARIE DISPOSTE D'UFFICIO.....	28
4.1 Art 210 c.p.c., art. 5 l. div., art. 155 comma 6, c.c. ....	28
4.2 Potere di delega delle indagini alla Polizia tributaria-diritto vivente .....	31
4.3 La collaborazione della Guardia di Finanza nelle indagini bancarie cartacee.....	32
4.4 Le indagini bancarie telematiche: la vexata quaestio .....	33
5. IL LUNGO CAMMINO DELL'ARCHIVIO DEI RAPPORTI FINANZIARI.....	35
6. NEL 2006 SI DELINEA IL SISTEMA ATTUALE DELLE INDAGINI FINANZIARIE IN VIA TELEMATICA ..	39
6.1 Soggetti che hanno l'obbligo di comunicazione all'anagrafe tributaria .....	39
6.2 Utilizzo delle rilevazioni e delle comunicazioni di natura finanziaria .....	40
7. L'ARCHIVIO DEI RAPPORTI FINANZIARI ED IL SOFTWARE SERPICO.....	42
8. POTERE VECCHIO STRUMENTO NUOVO.....	46
8.1 La Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Fenomeno della Mafia e sulle Altre Associazioni Criminali.....	46
8.2 La ragionevole durata del processo .....	48
8.3 La più recente posizione dei commentatori.....	48
9. LE ULTIME NOVITÀ LEGISLATIVE .....	50
10. DUE CASI DI ACCESSO ALL'ARCHIVIO .....	51
10.1 Imprenditore con molteplici partecipazioni societarie .....	51
10.2 Operaio con preteso reddito da lavoro dipendente .....	54

11. CONCLUSIONI .....58

## PRESENTAZIONE

Ringrazio gli avvocati ed i colleghi per la loro partecipazione a questo incontro di aggiornamento professionale. Saluto l'avvocata Maria Antonia Pili, organizzatrice del convegno, il Presidente dott. Appierto e tutti i relatori che oggi ci fanno partecipi delle loro competenze e della loro esperienza, con i quali ho molto piacere di confrontarmi, perché ho sempre pensato che esaminare un problema considerando i diversi punti di vista sia il modo più sicuro per raggiungere la soluzione migliore, e che la collaborazione sia un valore assoluto perché *“nessuno di noi è più intelligente di tutti noi messi assieme”*.

Oggi parliamo di come possiamo accertare la reale condizione economica del coniuge più ricco, di quanto “denaro” dispone, perché una parte di quelle risorse deve essere destinata al mantenimento dei figli e del coniuge più povero.

La situazione di grave crisi economica in cui versa il paese ed il fatto che gran parte delle cause di separazione riguardi soggetti a basso reddito (sovente dipendenti con stipendio fisso) non toglie importanza alla nostra ricerca, perché è storia di ogni giorno che continuano a separarsi anche coniugi della fascia sociale medio-alta (professionisti, imprenditori, proprietari immobiliari ecc.) ed è proprio con riferimento a queste situazioni che spesso si creano le maggiori ingiustizie nella liquidazione degli assegni di mantenimento.

Quando ho cominciato ad occuparmi delle cause di separazione, dopo avere letto le norme che da poco avevano riformato il diritto di famiglia, parlo della riforma del 1975, ho pensato che *la famiglia descritta dal legislatore assomiglia ad un'isola felice*

- ❑ i coniugi collaborano nell'interesse del bene comune, ciascuno secondo le proprie capacità, e con pari dignità; il lavoro casalingo è ugualmente importante di quello professionale
- ❑ il patrimonio costruito in costanza di convivenza è il frutto di quella collaborazione e, nel caso malaugurato che l'amore finisca, nessun problema, anche il coniuge che non ha prodotto reddito perché ha messo tutte le proprie energie nella cura dei figli e della famiglia, o ne ha prodotto di meno, ha diritto di conservare lo stesso tenore di vita che il coniuge forte può ancora permettersi
- ❑ e lo stesso tenore di vita viene assicurato ai figli

Qualcosa però non mi quadrava già da allora e, nel corso della mia lunga esperienza di giudice della famiglia, ho dovuto constatare che molto spesso, dopo la separazione, non vi era una equa distribuzione delle ricchezze tra coloro che avevano concorso a produrle, ma i soggetti più deboli erano costretti a chiedere di essere mantenuti.

Mantenimento, che brutta parola!

Passi per i figli, ma riferita al coniuge fa pensare a tutt'altro che ad un rapporto tra soggetti di pari dignità.

- ❑ Il coniuge debole per poter continuare a vivere come prima, deve chiedere soldi all'altro
- ❑ ed il coniuge forte non ha certo l'atteggiamento di chi pensa di dover compensare chi gli ha permesso di realizzare la sua ricchezza, rispettando in tal modo l'impegno assunto al momento del matrimonio.

In tanti anni troppo spesso ho visto

- ❑ una parte costretta ad “elemosinare” ciò che gli spettava per diritto
- ❑ e l'altra che si sentiva costretta a dare “i suoi soldi” ad una persona ritenuta ormai estranea, che non faceva parte più del suo mondo, atteggiamento troppo spesso tenuto anche nei confronti dei figli, una volta cessata la quotidiana convivenza con loro.

Allora, prima di parlare dei poteri del giudice e delle indagini bancarie che ci consentono di accertare di quali risorse effettive dispone il coniuge forte, voglio ricordare a me stessa che non sto parlando di SOLDI da sottrarre al coniuge ricco, ma di DIRITTI DEI SOGGETTI DEBOLI che la legge ci incarica di tutelare, attribuendo speciali poteri ufficiosi, che il giudice ha il dovere di esercitare, con l'obiettivo di accertare la reale situazione economica dei coniugi.

Penso poi che non dobbiamo dimenticare che la legge impone ai coniugi di collaborare nell'accertamento delle reali risorse economiche della famiglia, di DIRE LA VERITÀ, che il CODICE DEONTOLOGICO indica agli avvocati che le cause di famiglia sono diverse dalle altre, e che tutti insieme dobbiamo gestirle cercando di spegnere il fuoco del conflitto e di tirar fuori dal processo i figli ed i coniugi quanto prima possibile.

Con queste premesse, oggi vi propongo la mia riflessione sul potere del giudice di accertare se e quanto denaro il coniuge ha veicolato attraverso il sistema creditizio e bancario.

COME?

delegando la Guardia di Finanza a svolgere le indagini finanziarie con accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, un sistema veloce, efficace e completo che, in tempo reale, ci dice quali sono le disponibilità finanziarie dei coniugi.

Ho cercato di illustrare in maniera semplice e chiara -così spero- il percorso argomentativo che ho seguito per arrivare alla conclusione che le informazioni contenuto nell'Archivio possono essere messe a disposizione del giudice della famiglia, e che non è giustificato il rifiuto sinora opposto dalla Guardia di Finanza di svolgere, su delega del giudice civile, indagini bancarie in via telematica.

# 1. LA CRISI DELLA FAMIGLIA NELL'ITALIA IN CRISI SOCIO-ECONOMICA

Attualmente, a chi si occupa delle cause di famiglia, viene richiesta una particolare specializzazione, che da un lato trascende la semplice conoscenza delle norme in materia ricomprendendo di necessità altri saperi; dall'altro impone di non perdere di vista il contesto storico in cui viviamo.

Oggi, i coniugi che si separano, oltre al naturale disagio patito per il fallimento del proprio progetto di vita, soffrono anche le conseguenze della crisi dei valori che hanno ispirato sia la riforma del diritto di famiglia del 1975 che la successiva miniriforma delle norme sul divorzio del 1987, e soffrono altresì le ricadute negative della difficile crisi socio-economica che attraversa il Paese.

I molteplici problemi che caratterizzano inevitabilmente la fine della famiglia, si risolvono meglio se si coniuga l'ottica delle vicende private delle parti in causa con quella più generale che guarda alla separazione come fenomeno sociale ormai di massa, che da un lato necessita di un adeguamento delle norme alla nuova realtà dei rapporti familiari (basti pensare che oggi lo stesso concetto di famiglia ha assunto un significato più complesso<sup>1</sup>) e di serie politiche di welfare; e dall'altro necessita di un giudice che, con l'indispensabile apporto degli avvocati, e attraverso una attenta lettura degli atti processuali, valuti la specifica e concreta realtà di quella singola famiglia, senza trascurare il contesto socio-economico di riferimento.

Il numero delle separazioni è raddoppiato negli ultimi tredici anni (giungendo a circa 82.000 separazioni e 51.000 divorzi all'anno) e continua ad aumentare in maniera esponenziale<sup>2</sup>. Sono circa 150.000 i figli coinvolti nelle separazioni e nei divorzi.

La crisi del mercato del lavoro ha determinato la perdita del posto per un rilevante numero di uomini e di donne. La disoccupazione giovanile è preoccupante<sup>3</sup>. Soprattutto al Sud, la metà delle

---

<sup>1</sup> La dottrina individua diversi tipi di famiglia:

La famiglia nucleare: composta da un padre e una madre sposati e uno o più figli (propri o adottati) oppure da una coppia non sposata, ma convivente con figli (unione di fatto);

La famiglia allargata o a grappolo: composta da nonni, genitori, figli, zii, ...;

La famiglia monoparentale: composta da un solo genitore, celibe, vedovo o divorziato, con uno o più figli;

La famiglia ricomposta: può essere formata in diversi modi: genitori affidatari con figlio/i; coppia di genitori divorziati, risposati o semplicemente conviventi, con figlio/i di uno o di entrambi i partners (unione di fatto);

Capita anche che diversi adulti e bambini vivano insieme in comunità o foyers.

<sup>2</sup> Cfr. Annuario statistico 2010 dell'ISTAT relativo all'anno 2009. Le rilevazioni statistiche ISTAT registrano un incremento del 3,4 % delle separazioni e del 7,3% dei divorzi

<sup>3</sup> V. articolo "Lavoro: Istat, a dicembre tasso disoccupazione sale all'8,9%" Roma, 31 gen. (Adnkronos)- A dicembre il tasso di disoccupazione si attesta all'8,9%, in aumento di 0,1 punti percentuali in termini congiunturali e di 0,8 punti

donne in età da lavoro sono prive di occupazione, sono “inattive”, e la maggior parte delle famiglie ha nuovamente un solo percettore di reddito. <sup>4</sup>

Inoltre, secondo l’Istat sono 800.000 le donne costrette, all’atto dell’assunzione, a sottostare alla pratica illegale delle cd. dimissioni in bianco. Vengono invitate a firmare una lettera senza data, nella quale affermano di volersi dimettere, e nel 90% dei casi la lettera sarà usata dal datore di lavoro in coincidenza con una gravidanza o col rientro dalla maternità.

Sempre da fonte ISTAT emerge che il fenomeno del maltrattamento alle donne ha assunto dimensioni preoccupanti. Le cronache denunciano quasi quotidianamente episodi di uomini che ammazzano le *partners*. I risultati dell’indagine dicono che 6.743.000 donne di età compresa tra i 16 e i 70 anni sono state vittime di violenza fisica o sessuale nel corso della vita. L’omicidio è l’atto finale, e la causa maggiormente ricorrente è quella della incapacità da parte dell’uomo, in caso di separazione o abbandono, di accettare la perdita del “possesso” della compagna piuttosto che la “vecchia gelosia”<sup>5</sup>. Nel 2011 il numero degli uxoricidi è aumentato, è stata ammazzata una donna ogni 3 giorni. Uno studio del 2007 rivela che il fenomeno si verifica soprattutto al Nord, dove la famiglia da istituzione normativa è diventata unità di affetti. (Di Nicola 2007)

---

rispetto all’anno precedente. Il tasso di disoccupazione giovanile e’ pari al 31,0%, in diminuzione di 0,2 punti percentuali rispetto a novembre. E’ quanto comunica l’Istat.” (31/01/2012).

Nel sito [http://www.enasarco.it/Notizie/lavoro\\_istat\\_a\\_dicembre\\_tasso\\_disoccupazione\\_sal](http://www.enasarco.it/Notizie/lavoro_istat_a_dicembre_tasso_disoccupazione_sal)

<sup>4</sup> Scrive Chiara Saraceno, professore ordinario di sociologia della famiglia presso la Facoltà di Scienze politiche della Università di Torino in La Repubblica del 3.10.2010, “*Le donne a caccia del lavoro*”: “*In controtendenza con il resto dei paesi sviluppati ed anche con quanto era avvenuto in Italia negli ultimi dieci anni, la percentuale di donne italiane che non ha, né cerca, lavoro ha ripreso ad aumentare e riguarda oggi quasi la metà di tutte le donne in età da lavoro-una percentuale da anni sessanta. Ma il fatto che la metà delle donne italiane risulta “inattiva” dovrebbe costituire un problema politico rilevante ed essere al centro di dibattiti sullo stato non solo della nostra economia, ma della nostra società. (...). Perché significa che la metà delle donne in età da lavoro non ha nessuna speranza di ottenere un’autonomia economica ed invece deve dipendere dall’averne un marito e sperare che il matrimonio duri, senza poterne uscire se si rivelasse insopportabile. Significa che gran parte delle famiglie italiane, soprattutto, ma non solo, al Sud, ha un solo percettore di reddito, dalla stabilità ed adeguatezza del quale dipende la sopravvivenza di tutti. Al punto che quando questo marito si trova senza lavoro e senza ammortizzatori sociali e non sa dove sbattere la testa, quindi non riesce più a fare fronte alle proprie responsabilità economiche, può anche decidere che non valga più la pena di vivere. E’ successo all’operaio disoccupato di Castellamare, che non ha più retto la “vergogna” di non riuscire a mantenere moglie e figlie”. Certo, queste “inattive” in realtà sono spesso attivissime e tutt’altro che mantenute gratis. Come e più delle donne occupate, sono loro a fare i miracoli con bilanci familiari scarsi, producendo con il loro lavoro domestico e di cura enorme e indispensabile valore aggiunto. Ma questo non produce automaticamente sicurezza per loro e le loro famiglie. Anzi, ne escono indebolite nei loro diritti sociali individuali (ad una pensione decente, per esempio).....*

<sup>5</sup> Dalle cronache del mese di marzo 2012: Iglesias: “*Prende a martellate la compagna e soffoca il figlio di due anni*”; Verona: “*La moglie strangolata con un foulard*”; Piacenza: “*Sette colpi all’amata, poi scappa e si uccide*”; Pesaro: “*Picchia la ex e la butta nel viadotto*” (lui un muratore di 23 anni, lei una studentessa di 19 anni).

L'Italia è un paese ad alta evasione fiscale<sup>6</sup>, ogni anno abbiamo 120 miliardi di evasione fiscale, 60 miliardi di corruzione, e 350 miliardi di economia sommersa.

Vi è una quasi totale carezza di politiche di sostegno per la famiglia e il sistema di *welfare* si basa sempre di più sul lavoro non retribuito delle donne<sup>7</sup>.

Infine, è un dato di comune esperienza che, in un gran numero di casi, il coniuge economicamente più forte, man mano che acquisisce la consapevolezza della prossima fine del matrimonio, cerca di apparire più povero.

**E' evidente allora che il giudice, nel dettare la regolamentazione sia dei rapporti personali che dei rapporti patrimoniali dei coniugi separati, non possa prescindere da queste notorie situazioni di ordine più generale.**

A ciò si aggiunge la nota lentezza della Giustizia. Il processo non riesce a dare risposte efficaci in tempi brevi, prolungando, per un tempo neppure facilmente prevedibile, lo stato di estremo disagio psicologico e materiale che inevitabilmente i genitori ed i figli patiscono quando la famiglia entra in crisi.

In tale contesto di un'Italia in cui vi è anche una scarsa propensione a rispettare le regole, ad adempiere le proprie obbligazioni e a dire la verità al giudice, in un'Italia in crisi economica, la questione della prova nel processo della effettiva condizione economica dei coniugi -che notoriamente è la madre di tutte le controversie - diventa fondamentale per giungere ad una più veloce definizione della lite, realizzando quella **tutela dei soggetti deboli** -ancora in massima parte la moglie ed i figli- che costituisce il **fulcro della disciplina della crisi della famiglia**, sia legittima che di fatto. Ricordando, peraltro, che una definizione dei rapporti economici soddisfacente per tutte

---

6 NUNZIA PENELOPE "SOLDI RUBATI" ( Edito Ponte delle Grazie collana Inchieste, 2011). "Ogni anno in Italia abbiamo 120 miliardi di evasione fiscale, 60 miliardi di corruzione, e 350 miliardi di economia sommersa, pari ormai a quasi il 20 per cento della ricchezza nazionale. Ma varrebbe la pena di aggiungere gli oltre 500 miliardi nascosti da proprietari italiani nei paradisi fiscali e su cui non si pagano tasse. Sessanta miliardi di corruzione e 120 di evasione fanno 180 miliardi l'anno. In 10 anni sarebbero 1800 miliardi: esattamente quanto l'intero stock del debito pubblico".

7 V. l'articolo "*Lavoro, Istat: Donne e welfare famiglia, tensioni ormai esplosive*". Sono ormai "esplosive" le contraddizioni tra la spinta al lavoro femminile e la carezza di politiche di sostegno per la famiglia. Lo ha affermato il direttore del dipartimento Statistiche sociali dell'Istat, Linda Laura Sabbadini, secondo cui "in una paese che ha da sempre basato il proprio sistema di welfare sul lavoro non retribuito delle donne, e dove la famiglia svolge un ruolo di ammortizzatore sociale fondamentale, le contraddizioni dovute alla forte spinta delle donne a entrare sul mercato del lavoro e la debolezza delle politiche di sostegno alla genitorialità e di potenziamento dei servizi sono diventate ormai esplosive". "Nelle coppie di occupati con donna tra 25 e 44 anni - ha spiegato la Sabbadini - in un giorno medio settimanale la donna lavora in totale (lavoro retribuito e familiare) 53 minuti in più del suo partner: 9 ore e 8 minuti le donne, 8 ore e 15 minuti gli uomini. Il divario cresce in presenza di figli (un'ora e 2 minuti), le madri lavorano più dei loro partner occupati: 9 ore e 25 minuti in media al giorno, compresi il sabato e le domeniche". "L'asimmetria dei ruoli - ha aggiunto la studiosa dell'Istat in un convegno in Banca d'Italia sul ruolo delle donne nell'economia - è elevata: il 71,9% delle ore dedicate al lavoro familiare (lavoro domestico, di cura e di acquisti di beni e servizi) dalle coppie di occupati è a carico delle donne". Dal sito <http://247.libero.it/focus/21218459/8/lavoro-istat-donne-e-welfare-famiglia-tensioni-ormai-esplosive/>

le parti coinvolte, può avere un ruolo determinate nella riorganizzazione delle relazioni familiari, consentendo di salvare quel che resta della famiglia.

Dunque, il problema dei problemi nelle cause di famiglia è quello di risolvere le questioni economiche.

Gli sposi fanno del denaro e dell'amore un unico indivisibile pacchetto (Jean Carbonnier). Finito l'amore, occorre ridefinire le relazioni affettive e ridistribuire il denaro. Peraltro, una equa sistemazione delle questioni economiche consente di **RISOLVERE ANCHE IL CONFLITTO INTERIORE**, di abbandonare il rancore ed il risentimento e di pensare al futuro della propria vita, salvaguardando la serenità dei figli.

Per questo motivo ritengo utile una **riconsiderazione delle problematiche connesse all'accertamento dei redditi**, che tenga conto delle peculiarità della società italiana e della realtà del nostro processo.

In tale ottica, oggi, il mio compito è quello di focalizzare la riflessione sui **poteri di ufficio** del giudice, che ha il dovere di assicurare la tutela dei soggetti deboli, occupandomi in particolare delle **indagini bancarie in via telematica**, con accesso all'**Archivio dei rapporti finanziari-Sezione dell'Anagrafe tributaria**, una enorme e preziosa banca dati, fondamentale nella lotta all'evasione fiscale e alla scoperta del denaro non dichiarato, la cui consultazione può consentirci di sapere esattamente e, in tempo reale, quale sia la reale disponibilità di danaro del coniuge obbligato al mantenimento, al fine di determinare il *quantum* degli assegni dovuti al coniuge debole ed ai figli.

## 1.1- Estensione dei poteri officiosi nell'accertamento dei redditi e diritto di difesa

Preliminarmente vorrei porre in evidenza che sulla questione della prova delle condizioni economiche dei coniugi si confrontano posizioni divergenti - tesi restrittive e tesi estensive- per quanto riguarda l'ampiezza del potere del giudice di procedere, *ex officio*, all'espletamento di attività istruttoria.

Parte della dottrina, dell'avvocatura, ma anche degli stessi giudici, richiamando la disciplina processual-civilistica che regola il principio della domanda e l'onere della prova, tende a restringere la possibilità di intervento officioso. Si sostiene che al giudice sarebbe impedito di riconoscere assegni di mantenimento non solo in mancanza di una specifica domanda, ma anche quando il richiedente non abbia assolto compiutamente all'onere di provarne i presupposti. I poteri officiosi avrebbero carattere residuale e non dovrebbero interferire con la dialettica processuale e con il diritto di difesa delle parti. Si tende, pertanto, a restringere la possibilità di intervento del giudice.

Chi la pensa diversamente evidenzia la peculiarità delle cause della crisi familiare e ritiene che il giudice, in materia, abbia eccezionali poteri di accertamento, giustificati dal rilievo costituzionale degli interessi in gioco, attribuiti per finalità pubbliche di tutela degli interessi dei soggetti deboli, che non soffrono alcun limite quando si tratta degli interessi dei figli minori, e che per il coniuge debole presuppongono solo la domanda diretta ad ottenere un assegno di mantenimento ed una contestazione "seria" delle produzioni documentali della controparte, che sola può "imporre un approfondimento istruttorio con i penetranti poteri" riconosciuti al giudice della disciplina delle crisi familiari.<sup>8</sup>

In tale linea interpretativa, **autorevole dottrina**<sup>9</sup>, commentando la novella del 1987, rilevò sin da allora che l'art. 5, comma 9, l.div, introduceva una **disciplina particolare** tendente ad accertare la situazione patrimoniale dei coniugi in vista della determinazione dell'assegno di divorzio, garantendo, in una materia delicata "*effettività alla tutela del coniuge*" e fornendo agli interessati e al giudice "*strumenti atti a disincentivare comportamenti ostruzionistici o il ricorso a sotterfugi che in questi anni hanno penalizzato il coniuge più debole economicamente*". Una disciplina in base alla

---

8 Sul tema della contestazione della documentazione v. Cass. n. 496/1962 e la recentissima Cass. n. 2098/2011, con nota di De Marzo in F.I. 2012, I, col. 234 ss. nella quale si afferma il seguente principio " ...posto che le indagini a mezzo della polizia tributaria sulle condizioni patrimoniali dei coniugi costituiscono espressione di un eccezionale potere officioso discrezionale del giudice, il coniuge che ne sollecita l'esercizio ha l'onere di proporre un'istanza circostanziata e fondata su fatti specifici, non essendo sufficiente la generica contestazione di quanto dedotto dall'altra parte".

Per una più ampia disamina delle problematiche relative all'onere probatorio dei coniugi ed ai poteri officiosi nelle cause di separazione e di divorzio rinvio a quanto scritto in altra sede: F. Buttiglione, Diritti e tutele nella crisi familiare, a cura di I. Mariani e G. Passagnoli, Padova, 2007, 31-94.

<sup>9</sup> Enrico Quadri, *La nuova Legge sul Divorzio, I Profili patrimoniali*, Napoli 1987, 96 ss..

quale “*al Tribunale viene conferito un **potere di indagine di portata assai più vasta di quello esercitato in passato, essendo legittimato, ove lo ritenga opportuno, a disporre lo svolgimento di indagini rivolte non semplicemente ad integrare il materiale (documentale) probatorio obbligatoriamente presentato dalle parti, ma addirittura a verificarne l’attendibilità**”*, indicando come oggetto delle eventuali indagini a mezzo della polizia tributaria anche “*l’effettivo tenore di vita*”, secondo una prospettiva seguita in materia penale di **accertamento d’ufficio della verità materiale**. Lo stesso autore sottolineò come **l’unica condizione del potere inquisitorio** riconosciuto con tanta larghezza al giudice dall’art. 5, comma 9, l.div., doveva ritenersi l’esistenza di “*contestazioni*” delle risultanze della documentazione prodotta dalla controparte<sup>10</sup>.

Quanto alla Cassazione<sup>11</sup>, è ormai consolidata l’interpretazione secondo cui, con quella disposizione normativa, **il legislatore ha imposto ai coniugi un dovere di verità e di collaborazione**, per cui questi ultimi, spontaneamente, o comunque su doverosa sollecitazione del presidente o dell’istruttore, sono tenuti a fornire dettagliate informazioni sulla rispettiva situazione economica al giudice che, “*ove sorgano contestazioni*”, esercita i suoi poteri di accertamento di ufficio senza altra limitazione.

## 1.2- I protocolli

Anche nei “*Protocolli per le udienze civili*”<sup>12</sup>, stipulati in varie parti d’Italia tra ordini degli avvocati e tribunali<sup>13</sup>, di cui si sono fatti promotori gli Osservatori sulla giustizia civile, è stato preso in considerazione il dovere di verità dei coniugi.

---

<sup>10</sup> Per le indagini patrimoniali *ex officio*, v. la già richiamata Cass. 28 gennaio 2011 n. 2098, e Cass. 17 febbraio 2011 n. 3905; richiamate nella relazione su “Il mantenimento dei figli” di Umberto Giacomelli, nel corso del CSM n. 5908/2012 del 5-7 marzo 2012 (in [www.cosmag.it](http://www.cosmag.it)) nella quale si ribadisce che le indagini a mezzo della polizia tributaria sulle condizioni patrimoniali dei coniugi costituiscono espressione di un eccezionale potere ufficioso discrezionale del giudice, e che il coniuge che ne sollecita l’esercizio ha l’onere di proporre un’istanza circostanziata e fondata su fatti specifici, non essendo sufficiente la generica contestazione di quanto dedotto dall’altra parte.

<sup>11</sup> Cass. n. 7435/02 “Nel sistema delineato dalla legge sul divorzio, la norma che dispone che i coniugi presentino, all’udienza di comparizione davanti al presidente del tribunale, la dichiarazione dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune pone una deroga al principio sull’onere della prova, imponendo ad entrambi i soggetti interessati un obbligo di collaborazione nella formazione della prova stessa ed attribuendo al giudice, ove sorgano contestazioni, poteri di accertamento d’ufficio”

<sup>12</sup> Anche in ordine alla funzione degli Osservatori sono emersi due diversi orientamenti.

Per i più, infatti, l’ Osservatorio costituisce un momento di confronto collettivo per l’elaborazione di una serie di “regole” comportamentali condivise, finalizzate ad una razionalizzazione del processo per il perseguimento di un risultato per quanto possibile celere, ma altrettanto giusto nella sostanza.

Per altri, invece, gli Osservatori costituiscono un momento di confronto tra tutti gli operatori del processo, volto però non a creare regole ulteriori rispetto a quelle imposte dal legislatore, ma esclusivamente a confrontarsi su prassi vigenti, magari non da tutti gli operatori condivise e cercare, quindi, attraverso la discussione, di migliorare il modo di rendere giustizia, nel rispetto della dialettica processuale e del diritto di difesa, irrinunciabile anche nel processo di “famiglia”.

Solo per fare alcuni esempi, ricordo che nel protocollo che si applica qui a Pordenone (sottoscritto il 13.4.2011 dal Presidente del Consiglio dell'ordine e dal Presidente del Tribunale) si prevede<sup>14</sup> come auspicabile che oltre alle

*“dichiarazioni complete dei redditi (MOD 730 o UNICO) degli ultimi tre anni.. il difensore produca, sin dal ricorso introduttivo del giudizio, ogni altro documento utile a valutare la situazione economica della parte ricorrente (ad es. busta paga, contratti di locazione, richieste di finanziamento, mutui, leasing ecc.) nonché documenti ed allegazioni idonei alla individuazione del tenore di vita”.*<sup>15</sup>

Nel protocollo di Cagliari, all'art. 3 lett. b, si prevede che

*“ Per la dimostrazione dei redditi: al ricorso ed alla memoria difensiva dovranno essere allegati:*

→ *le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni ed, in particolare, i modelli unici, mod. 730 o mod. 740, complete delle ricevute di presentazione e, solo nell'ipotesi in cui la parte non sia obbligata alla presentazione della dichiarazione fiscale, il CUD, ovvero la busta paga in caso di assunzione inferiore all'anno o di mancanza del contratto di lavoro (anche eventualmente dei figli maggiorenni conviventi, qualora venga richiesto un contributo di mantenimento);*

→ *autocertificazione o documentazione attestante:*

- *eventuali diritti reali o personali su beni immobili, con la descrizione e la precisazione delle caratteristiche di tali beni;*
- *i dati catastali della casa coniugale ai fini dell'eventuale richiesta di trascrizione del provvedimento di assegnazione;*
- *la proprietà di autovetture, imbarcazioni ovvero partecipazioni societarie;*
- *la titolarità di depositi titoli, conti correnti intestati o cointestati;*
- *mutui contratti, con l'indicazione della data di stipulazione, di scadenza e l'importo mensile della rata;*
- *l'eventuale contratto di locazione registrato;*
- *gli eventuali contratti di lavoro domestico;*
- *eventuali altre spese di apprezzabile rilievo.”*

---

<sup>13</sup> Giorgio Costantino (in Il Foro Italiano, 2003 col.251 e segg.), presentando il protocollo romano per la gestione delle udienze civili, ha posto in evidenza come, tra le altre azioni funzionali, i protocolli, dettando delle prassi operative, avrebbero il pregio di assicurare una certa uniformità nella concreta gestione del processo, che, diversamente *“finisce con l'essere diverso da ufficio a ufficio, se non, addirittura, da giudice a giudice”*. Si nota che, *l'esercizio dei poteri discrezionali del giudice di direzione del processo “intesi - ai sensi dell'art. 175 c.c.c – al più sollecito e leale svolgimento del procedimento” non sempre corrisponde alla ratio legis e non sempre offre garanzie*. In tale contesto, i protocolli possono evitare le disfunzioni del sistema, attraverso l'individuazione di concrete prassi operative che sono possibili ed auspicabili perché *“tra le regole processuali generali e astratte e il potere del singolo giudice di dirigere il processo esistono spazi che possono essere colmati con il contributo di ciascuno degli operatori del diritto, nella consapevolezza che la cattedrale della giustizia è un edificio comune, alla manutenzione del quale tutti possono collaborare in funzione dell'attuazione del principio della effettività della tutela giurisdizionale”*.

<sup>14</sup> V art.3 (Documentazione da allegare al ricorso per separazione e divorzio )

<sup>15</sup> V art.3 (Documentazione da allegare al ricorso per separazione e divorzio ). Il protocollo di Pordenone è richiamato anche per altri aspetti nella citata relazione Giacomelli *“In questa materia risultano particolarmente utili i protocolli sottoscritti in alcuni Uffici, quale, ad esempio, il Protocollo d'intesa tra magistrati ed avvocati del Foro di Pordenone, che prevede un elenco dettagliato di spese straordinarie, tra cui (oltre all'elenco sopra riportato) anche quelle per mantenimento e cure ad animali domestici (ad es. cani), quando rimangano presso il genitore collocatario dei figli in virtù della preesistente relazione affettiva con i figli stessi.”*

Nel Protocollo di Milano, nell'art. 4, punto 2. “*Predisposizione della documentazione da allegare al ricorso per separazione e divorzio tra i coniugi*”, si richiede che:

*2. Ai fini della prova dei redditi: il difensore avrà cura di produrre le dichiarazioni complete dei redditi (modello 730 o Unico) della parte assistita relative agli ultimi tre anni e non limitarsi invece alla produzione del solo CUD. E' inoltre auspicabile, ai fini dell'assunzione dei provvedimenti ex art. 708 c.p.c., che il difensore produca, sin dal ricorso introduttivo del giudizio, ogni altra documentazione necessaria a documentare la situazione economica della parte assistita (ad es. buste paga, contratti di locazione, richieste di finanziamenti, mutui, leasing, ecc.).*

In definitiva, l'effetto perseguito è quello di sollecitare -attraverso l'individuazione di regole pattizie che meglio definiscono i contenuti concreti dell'attività difensiva e dell'intervento istruttorio del giudice- una più attenta e “partecipe” direzione del processo da parte del giudice, come *pendant* dell'impegno dei difensori di fornire tempestivamente tutta una serie di informazione e di documenti.

### **1.3- La deontologia professionale**

Occorre poi considerare che le cause di separazione e di divorzio hanno peculiarità proprie che le differenziano dalle altre cause civili, come è confermato dalla particolare lettura che viene data dei doveri dettati dal codice deontologico degli avvocati, con riferimento alle controversie familiari.

I doveri dell'avvocato: di probità, dignità e decoro, di lealtà e correttezza, nonché di fedeltà e di diligenza, anche se non specificamente espressi con riferimento alle cause di famiglia dal codice deontologico, sono ritenuti più pregnanti nel caso in cui l'impegno del difensore sia svolto nell'ambito familiare. Soprattutto se sono coinvolti figli minorenni o maggiorenni ma non ancora autonomi economicamente, quelle norme deontologiche vengono correlate al “raggiungimento dell'equilibrio familiare adeguato alle esigenze di vita del minore coinvolto”<sup>16</sup>. Ne consegue che, in tali processi, l'avvocato non può trascurare in alcun modo il dovere di assumere incarichi solo se abbia la necessaria competenza, ed altresì il dovere di un aggiornamento professionale continuo, perché solo così può essere il corretto interprete della volontà del rappresentato e può sottrarsi alle possibili strumentalizzazioni in danno del minore che possono essere compiute anche dal suo stesso assistito. Compito arduo ma che, tuttavia, si ritiene che vada svolto con trasparenza ed obiettività<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Rivista AIAF 2004/1, Anna Galizia Danovi: “*L'assistenza e la consulenza dell'avvocato nella fase stragiudiziale. Questioni di deontologia.*” pag. 35

<sup>17</sup> V. ART. 12. - Dovere di competenza.

*L'avvocato non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza. I - L'avvocato deve comunicare all'assistito le circostanze impeditive alla prestazione dell'attività richiesta, valutando, per il caso di controversie di particolare impegno e complessità, l'opportunità della integrazione della difesa con altro collega.*

Le cause di famiglia richiedono poi che gli avvocati di entrambi i coniugi siano capaci di dialogare tra di loro<sup>18</sup> perché *“il risultato auspicabile è rappresentato dalla riorganizzazione degli assetti familiari, dalla determinazione di nuovi equilibri”*.<sup>19</sup>

E' evidente, allora, che in tale ottica, **il contenuto dell'attività di difesa dovrà fare i conti anche con il dovere di verità imposto al coniuge**, e l'avvocato, in rappresentanza del cliente, dovrà perciò collaborare all'accertamento della verità fornendo tutte le informazioni utili richieste dalla legge e/o dal giudice. Tra l'altro, solo una leale e fattiva collaborazione in vista di quell'obiettivo potrà consentire una civile prosecuzione della relazione tra gli ex coniugi, nell'interesse dei figli a conservare nella loro vita entrambi i genitori.

E' anche stato posto in rilievo che l'avvocato ha il dovere, non codificato ma altrettanto importante, di mantenere il dovuto distacco ed indipendenza dalla vicenda trattata, evitando di *“identificarsi”* con la parte, che si ritenga vittima dell'altro, percepito come il cattivo da sconfiggere. Il processo non deve essere visto come il luogo di lunghe e feroci battaglie, con le parti che, in posizione di *“muro contro muro”*, combattono senza esclusione di colpi. *“Le controversie familiari, così intrise di sentimenti spesso antitetici, non devono essere trattate alla stregua di qualsiasi altra, con l'adozione di strategie, tatticismi e rigide procedure volte ad ottenere la “disfatta” della controparte. L'avvocato dovrà invece indirizzare la propria attività al benessere delle parti e dei minori, e per quanto possibile, cercare la separazione consensuale”*<sup>20</sup>.

Le considerazioni sin qui svolte evidenziano come i ruoli del giudice e dell'avvocato assumano connotazioni particolari nelle cause di famiglia, e costituiscono ulteriore argomento per sostenere la

---

*II - L'accettazione di un determinato incarico professionale fa presumere la competenza a svolgere quell'incarico.*

ART. 13. - Dovere di aggiornamento professionale.

*E' dovere dell'avvocato curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori nei quali svolga l'attività.*

*I. L'avvocato realizza la propria formazione permanente con lo studio individuale e la partecipazione a iniziative culturali in campo giuridico e forense.*

*II. E' dovere deontologico dell'avvocato quello di rispettare i regolamenti del Consiglio Nazionale Forense e del Consiglio dell'ordine di appartenenza concernenti gli obblighi e i programmi formativi.*

<sup>18</sup> ART. 23. - Rapporto di colleganza e dovere di difesa nel processo.

Ai sensi del comma IV: *“ - Nell'esercizio del mandato l'avvocato può collaborare con i difensori delle altre parti, anche scambiando informazioni, atti e documenti, nell'interesse della parte assistita e nel rispetto della legge”*.

<sup>19</sup> Rivista AIAF 2004/1, Anna Galizia Danovi: *“L'assistenza e la consulenza dell'avvocato nella fase stragiudiziale. Questioni di deontologia.”* pag. 35

<sup>20</sup> *“Deontologia Professionale Nelle Questioni Di Diritto Di Famiglia”* relazione dell'avv. Nicoletta Vannini, Bergamo, Convegno del 7 marzo 2006, Associazione Provinciale Forense-Sezione Diritto Di Famiglia E Dei Minori.

tesi “estensiva” di chi ritiene che al giudice sia attribuito il compito di regolare la vicenda della separazione esercitando “a tutto tondo” i poteri officiosi che si traggono dalle norme in materia.

#### **1.4- L’opzione preferibile. La piramide probatoria**

A mio parere, la natura pubblicistica del potere officioso da un lato<sup>21</sup> e l’obbligo di collaborazione dei coniugi<sup>22</sup> dall’altro, giustificano, nella materia delle cause della famiglia in crisi (di quella legittima, ma anche di quella di fatto dove sono in gioco gli interessi dei figli), un intervento **particolarmente pregnante** del giudice in vista dell’accertamento della reale situazione economica delle parti (coniugi o conviventi).

Tuttavia, deve ritenersi **prioritario l’assolvimento dell’onere della prova gravante sulle parti**, che, nei limiti del possibile, devono dedurre e dimostrare ogni circostanza utile all’accertamento della rispettiva condizione economica. Pertanto, **il potere officioso del giudice potrà non essere esercitato** con riferimento a quelle informazioni che è certamente nella possibilità del richiedente l’assegno acquisire autonomamente, quali, ad esempio, quelle ottenibili attraverso il servizio reso dalla Cassa Nazionale Avvocati, come dirò *infra*, ovvero con i normali mezzi di prova.

Si può allora **immaginare l’attività probatoria nelle cause di famiglia come una piramide** alla cui base vi è la massa delle notizie che i coniugi hanno la possibilità di acquisire in proprio.

Via via risalendo verso il vertice, si collocano, invece, gli elementi di fatto che le parti hanno difficoltà a provare ed in relazione ai quali si potrà sollecitare il giudice perché metta in atto specifici e mirati accertamenti, che rientrano nei suoi poteri officiosi, indicando per quanto possibile le singole piste da indagare (attività svolte in nero, rapporti con società fiduciarie, beni mobili o immobili intestati a terzi ecc.).

Su tali presupposti il Giudice potrà poi decidere se e quali indagini disporre in concreto, e a chi eventualmente delegarle.

---

<sup>21</sup> v. Cass. 6087/96 “L’art. 5, nono comma, della legge n. 898 del 1970 - il quale stabilisce che, in caso di contestazioni, il tribunale “dispone” indagini sui redditi e patrimoni delle parti, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria - ed il successivo art. 6, non 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 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. 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”.

V. anche quanto riportato nella nota 40 con riferimento alla più recente Cassazione n.2098/2011

<sup>22</sup> Cass. 7435/02, cit.

Mi sembra la soluzione in grado di realizzare un giusto temperamento tra il diritto di difesa ed i poteri officiosi, conciliando le due posizioni contrapposte sull'ampiezza dei poteri del giudice cui ho già fatto riferimento.

## 2. COSA DEVONO PROVARE I CONIUGI

### 2.1- Il tenore di vita. Dimostrazione delle entrate o delle uscite

Affrontando in altra occasione <sup>23</sup> il problema dell'accertamento del tenore di vita goduto durante il matrimonio -imprescindibile elemento di riferimento per la determinazione degli assegni di separazione e di divorzio- sostenevo che la prova del tenore di vita si può raggiungere, in via diretta, con la dimostrazione delle spese che la famiglia ancora unita affrontava per mantenere il proprio abituale stile di vita, di quanto costava il ménage familiare.

Precisavo però che, in effetti:

*“Per tradurre il tenore di vita nel suo equivalente monetario, le strade sono almeno due:*

*1 - si accertano le ENTRATE in senso ampio della famiglia, dalle quali può implicitamente desumersi il tenore di vita;*

*2 - si accertano le USCITE, cioè i soldi che venivano concretamente spesi per le necessità familiari.*

*Compito del giudice è quello di conservare ai figli ed al coniuge debole una capacità di spesa analoga a quella goduta in precedenza e, comunque, analoga a quella che può ancora permettersi il coniuge economicamente più forte.*

*Onere della parte e del suo avvocato è quello di fornire gli elementi di prova utili per accertare quali fossero le ENTRATE ovvero quali le USCITE.*

*In sostanza, occorre ricostruire il BILANCIO dell'azienda famiglia”.*

Tale impostazione risulta, peraltro, coerente con la posizione della Cassazione, che pone a carico del coniuge richiedente l'assegno di mantenimento l'onere di dimostrare, in via prioritaria, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio <sup>24</sup> e che, tuttavia, soggiunge che la mancanza di prova

---

<sup>23</sup> V. relazione F. Buttiglione “ Criteri di quantificazione degli assegni di mantenimento e fogli di calcolo”. Corso di aggiornamento organizzato dall'AIAF- LOMBARDIA, Milano 14.11.2008, pubblicata sulla rivista AIAF 2009/2 pag. 30 e seg., nel quale si affronta anche il problema dei “fogli elettronici di calcolo” utilizzati da alcuni tribunali per liquidare gli assegni ed altresì del noto Software MoCam utilizzato anche nella sentenza del Tribunale di Firenze, 3 ottobre 2007, pubblicata su Famiglia e Diritto, 1/2008, pag. 39-52 IPSOA.

<sup>24</sup> v. Cass. n. 9915/07, **In tema di separazione tra coniugi, al fine della quantificazione dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge, al quale non sia addebitabile la separazione, il giudice del merito deve accertare, quale indispensabile elemento di riferimento ai fini della valutazione di congruità dell'assegno, il tenore di vita di cui i coniugi avevano goduto durante la convivenza, quale situazione condizionante la qualità e la quantità delle esigenze del richiedente, accertando le disponibilità patrimoniali dell'onerato. A tal fine, il giudice non può limitarsi a considerare soltanto il reddito (sia pure molto elevato) emergente dalla documentazione fiscale prodotta, ma deve tenere conto anche degli altri elementi di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni delle parti (quali la disponibilità di un consistente patrimonio, anche mobiliare, e la conduzione di uno stile di vita particolarmente agiato e lussuoso), dovendo, in caso di specifica contestazione della parte, effettuare i dovuti approfondimenti - anche, se del caso, attraverso indagini di polizia tributaria - rivolti ad un pieno accertamento delle risorse economiche dell'onerato (incluse le disponibilità**

della fascia socio-economica di appartenenza della coppia e del tenore di vita adottato in costanza di matrimonio (oltreché della situazione esistente al momento della domanda) non esclude la possibilità di accogliere comunque la richiesta di assegno perché il giudice può e deve anche “*fare riferimento, quale parametro di valutazione del pregresso stile di vita, alla documentazione attestante i redditi dell'onerato*”<sup>25</sup>.

Dunque, è pacifico che la prova si possa raggiungere dimostrando, indifferentemente, sia le spese che i redditi.

Nella mia attività di giudice delle cause di famiglia, ho sempre verificato che, al fine di un tempestivo e più puntuale accertamento delle condizioni economiche delle parti, è estremamente

---

*monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari ed azionari ed in beni mobili), avuto riguardo a tutte le **potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio** in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro; e, nell'esaminare la posizione del beneficiario, deve prescindere dal considerare come posta attiva, significativa di una capacità reddituale, l'entrata derivante dalla percezione dell'assegno di separazione. Tali accertamenti si rendono altresì necessari in ordine alla determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del figlio minore, atteso che anch'esso deve essere quantificato, tra l'altro, considerando le sue esigenze in rapporto al tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi i genitori e le risorse ed i redditi di costoro.*

**Per il giudizio di divorzio** v. Cass. n.15610/07 “*La determinazione dell'assegno divorzile va effettuata verificando l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontata ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto. Ai fini di tale accertamento, correttamente il tenore di vita precedente viene desunto dalle potenzialità economiche dei coniugi, ossia dall'ammontare complessivo dei loro redditi e dalle disponibilità patrimoniali. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che ha desunto il carattere elevato del reddito goduto dai coniugi durante il matrimonio dalle denunce dei redditi di entrambi, dalle rispettive disponibilità d'immobili e dalla vendita di altri beni immobili)*”.

<sup>25</sup> v. Cass. n.13169/2004 “*L'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando l'adeguatezza o meno dei mezzi del coniuge richiedente alla conservazione del tenore di vita precedente. A tal fine, il giudice del merito può tenere conto della situazione reddituale e patrimoniale della famiglia al momento della cessazione della convivenza, quale elemento induttivo da cui desumere, in via presuntiva, il precedente tenore di vita e può, in particolare, in mancanza di prova da parte del richiedente, fare riferimento, quale parametro di valutazione del pregresso stile di vita, alla documentazione attestante i redditi dell'onerato. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva accolto la domanda di corresponsione dell'assegno divorzile in ragione dello stesso notevole squilibrio esistente, all'atto della pronuncia di scioglimento del matrimonio, nella capacità di lavoro e di guadagno delle parti, essendo risultato che il reddito del coniuge onerato era pari a circa il triplo di quello fruito dall'ex coniuge)*”.

*Cass. n.6541/02 L'accertamento del diritto all'assegno divorzile va effettuato verificando l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontate ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto. Ai fini di tale accertamento, correttamente il tenore di vita precedente viene desunto dalle potenzialità economiche dei coniugi, ossia dall'ammontare complessivo dei loro redditi e dalle loro disponibilità patrimoniali. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione della corte territoriale che aveva ritenuto che il forte squilibrio tra l'entità dello stipendio percepito dalla ex moglie e quello dell'ex marito rendevano evidente la non titolarità da parte della prima - una volta venuto meno l'apporto delle entrate del coniuge - di mezzi adeguati, tenuto altresì conto della circostanza dell'attribuzione, ad opera della sentenza di primo grado, non impugnata sul punto, all'ex marito, del gratuito godimento della casa di proprietà della donna, così privata della opportunità di trarre un profitto dalla locazione di detto immobile. Al riguardo la Corte territoriale aveva altresì ritenuto che non potesse avere alcuna incidenza, per converso, l'assegnazione, alla stessa, affidataria del figlio minore, della casa coniugale, di proprietà dell'ex marito.)*

opportuno che **gli avvocati forniscano tempestivamente tutte le notizie utili per il riconoscimento e la quantificazione dell'assegno richiesto.**

E' noto, infatti, che l'assegno liquidato dal Presidente in via temporanea ed urgente "è destinato a durare a lungo", per cui maggiori elementi si mettono a disposizione del giudice, più congrua sarà verosimilmente la misura dell'assegno stesso.

## **2.2- Elenco notizie da fornire**

Ricordo che già in occasione del corso di aggiornamento professionale organizzato dal CSM nell'ormai lontano 2005 in tema di *Prassi nella cause di separazione e di divorzio*, venne messo a punto un elenco dei dati da fornire, che riporto di seguito e che gli avvocati ed i giudici che collaborarono in quel corso ritennero poter costituire un utile promemoria.

### Generalità del coniuge:

nome e cognome

data di nascita

titolo di studio

Lavoro attuale dal.....

tipo ( es.: dipendente o autonomo )

durata (a tempo indeterminato a tempo determinato)

lavoro precedente

Redditi: importo mensile e numero mensilità

Redditi occasionali

Partecipazioni societarie

Titoli o depositi

Conti correnti intestati, contestati o con sola delega di operare

Uso di carte di credito

Altri introiti periodici: es. pensioni, indennità ecc;

Contributi non occasionali delle famiglie di origine

### Immobili

in proprietà

in uso per vacanze o per lavoro

locati a terzi

ubicazione, dimensioni, valore di mercato

titolo di acquisto

fondi agricoli: estensione, e tipo di coltura

### Mobili registrati:

autovettura e motocicli in proprietà o in uso

barche

velivoli

beni di lusso: cavalli e collezioni

Viaggi e stile di vita dei componenti la famiglia (es. ristorante, teatri, sports, frequentazione circoli).

### Collaborazioni domestiche

### Spese correnti

utenze domestiche

spese casa

condominio

vitto

### Mutui, finanziamenti e pagamenti rateali<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Il Prof Carlo Rimini in “L’accertamento del reddito e del patrimonio delle parti nei giudizi di separazione e divorzio: proposta per un modello di *disclosure*” sostiene che i coniugi dovrebbero rendere una dichiarazione sui propri redditi e sul proprio patrimonio, come avviene negli ordinamenti stranieri che ci sono più vicini. Lamenta, per altro verso, un deludente mancato uso del *marcato potere di indagine da parte del giudice per l’accertamento dei redditi e del patrimonio delle parti*

In tema, v. anche il modulo del decreto di fissazione dell’udienza presidenziale utilizzato nel tribunale di Roma, riportato di seguito:

**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**  
(viale Giulio Cesare n. 54/b)

Il Presidente della Sezione,

letto il ricorso,

fissa per la comparizione delle parti l’udienza del..... alle ore 10.30, davanti al giudice dott. ...., delegato per l’udienza presidenziale e per la successiva istruttoria, disponendo che parte ricorrente provveda alla notificazione del ricorso e del presente decreto, nel termine di 40 giorni liberi prima dell’udienza fissata.

Avverte il convenuto che potrà farsi assistere da un avvocato e che potrà depositare, sino a 10 giorni liberi prima dell’udienza, una memoria difensiva.

Dispone che entrambe le parti provvedano a depositare nel medesimo termine la documentazione reddituale degli ultimi tre anni oltre che una **dichiarazione sostitutiva di atto notorio**, redatta nei modi ed ai sensi di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, ove andranno indicate le seguenti circostanze:

- a) attività lavorativa e tutte le fonti di reddito (retribuzioni, redditi da lavoro autonomo, pensioni, canoni da locazione, ecc.);
- b) redditi complessivi netti annui relativi agli ultimi tre anni e redditi netti mensili percepiti negli ultimi sei mesi;
- c) proprietà immobiliari elencate singolarmente indicando la tipologia (abitazione, uffici, negozi, terreni edificabili, etc.), l’anno di acquisto, l’ubicazione, la superficie e la destinazione (se rimasti nella disponibilità, se abitati da componenti del nucleo familiare, se concessi in godimento a terzi e l’eventuale corrispettivo mensile);
- d) proprietà di beni mobili registrati e in particolare: autovetture (da elencare singolarmente indicando il tipo e l’anno di acquisto); imbarcazioni da diporto con l’indicazione della tipologia (a vela o a motore) e della lunghezza; aeromobili;
- e) collaboratori domestici indicando la retribuzione mensile corrisposta;

Personalmente ritengo che i difensori potrebbero opportunamente far riferimento anche ad alcuni **indicatori che misurano il tenore di vita** e che le parti possono facilmente dimostrare.

Per esempio, dimensioni e finiture della casa familiare ed il tipo di arredi potranno essere documentate da planimetrie o fotografie; i viaggi fatti dalla famiglia dai passaporti o da fotografie datate; gli sports praticati o l'iscrizione a circoli con le ricevute dei pagamento effettuati; la proprietà o l'uso di barche ed auto con delle foto.

Peraltro, molte informazioni potrebbero essere acquisite *on line* tramite i **servizi resi dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense** che ha l'accesso a varie banche-dati ed archivi, tra cui il PRA, l'archivio dell'Agenzia del Territorio, le banche-dati ufficiali delle Camere di Commercio per effettuare visure societarie, ecc..

(<https://portaleavvocati.visura.it/mostraCategorieListinoPubblico.do>)

### 2.3- Prospetti riassuntivi

Non costituisce certo onere delle parti, ma ho sempre suggerito di riportare i dati relativi ai redditi del marito e della moglie e così quelli riguardanti i costi dagli stessi affrontati per sé e per i figli, in prospetti riassuntivi sinottici, che possano fornire al giudice “*una fotografia*” della complessiva situazione, una lettura immediata di tutti gli elementi rilevanti, a volte dispersi in carte processuali inserite nel fascicolo di parte senza ordine e non facilmente leggibili.

---

*f) spese per mutui e finanziamenti con l'indicazione della rata mensile dovuta, dell'anno di erogazione e della durata, per canoni di locazione, per rette di iscrizione a circoli sportivi e/o ricreativi, iscrizione di figli a scuole od università private.*

Avverte le parti che **la falsità delle dichiarazioni rese è penalmente punita** ai sensi dell'art. 76 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, e che tale condotta o l'omessa allegazione o la tardività del deposito o la lacunosità della dichiarazione saranno valutate quali argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c. già in sede di pronuncia dei provvedimenti provvisori, e, qualora i coniugi abbiano figli minori, nella definizione del regime di affidamento, oltre che ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c. ed in sede di regolamentazione delle spese processuali ed ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (sulla base della considerazione che l'inosservanza del predetto onere ed il tentativo di occultamento del reddito costituisce comportamento contrario all'interesse dei figli e motivo di dilatazione dei tempi del processo).

Dichiara l'urgenza del provvedimento ai sensi dell'art. 92 secondo comma dell'Ordinamento Giudiziario e dell'art. 3 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, limitatamente alla fase presidenziale.

Invita le parti ad intraprendere, prima dell'udienza presidenziale, un percorso di mediazione presso i centri presenti sul territorio per “raggiungere un accordo con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli” ai sensi dell'art. 155 sexies del codice civile.

Roma  
Il Cancelliere

Il Presidente della Sezione

A titolo esemplificativo ne propongo alcuni.

Prospetto riassuntivo (a)

	MARITO			MOGLIE		
	DISPONIBILITA' ECONOMICHE REDDITI FINANZE BENI IMMOBILI E MOBILI	REDDITO NETTO EFFETTIVO	VALORE INTRINSECO IMMOBILI	DISPONIBILITA' ECONOMICHE REDDITI FINANZE BENI IMMOBILI E MOBILI	REDDITO NETTO EFFETTIVO	VALORE INTRINSECO IMMOBILI
1	Reddito lavoro					
2	Depositi bancari					
3	Casa via P 100%					
4	Casa via S.50%			Casa via S.50%		
5	Studio 100%					
6	Porsche Cayenne					
7	Mini cooper					
8						
9						
10						
...						
	<b>TOTALE</b>			<b>TOTALE</b>		

Prospetto riassuntivo (b)

	<b>MOGLIE</b>	<b>COSTI ANNUALI</b>	<b>MARITO</b>	<b>COSTI ANNUALI</b>
1	<b>MANUTENZIONE CASA</b>			
2	<b>COLF</b>			
3	<b>CONDOMINIO</b>			
4	<i>BOLLETTE: LUCE, GAS, ACQUA, TELEFONO</i>			
5	<i>ALIMENTAZIONE</i>			
6	<i>SPORT</i>			
7	<i>SVAGHI</i>			
8	<i>CULTURA</i>			
9	<i>VIAGGI</i>			
10	<i>SALUTE</i>			
11	<i>VARIE</i>			
12	<i>AUTO</i>			
13	<i>ASSICURAZIONE</i>			
14				
15				
	<b>TOTALE</b>	<b>#####</b>	<b>TOTALE</b>	<b>#####</b>

### 3. POTERI OFFICIOSI

#### 3.1- Le fonti normative

Quando l'attività probatoria del difensore non raggiunge tutti gli obiettivi, può essere integrata dall'intervento del giudice.

In sintesi, voglio ricordare che il potere istruttorio del giudice della famiglia in crisi si desume dall'**Art.5, comma 9, L. div.**- introdotto con la legge n.74/1987 e dettato con riferimento ai coniugi che divorziano, ma pacificamente applicabile anche ai coniugi che si separano (v. tra le tante Cass. n.10344/05)- ed ora, per quanto riguarda i figli, dall'**Art.155 comma 6, c.c.** e dall'**Art.155-sexies c.c.** nella formulazione di cui alla L. n.54/06.<sup>27</sup>

Il giudice della separazione e del divorzio ha indubbiamente "pienezza" dei poteri officiosi in relazione ai provvedimenti da adottare in favore dei figli, atteso che è tenuto a regolare la loro complessiva situazione di vita da ogni punto di vista, compreso quello economico, senza vincolo alcuno.

Invece, con riferimento al coniuge economicamente debole - come ho già detto - si ritiene dai più che, nella materia dei processi di separazione e di divorzio, vigendo pur sempre il principio dispositivo, il coniuge richiedente l'assegno sia obbligato a provare i fatti posti a fondamento della domanda (art.115 c.p.c.), mentre il **potere officioso del giudice sarebbe solo sussidiario**.

Voglio però ribadire che, tale potere, sia pure sussidiario, è espressione della indubbia intenzione del legislatore di fare in modo che nel processo di separazione e di divorzio si arrivi, al di là delle capacità o delle possibilità probatorie delle parti, all'**accertamento della verità reale**, con la collaborazione dei coniugi, che devono mettere a disposizione dell'ufficio tutti gli elementi di valutazione della rispettiva situazione economica, non solo la dichiarazione dei redditi, ma ogni altra documentazione utile a tal fine, come previsto da norme sostanziali e processuali.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Anche ai sensi dell'Art.155 c.c. precedente la novella n.54/06, si riteneva che il giudice dovesse decidere nell'interesse dei figli pure in mancanza di specifiche istanze da parte dei genitori o in contrasto con i loro accordi, adottando i provvedimenti opportuni "*dopo l'assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice*"; e che potesse, nel loro interesse, disporre accertamenti a mezzo polizia tributaria. La lettera degli Artt.155, comma 7, c.c. e 6, comma 9, L. div., si riteneva di così ampia formulazione da comprendere **tutti i mezzi di prova consentiti dalle norme**.

<sup>28</sup> v. Art.5 L.div.: "*...la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi ed al loro patrimonio personale e comune...*".

Art.706 comma 3, ultima parte, c.p.c. "*Al ricorso e alla memoria difensiva sono allegate le **ultime dichiarazioni dei redditi***";

Art.4 comma 6, l.div. "*Al ricorso e alla prima memoria difensiva sono allegate le **ultime dichiarazioni dei redditi rispettivamente presentate***".

Il **dovere di verità**, ove maliziosamente disatteso, deve essere valutato come comportamento rilevante per desumerne argomenti di prova e per fondare il convincimento del giudice, che, nella ricerca della verità materiale svolge un ruolo fondamentale dovendo esercitare il **potere officioso**, attribuitogli per finalità di “natura pubblicistica”.<sup>29</sup>

### 3.2- Contenuto del potere officioso

Premesso che nella pratica **si registra una scarsa propensione dei giudici di merito ad esercitare i poteri istruttori officiosi**<sup>30</sup>, in linea teorica, e senza considerare per ora le indagini delegate alla polizia tributaria, il giudice può disporre d’ufficio gli stessi mezzi di prova che possono dedurre le parti (salvo il giuramento decisorio), rispettando tuttavia i limiti del codice civile, diversamente da quanto espressamente previsto dall’art.421 c.p.c..<sup>31</sup>

La previsione del **dovere di indagare a tutto campo**, contenuta nel citato art. 5 comma 9, appare, infatti, comprensiva della possibilità di ricorrere ad ogni mezzo di prova ritenuto rilevante e necessario, essendosi fatto riferimento, solo a titolo di esempio alle indagini a mezzo della Polizia Tributaria, come denunciato dall’inciso “anche”.

In definitiva, i coniugi forniscono dati di indagine, piste probatorie che il giudice può e deve autonomamente percorrere per arrivare alla verità. Nell’esercizio di tali poteri istruttori non trova neppure l’ostacolo delle eventuali preclusioni già maturate per le parti, atteso che il rito della separazione e del divorzio non soffre le preclusioni e le decadenze previste per il giudizio di cognizione ordinaria quando deve prendersi in considerazione il fatto nuovo verificatosi successivamente al termine di decadenza. E ciò è un evidente riflesso del principio della valenza di giudicato *rebus sic stantibus*, che caratterizza le decisioni accessorie a quelle sullo *status*, adottate dal giudice della separazione e del divorzio.

Pertanto, nell’esercizio dei suoi poteri *ex officio*, il giudice potrà assumere informazioni presso terzi; articolare una prova per testi, ovviamente quando dagli atti risultino le circostanze di fatto

---

<sup>29</sup> V. Cass. 7435/02 cit. per **obbligo di collaborazione nella formazione della prova**  
v. Cass. n.6087/96 cit. per la **natura pubblicistica** del potere officioso.

V. Cassazione n.3822/95: “L’obbligo del giudice di verificare d’ufficio la presenza degli elementi costitutivi o dei requisiti di fondatezza della domanda non esclude che la prova di questi possa essere tratta dal comportamento processuale o extraprocessuale delle parti, che può costituire non solo elemento di valutazione delle risultanze acquisite ma anche unica e sufficiente fonte di prova.”

<sup>30</sup> V. lezione Avv. Marina Marino L’accertamento dei redditi e dei patrimoni nei procedimenti di separazione e divorzio del 25.11.2004, nel corso AIAF settembre-dicembre 2004, Il diritto di famiglia: diritto sostanziale e processuale: teoria e prassi

<sup>31</sup> Per la non fondatezza dei dubbi di costituzionalità dell’art. 421 c.p.c. a seguito della riforma dell’art. 111 Cost. v. articolo “Giusto processo ex art. 111 Cost. e poteri istruttori officiosi del giudice del lavoro ex art. 421, 2° comma, c.p.c.: una lettura costituzionalmente orientata della norma.” di Claudio Rigetti, inserito in [Diritto&Diritti](#) nel febbraio 2004, con argomentazioni valide anche per i poteri officiosi del giudice della famiglia.

rilevanti e le fonti di conoscenza; disporre un interrogatorio formale su fatti rilevanti per l'accertamento delle condizioni economiche; o dedurre un giuramento suppletorio, disporre ispezioni ed emettere **ordini di esibizione ex Art.210 c.p.c.** “*sua sponte*”, perché l'art.5 comma 9 l. div. “deroga ai principi generali in materia di onere probatorio e di esibizione delle prove” (v. Cass. n.3529/92 in motivazione).

Giova ribadire che secondo la Cassazione<sup>32</sup>, il giudice, facendo uso della regola dettata dall'art. 116 c.p.c., può “*desumere argomenti di prova..... in generale dal contegno delle parti stesse nel processo*”. Ritengo, pertanto, che un contegno inottemperante dell'ordine di esibizione, tenuto da una delle parti -a fronte del dovere di lealtà e probità previsto in generale dall'art.88 c.p.c. e del particolare dovere di collaborazione e in definitiva di verità previsto dall'Art.5, comma 9, L. div.- possa indubbiamente costituire un serio argomento perché il giudice dia credito alla versione della controparte, la quale, del contenuto di quei documenti non esibiti, avrebbe potuto giovare ai fini della prova della fondatezza delle sue istanze.

Devo soggiungere che non mi sembra una buona ragione per respingere la richiesta delle parti di un ordine di esibizione il preteso eventuale carattere esplorativo dello stesso, richiamando il dettato dell'art.94 disp. att. c.p.c.<sup>33</sup>. Tale conclusione non si può condividere solo che si consideri che nei processi di separazione e di divorzio il fine, come ripetuto più volte, è quello dell'accertamento della **verità reale circa le posizioni economiche delle parti** e non semplicemente quello della specifica prova del fatto contenuta in un documento. E d'altronde è principio giurisprudenziale consolidato che il giudice non possa non ammettere i mezzi di prova dedotti dal coniuge ritenendone genericamente il carattere esplorativo, perché “*tale carattere è insito nella richiesta di indagini*”, e perché è sufficiente l'avere in qualche modo delimitato e precisato l'ambito della richiesta in senso oggettivo e soggettivo.<sup>34</sup>

In tal senso la Cassazione ha ritenuto fondata la richiesta di **ordinare ai principali istituti di credito della città di residenza delle parti di esibire gli estratti conto delle carte di credito ed ogni altra documentazione relativa alla posizione del cliente**, senza necessità di fornire più specifiche indicazioni, bastando la deduzione di una parte che l'altra era titolare di un conto corrente e/o di carte di credito, e volendosi proprio indagare sul dato ignoto della reale capacità

---

<sup>32</sup> Cassazione n.3822/95 cit.

<sup>33</sup> Art.94 disp. att. c.p.c.: “*l'istanza di esibizione di un documento o di una cosa in possesso di una parte o di un terzo, deve contenere la specifica indicazione del documento o della cosa e, quando necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede*”.

<sup>34</sup> v. Cass. n.6087/96 in motivazione.

economica del coniuge tenuto a pagare l'assegno, desumibile alla stregua dei risultati concreti di quell'indagine.

## 4. LE INDAGINI BANCARIE DISPOSTE D'UFFICIO

### 4.1 Art 210 c.p.c., art. 5 l. div., art. 155 comma 6, c.c.

In particolare per quanto riguarda le indagini bancarie, fondamentale strumento di indagine per accertare la reale disponibilità di denaro del coniuge tenuto a pagare l'assegno di mantenimento, il giudice della famiglia può accertare in via diretta le disponibilità finanziarie delle parti emettendo, come già detto, un ordine di esibizione anche nei confronti di terzi. Ed è pacifico in giurisprudenza che possa **ordinare agli istituti di credito di esibire gli estratti del conto corrente** intrattenuto dal coniuge con la banca, o gli estratti delle carte di credito, **senza che possa essergli opposto il segreto bancario**.<sup>35</sup>

Ma il Giudice può anche **delegare i propri poteri officiosi** disponendo indagini a mezzo della polizia tributaria.

L'art.5, comma 9, L. div. dispone, infatti, che: *“i coniugi devono presentare all'udienza di comparizione davanti al Presidente del Tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi ed al loro patrimonio personale e comune. In caso di contestazioni il Tribunale dispone indagini sui redditi e sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria”*.<sup>36</sup>

Prima dell'entrata in vigore della L. n.54/2006, si riteneva che l'Art.5, comma 9, L.div. si applicasse per identità di *ratio* anche nel processo relativo agli assegni di mantenimento per i figli.<sup>37</sup>

Ora la materia ha un'autonoma disciplina nell'Art.155, comma 6, c.c. nel testo di cui alla novella del 2006<sup>38</sup> che dispone: *“Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori **non***

---

<sup>35</sup> Cass. n.7953/90: *“l'ordine di esibizione di un documento alla parte o ad un terzo a norma dell'Art.210 c.p.c. costituisce una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito (cass. 8-6-82 n.3465); così come è riservato alla sua insindacabile valutazione l'accertamento del necessario requisito dell'indispensabilità di esso (cass. 23-1-78, n.292). Inconsistente è peraltro la censura di violazione del segreto bancario, atteso che unico limite opponibile al provvedimento del giudice che **ordini alla banca, come parte o come terzo, l'esibizione in giudizio di un documento o di altre cose di cui ritenga necessaria l'acquisizione è quello che l'Art.118 c.p.c. - che l'Art.210 c.p.c. espressamente richiama - pone per l'ispezione di esse, costituito (per quanto più rileva) dall'esigenza di non costringere la parte ed il terzo a violare uno dei segreti previsti dagli Artt. 351 e 352 c.p.p. (tra i quali non è ricompreso il segreto bancario)**”*

<sup>36</sup> L'Art.706 comma 3, ultima parte, c.p.c. prevede che: *“Al ricorso e alla memoria difensiva sono allegate **le ultime dichiarazioni dei redditi**”*; e l'Art.4 comma 6, L.div. con diversa formula, che: *“Al ricorso e alla prima memoria difensiva sono allegate **le ultime dichiarazioni dei redditi** rispettivamente presentate”*.

<sup>37</sup> v. Cass. n.6087/96 e n.8417/00.

<sup>38</sup> **Art.155 c.c.- Provvedimenti riguardo ai figli**

**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”.**

Solo accennando ai problemi che si sono posti all’attenzione dei commentatori delle nuove norme, ritengo che l’art.5 L.div. non sia stato abrogato, che sia ancora in vigore con riferimento alla posizione dei coniugi e che per attivare i poteri officiosi sia sempre necessaria una contestazione<sup>39</sup> “supportata da sufficienti elementi di ragionevolezza”<sup>40</sup>

---

[1] Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

[2] Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.

[3] La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

[4] Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

- 1) le attuali esigenze del figlio;
- 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;
- 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore;
- 4) le risorse economiche di entrambi i genitori;
- 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

[5] L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

[6] 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.

**Art.155-sexies. Poteri del giudice e ascolto del minore.** “Prima dell’emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all’articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d’ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l’audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.”

**L. 8.2.2006 n.54, Art.4. (Disposizioni finali), comma 2.** Le disposizioni della presente legge si applicano 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.

<sup>39</sup> v. Cass. n.9756/96 “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. Ne consegue che **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”**

<sup>40</sup> Sulle tematiche in esame, v. relazione Giovanni Fanticini “Responsabilità genitoriale e affidamento dei figli. Regole e prospettive dopo la Legge n.54/2006. Accertamento delle potenzialità economiche delle parti, anche a mezzo della Polizia Tributaria”

Nel sito <http://www.forumdonnegiuriste.it/convegno/FANTICINI%20Accertamenti%20polizia%20tributaria.pdf>

Per converso, con riferimento all'Art.155 c.c. riguardante i figli, il potere officioso è molto più ampio. E' il giudice che, ritenuta insufficiente la documentazione prodotta dalle parti, indipendentemente da loro contestazioni, “dispone un “accertamento della polizia tributaria” (che non va confuso con una verifica fiscale vera e propria, secondo quanto dirò *infra*), il cui contenuto potrà riguardare anche il tenore di vita dei genitori, seppure la nuova norma non lo menzioni espressamente.

E' ugualmente pacifico che l'esercizio del potere di disporre “indagini” o “accertamenti” **rientri nella discrezionalità del giudice**, ma che quest'ultimo non possa rigettare le richieste del coniuge debole di un assegno dell'importo richiesto, sotto il profilo della mancata dimostrazione degli assunti sui quali la richiesta era basata, senza avere prima disposto indagini d'ufficio<sup>41</sup>. Il giudice può evitare le indagini solo nel caso in cui ritenga raggiunta "*aliunde*" la prova dell'insussistenza dei presupposti che condizionano il riconoscimento dell'assegno di divorzio; ed in tal caso **può direttamente procedere al rigetto della relativa istanza**, anche senza aver prima disposto accertamenti attraverso la polizia tributaria.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Nel commento alla Cassazione n.2098/2011 già citata, G.De Marzo, in ordine alla discrezionalità dell'esercizio del potere-dovere del giudice della famiglia osserva che il legislatore, con la disciplina dettata negli artt. 5, comma 9, l.div, 155, ultimo comma, c.c. e 736 bis c.p.c., “ delinea, come del resto è normale in un sistema improntato al principio di legalità, un dovere del giudice di disporre indagini, qualora ricorrano i presupposti individuati dalla norma. Tale conclusione è resa palese dall'uso dell'indicativo “**dispone**” ed è per questo che l'insistere sul carattere discrezionale del potere giudiziale (per non dire sulla natura insindacabile di esso) può essere fuorviante, nella misura in cui sembra avallare l'idea che le norme in esame si accompagnino ad una discrezionalità diversa da quella che normalmente caratterizza l'attività giurisdizionale, fondata sulla sussistenza o non delle condizioni che giustificano (ed impongono) l'esercizio del potere istruttorio. Ne discende che l'attenzione deve piuttosto concentrarsi sul dato che, laddove non vengano in questione interessi di minori, l'esercizio di poteri anche officiosi di indagine richiede, da un lato, che la parte abbia fatto tutto quanto in suo potere per offrire la prova dei fatti che è interessata a dimostrare, dall'altro, che abbia fornito elementi idonei a rendere la contestazione della documentazione prodotta dalla controparte sufficientemente specifica da imporre un approfondimento istruttorio, con i penetranti poteri che le norme sopra menzionate riconoscono al giudice. In definitiva, nella disciplina delle crisi familiari, il legislatore ha mostrato una specifica sensibilità rispetto all'onere probatorio gravante sulla parte debole del rapporto, escludendo che l'impossibilità di fornire, con i mezzi a disposizione del privato, la dimostrazione della situazione economica della controparte (nella sentenza in rassegna è esplicito riferimento alla “impossibilità di attingere a tal fine agli ordinari canali di informazione da essa disponibili” ) possa giustificare una decisione di rigetto (o, per così dire, di ridotto accoglimento). Tuttavia, elementari esigenze di ragionevole durata del processo e il principio di autoreponsabilità comunque impongono di fornire elementi, anche di carattere presuntivo, idonei a giustificare un giudizio di insufficienza degli elementi acquisiti (che è quanto dire spesso di complessiva inattendibilità delle risultanze documentali)”.

<sup>42</sup> v. ex plurimis Cass. n.10344/05 “*L'esercizio di tale potere..., 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; tale discrezionalità, tuttavia, incontra un limite nella circostanza che il giudice, potendosi avvalere di siffatto potere, non può rigettare le istanze delle parti relative al riconoscimento e alla determinazione dell'assegno sotto il profilo della mancata dimostrazione degli assunti sui quali si fondano, giacché in tal caso il giudice ha l'obbligo di disporre accertamenti d'ufficio (avvalendosi anche della polizia tributaria)*”.

Cass. n.6575/08 “*In tema di determinazione dell'assegno di mantenimento, l'esercizio del potere di disporre indagini patrimoniali avvalendosi della polizia tributaria, che costituisce una deroga alle regole generali sull'onere della prova, rientra nella discrezionalità del giudice di merito; l'eventuale omissione di motivazione sul diniego di esercizio del relativo potere, pertanto, non è censurabile in sede di legittimità, ove, sia pure per implicito, tale diniego sia*

Appare opportuno aggiungere che pur quando il giudice non ritenga di dovere disporre indagini, perché per ipotesi non necessarie ai fini della decisione -in quanto già dimostrato in causa un reddito del coniuge forte sufficiente per poter accogliere la richiesta dell'altro di un assegno di mantenimento- egli, tuttavia, in presenza di una situazione anomala, ha il dovere di **segnalazione al Comando della G.d F.** competente in ragione del domicilio fiscale del coniuge ai sensi dell' Art.19 comma 1 lett. D) legge n.413/91, che ha modificato l' Art.36 D.P.R. 29.11.1973 n.600<sup>43</sup>. E le parti possono sollecitarlo in tal senso.

#### **4.2 Potere di delega delle indagini alla Polizia tributaria-diritto vivente**

Costituisce, dunque, **diritto vivente**, l'orientamento concorde dei giudici di legittimità e di merito che interpretano le norme in esame - l'art. 5 l.div. e l'art. 155 c.c.- nel senso della attribuzione al Giudice della separazione e del divorzio del potere di delegare alla Polizia Tributaria gli accertamenti bancari.

Anche di recente la Cassazione ha ribadito che, in caso di specifica contestazione della parte, il giudice deve **“effettuare i dovuti approfondimenti - anche, se del caso, attraverso indagini di polizia tributaria - rivolti ad un pieno accertamento delle risorse economiche dell'onerato (incluse le disponibilità monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari ed azionari ed in beni mobili)..”**<sup>44</sup>

---

*logicamente correlabile ad una valutazione sulla superfluità dell'iniziativa per ritenuta sufficienza dei dati istruttori acquisiti.”*

Cass. n.9861/06 **“In tema di divorzio, il giudice del merito, ove ritenga "aliunde" raggiunta la prova dell'insussistenza dei presupposti che condizionano il riconoscimento dell'assegno di divorzio, può direttamente procedere al rigetto della relativa istanza, anche senza aver prima disposto accertamenti d'ufficio attraverso la polizia tributaria, atteso che l'esercizio del potere officioso di disporre, per il detto tramite, indagini sui redditi e sui patrimoni dei coniugi e sul loro effettivo tenore di vita rientra nella discrezionalità del giudice del merito e non può essere considerato come un dovere imposto sulla base della semplice contestazione delle parti in ordine alle loro rispettive condizioni economiche.”** (Richiamata anche dalla Cass. n.12308/07).

Cass. n.11059/01 **“In tema di assegno di divorzio, l'Art.5 della legge n.898 del 1970, che fa carico al tribunale di disporre indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, in caso di contestazioni, non impone un adempimento dettato a pena di nullità ma si traduce in una deroga alle regole generali sull'onere della prova, nel senso che la domanda di corresponsione dell'assegno non può essere respinta per la mancata dimostrazione da parte dell'istante delle condizioni economiche dell'altro coniuge; conseguentemente, il giudice può avvalersi di tutti gli elementi di prova ritualmente acquisiti, può far uso di presunzioni e ricorrere a nozioni di comune esperienza per l'accertamento delle condizioni economiche delle parti e non è tenuto ad ammettere o disporre ulteriori mezzi di prova quando ricorrano elementi sufficienti per la formazione del suo convincimento, che si sottrae a censura in sede di legittimità quando sia logicamente e congruamente motivato”.**

---

<sup>43</sup> «gli organi giurisdizionali civili ..... che, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli direttamente ovvero, ove previste, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l'inoltro della denuncia penale, al Comando della GUARDIA DI FINANZA competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l'eventuale documentazione atta a comprovarli»;

<sup>44</sup> v. Cass. n.9915/07, **“In tema di separazione tra coniugi, al fine della quantificazione dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge, al quale non sia addebitabile la separazione, il giudice del merito deve accertare, quale indispensabile elemento di riferimento ai fini della valutazione di congruità dell'assegno, il tenore di vita di cui i**

D'altronde, come già detto, lo stesso Giudice, al fine di accertare le disponibilità finanziarie di una parte, ha certamente il potere di ordinare “*sua sponte*” alle banche l'esibizione della documentazione riguardante la posizione del coniuge tenuto al mantenimento, senza che possa essergli opposto il segreto bancario<sup>45</sup>.

E' pertanto conseguente la conclusione secondo cui **le indagini bancarie rientrano nella delega alla Polizia tributaria di un potere proprio del giudice.**

### **4.3 La collaborazione della Guardia di Finanza nelle indagini bancarie cartacee**

La Guardia di Finanza, abbandonata la sua iniziale posizione di rifiuto, da tempo collabora attivamente ed effettua le indagini bancarie delegate dal Giudice delle cause di famiglia, inviando ai vari operatori finanziari la richiesta -con notifica a mezzo lettera raccomandata- di fornire informazioni sui rapporti eventualmente intrattenuti con il coniuge in questione e sul contenuto degli stessi; provvedendo poi, ancora su delega del giudice, ad acquisire la documentazione relativa. Devo evidenziare che sebbene l'accertamento *ex officio* del Giudice della separazione si estenda alla **complessiva** situazione reddituale, patrimoniale e finanziaria dei coniugi (normalmente di quello più forte economicamente), la cui utilità e rilevanza va dallo stesso giudice valutata, in ogni caso è **altra cosa rispetto alla ipotesi di verifica fiscale vera e propria**, in relazione alla quale è prevista una **specifico autorizzazione** del Comandante Regionale della G.F. o del Direttore Regionale dell'A.E. **per l'accesso ai dati del contribuente più sensibili, quali quelli bancari.**

---

*coniugi avevano goduto durante la convivenza, quale situazione condizionante la qualità e la quantità delle esigenze del richiedente, accertando le disponibilità patrimoniali dell'onerato. A tal fine, il giudice non può limitarsi a considerare soltanto il reddito (sia pure molto elevato) emergente dalla documentazione fiscale prodotta, ma deve tenere conto anche degli altri elementi di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito dell'onerato, suscettibili di incidere sulle condizioni delle parti (quali la disponibilità di un consistente patrimonio, anche mobiliare, e la conduzione di uno stile di vita particolarmente agiato e lussuoso), dovendo, in caso di specifica contestazione della parte, effettuare i dovuti approfondimenti - anche, se del caso, attraverso indagini di polizia tributaria - rivolti ad un pieno accertamento delle risorse economiche dell'onerato (incluse le disponibilità monetarie e gli investimenti in titoli obbligazionari ed azionari ed in beni mobili), avuto riguardo a tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro; e, nell'esaminare la posizione del beneficiario, deve prescindere dal considerare come posta attiva, significativa di una capacità reddituale, l'entrata derivante dalla percezione dell'assegno di separazione. Tali accertamenti si rendono altresì necessari in ordine alla determinazione dell'assegno di mantenimento in favore del figlio minore, atteso che anch'esso deve essere quantificato, tra l'altro, considerando le sue esigenze in rapporto al tenore di vita goduto in costanza di convivenza con entrambi i genitori e le risorse ed i redditi di costoro.”*

<sup>45</sup> Cass. n.7953/90: “l'ordine di esibizione di un documento alla parte o ad un terzo a norma dell'Art.210 c.p.c. costituisce una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito (cass. 8-6-82 n.3465); così come è riservato alla sua insindacabile valutazione l'accertamento del necessario requisito dell'indispensabilità di esso (cass. 23-1-78, n.292). Inconsistente è peraltro la **censura di violazione del segreto bancario**, atteso che unico limite opponibile al provvedimento del giudice che **ordini alla banca, come parte o come terzo**, l'esibizione in giudizio di un documento o di altre cose di cui ritenga necessaria l'acquisizione è quello che l'Art.118 c.p.c. - che l'Art.210 c.p.c. espressamente richiama - pone per l'ispezione di esse, costituito (per quanto più rileva) dall'esigenza di non costringere la parte ed il terzo a violare uno dei segreti previsti dagli Artt.351 e 352 c.p.p. (tra i quali non è ricompreso il segreto bancario).

Si tratta all'evidenza di ambiti decisionali distinti, ed i rispettivi poteri di accertamento -del Giudice civile e del Comandante Regionale della G.F. o del Direttore regionale- trovano la propria fonte in una **norma ad hoc, attributiva a ciascuno della legittimazione a far accertare la situazione finanziaria**, rispettivamente del coniuge separato e del contribuente, ed hanno chiaramente finalità diverse.

#### **4.4 Le indagini bancarie telematiche: la vexata quaestio**

**E' dunque pacifico che il giudice possa anche disporre indagini bancarie, anche su tutto il territorio nazionale, sempre tramite la Polizia Tributaria,** e secondo la tradizionale modalità delle richieste cartacee<sup>46</sup>

Quello che, invece, ancora è in discussione è la possibilità che il giudice della famiglia richieda le medesime indagini in via telematica, disponendo che la Guardia di Finanza le esegui accedendo all'Archivio dei rapporti finanziari. Ma, per quanto dirò, quel potere del giudice della famiglia deve ritenersi sussistente, sulla base della interpretazione sistematica delle norme costituzionali, civili e di procedura civile che riguardano la materia; interpretazione che è ora avvalorata dalle recentissime disposizioni emanate nel dicembre 2011 (v.art. 11 bis della legge n.214/2011 riportato infra).

Dunque il nostro obiettivo di oggi è dimostrare che il giudice delle cause di famiglia può chiedere l'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari-sez anagrafe tributaria, una enorme banca dati nella quale confluiscono i flussi di denaro movimentati dal coniuge attraverso il sistema creditizio, le sue reali disponibilità economiche.

L'Archivio dei rapporti è operativo dal 2009 e costituisce appunto una sezione dell'anagrafe tributaria.

Alla data attuale" l'archivio contiene

- i dati relativi *“a tutti i rapporti continuativi esistenti al 1° gennaio 2005 o costituiti dopo tale data (ancorché cessati) ed alle operazioni extra-conto effettuate a far corso dalla stessa data, unitamente alle informazioni relative ai soggetti che agiscono in nome e/o per conto di terzi...”*
- i nomi di chi opera con procura in nome e per conto del titolare del conto o del destinatario della operazione extra conto (es. rimborso libretto risparmio)

---

<sup>46</sup> Pezzuto: “Le INDAGINI REDDITUALI E PATRIMONIALI della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio” Il Fisco n. 17/2003 fasc. 1 pag 7344. ed in QUADERNI AIAF 2006/1 pag 233 ss.

Sono registrati complessivamente

- 890 milioni di rapporti finanziari:
- 290 milioni cointestati;
- 85 milioni di operazioni extraconto registrate negli ultimi due anni;
- 68 milioni di deleghe

## 5. IL LUNGO CAMMINO DELL'ARCHIVIO DEI RAPPORTI FINANZIARI

Per arrivare alle indagini bancarie in via telematica, il cammino è stato molto lungo e si può dire che sia iniziato negli anni '70 del secolo scorso, quando fu dato il via al percorso legislativo che ha portato alla fine del segreto bancario ed alla attuale possibilità di accertare, in tempo reale, attraverso l'accesso agli archivi informatici via via costituiti, tutti i dati di natura finanziaria, ma non solo, riconducibili ad un dato contribuente.

In particolare gli anni 1972 e 1973 - con la riforma Visentini - sono stati importanti per la disciplina tributaria sotto il profilo dei nuovi poteri attribuiti agli uffici del Fisco per lo svolgimento dell'attività di controllo delle dichiarazioni Iva e dei versamenti eseguiti dai contribuenti, nonché per l'accertamento delle imposte sui redditi.

Con il d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 fu istituita e disciplinata l'Iva. Con il d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 furono dettate disposizioni in materia di accertamento delle imposte dirette.

In entrambi i decreti, ed è questo l'aspetto che maggiormente interessa la presente indagine, venne delineata la nuova disciplina dei controlli bancari (v. art. 51 n. 7) del d.P.R. n. 633/1972 e art. 32 n. 7) del d.P.R. n. 600/1973) con l'attribuzione agli uffici finanziari di incisivi poteri anche negli accertamenti da espletare presso le banche e presso gli operatori finanziari in genere.

Si prevede che banche ed operatori finanziari, tra cui anche le società fiduciarie, se richiesti, sono obbligati a fornire al Fisco dati, notizie e documenti relativi ai rapporti con i propri clienti. Gli uffici notificano le richieste scritte, ma devono essere autorizzati dal Comandante regionale della Guardia di finanza o dal Direttore regionale dell'Agenzia delle entrate.

Sempre nel 1973, con il **d.P.R. 29 settembre 1973 n. 605**, furono dettate le disposizioni "relative alla **anagrafe tributaria e al codice fiscale dei contribuenti**". Il codice fiscale deve essere indicato in una numerosissima serie di atti che riguardano i "contribuenti" – persone fisiche, persone giuridiche, società, associazioni ed altre organizzazioni di persone prive di personalità giuridica – (v. art. 6 del d.P.R. 605/1973). Atti che le Amministrazioni dello Stato ed altri soggetti pubblici e privati (v. art. 7 d.P.R. 605/1973) hanno l'obbligo di comunicare all'Anagrafe Tributaria.

L'Anagrafe tributaria è concepita come una banca dati nella quale raccogliere ed ordinare (su scala nazionale), non solo le informazioni pervenute ai sensi dei citati artt. 6 e 7, ma anche i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli uffici dell'amministrazione finanziaria; nonché i dati e le notizie emersi dagli accertamenti fiscali. Tutte le informazioni conservate nell'Anagrafe vengono messe a disposizione degli organi dipendenti dal Ministero per le

Finanze, preposti ai controlli relativi all'applicazione dei tributi ed, inoltre, sono trasmesse all'Ufficio Distrettuale delle Imposte nella cui circoscrizione il soggetto sottoposto a verifica ha il domicilio fiscale, e ciò ai fini della valutazione della sua complessiva capacità contributiva e degli adempimenti consequenziali di rettifica delle dichiarazioni e di accertamento dell'imposta dovuta (v. art. 1, comma 2, d.P.R. 605/1973).

In tal modo **nell'Anagrafe tributaria viene conservata una massa enorme di dati che riguardano i contribuenti, e che, tuttavia, ancora non ricomprende i flussi di denaro** che ciascun contribuente veicola attraverso il sistema bancario e finanziario, che pertanto non entrano a far parte del suo *data base*. Infatti, nella originaria formulazione dell'art. 7 del d.P.R. n. 605/1973, le banche, le poste e gli altri operatori finanziari non sono contemplati nel novero dei soggetti obbligati a tali comunicazioni.

Le leggi n. 413 del 30 dicembre 1991 e n. 197 del 5 luglio 1991 cambiano radicalmente la situazione.

Con l'art 20, comma 2, lett. b) della l. 30 dicembre 1991, n. 413, il legislatore dispose, infatti, l'obbligo, per le aziende e gli istituti di credito, per l'amministrazione postale, le società fiduciarie e per ogni altro intermediario finanziario di rilevare e di tenere in evidenza i dati identificativi dei soggetti che intrattenevano rapporti di conto o deposito o che comunque potevano disporne. La destinazione e le modalità delle comunicazioni da parte dei predetti operatori finanziari, sarebbero state stabilite con un decreto del Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri dell'interno e delle finanze, ai sensi del successivo comma 4.

E' *in nuce* la creazione di una banca-dati centralizzata (che, di fatto, è stata concretamente istituita oltre quindici anni dopo) nella quale far confluire le comunicazioni degli operatori finanziari, da mettere a disposizione del Fisco, al fine di conoscere esattamente le disponibilità di danaro dei contribuenti movimentate attraverso le banche.

Nello stesso anno, con la l. 5 luglio 1991 n. 197 (di conversione con modificazioni del d.l. 3 maggio 1991 n. 143, c.d. norme antiriciclaggio), fu previsto che ciascun intermediario creditizio o finanziario (comprese le Poste italiane S.p.A.) fosse obbligato a tenere un archivio unico informatico nel quale conservare tutti gli elementi identificativi dei soggetti-clienti con i quali intrattenevano rapporti di conto o di deposito.

In base alle nuove norme, gli Uffici finanziari potevano richiedere alle Banche ed alle Poste, senza che fosse più necessario il pregresso accertamento di gravi irregolarità, notizie sui conti intrattenuti dal contribuente, con la specificazione del contenuto dei rapporti, ed anche delle garanzie prestate da terzi. Inoltre, potevano richiedere ogni altro dato, notizia e documento relativi ai medesimi conti.

Però occorre ancora l'autorizzazione del Comandante regionale della Guardia di finanza (e per l'Agenzia delle Entrate, del Direttore regionale) e si doveva dare immediata comunicazione delle indagini al soggetto coinvolto nell'accertamento tributario. Le Banche e le Poste avevano l'obbligo di rispondere in un breve termine (non inferiore a 60 giorni, prorogabili di ulteriori 30 giorni); i dati acquisiti dagli Uffici erano coperti da segreto e dovevano essere utilizzati secondo le disposizioni di chi aveva autorizzato le richieste.

Il legislatore aveva previsto, in tal modo, un sistema di raccolta di dati in vista della realizzazione della cosiddetta "Anagrafe dei conti e dei depositi", che, nelle intenzioni, "altro non era che una banca dati centralizzata - analoga all'attuale Archivio dei rapporti - destinata a contenere i dati relativi ai conti intrattenuti dai clienti con gli intermediari"<sup>47</sup>.

Ma le previsioni della l. 413/1991 - come già evidenziato - non vennero immediatamente realizzate. Non furono emanate le disposizioni attuative e così rimase lettera morta l'Anagrafe dei conti e dei depositi, che avrebbe dovuto consentire il proficuo scambio di informazioni tra gli uffici finanziari e gli operatori finanziari, permettendo una più efficace lotta all'evasione fiscale.

Solamente circa 10 anni dopo, con il d.m. 4 agosto 2000 n. 269, emanato dal Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, dal Ministro dell'Interno e dal Ministro delle Finanze, fu adottato il "Regolamento istitutivo dell'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito, previsto dalla legge 30 dicembre 1991 n. 413".

Si stabilì che l'Anagrafe dei rapporti di conto e di deposito potesse essere realizzata, con maggiore efficienza ed economicità, attraverso la istituzione di un Centro Operativo in grado di collegarsi in via telematica con gli Archivi unici in possesso dei singoli istituti di credito ed operatori finanziari, dislocato presso il Ministero del Tesoro, del Bilancio e della programmazione economica.

In particolare furono puntualmente elencati: a) i soggetti - intermediari creditizi, finanziari e Poste Italiane S.p.A. - operanti nel territorio nazionale, che intrattenevano rapporti di conto e di deposito con persone fisiche o giuridiche specificamente individuate, i cui dati, raccolti nell'archivio unico informatico di ciascun operatore finanziario, dovevano confluire nel Centro operativo (artt. 1 e 2); b) i soggetti che potevano avanzare richieste di accesso al Centro Operativo (art. 4)<sup>48</sup>; c) le modalità di formulazione delle richieste ed i termini di trasmissione delle risposte.

---

<sup>47</sup> V. *Relazione sull'archivio dei rapporti finanziari*, approvata il 17 novembre 2010, dalla Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Fenomeno della Mafia e sulle Altre Associazioni Criminali, istituita con la legge 4 agosto 2008 numero 132.

---

<sup>48</sup> Art. 4 Decreto Interministeriale n. 269/2000 Soggetti abilitati ad avanzare richiesta di accesso all'Anagrafe (...) 2. Le richieste possono essere avanzate:

In base a quanto previsto nel Regolamento, il flusso dei dati pervenuti al Centro Operativo, su base giornaliera, transita dagli intermediari creditizi o finanziari e dalle Poste italiane S.p.A., e più in particolare dai soggetti indicati nell'art. 2 del decreto, alla Società interbancaria per l'automazione (S.I.A.) ed, infine, al Centro Operativo al quale poi direttamente si rivolgono i soggetti richiedenti. In sostanza, partendo dal basso, la trasmissione dei dati finanziari fluisce attraverso tre passaggi: dalle banche alla S.I.A. e da questa al Centro Operativo.

Con la Finanziaria del 2005 (l. 30 novembre 2004 n. 311), furono ulteriormente potenziati i poteri ispettivi del Fisco sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo, intervenendo ancora una volta su alcuni articoli del Testo Unico sulle Imposte sui Redditi e del Testo Unico Iva. Le importanti modifiche introdotte agli artt. 32 del d.P.R. n. 600/1973 e 51 del d.P.R. n. 633/1972, hanno consentito alla Guardia di finanza, a partire dal 1° gennaio 2005, di chiedere a banche, poste, intermediari finanziari, imprese di investimento, organismi di investimento collettivo del risparmio, società di gestione del risparmio e fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto e a qualsiasi operazione effettuata con la clientela, anche *extra* conto, e non solamente, come in precedenza, informazioni relative alle operazioni legate ai conti correnti. Nelle stesse disposizioni di legge si stabilì la trasmissione “esclusivamente” in via telematica delle richieste e delle risposte, con decorrenza dal 1° luglio 2005.

L'entrata in vigore della procedura telematica fu però fatta slittare al 1° gennaio 2006.

Successivamente con la l. n. 248 del 2006 venne concretamente istituito l'Archivio dei rapporti finanziari, ma occorsero altri tre lunghi anni per rendere definitivamente operativa la procedura telematica (v. circolari n. 32/E del 2006 e n. 42/E del 2009). Infatti, come meglio si preciserà in seguito, solo a partire dal 2009 il Fisco ha potuto operare secondo il nuovo sistema delle indagini finanziarie

---

a) dall'autorità giudiziaria, ai sensi delle vigenti disposizioni del codice di procedura penale, ovvero dagli ufficiali di polizia giudiziaria delegati dal pubblico ministero o specificamente designati dal responsabile, a livello centrale, dei servizi di cui all'art. 12 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 1991, n. 203;

b) dall'Ufficio italiano dei cambi, nell'adempimento delle disposizioni di cui all'art. 3 del d.l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 luglio 1991, n. 197, così come sostituito dall'art. 1 del d.lgs. 26 maggio 1997, n. 153;

c) dal Ministro dell'interno, dal Capo della polizia - direttore generale della pubblica sicurezza, dai questori e dal direttore della Direzione investigativa antimafia, quando ricorrono le circostanze di cui al comma 1, ovvero quelle di cui all'art. 118, comma 1, c.p.c.;

d) dagli esperti del Servizio consultivo ed ispettivo tributario (SECIT), dai funzionari del Dipartimento delle entrate o dagli ufficiali della Guardia di finanza, su autorizzazione, rispettivamente, del direttore del SECIT, del direttore centrale per l'accertamento e la programmazione o dei direttori regionali delle entrate, dei comandanti regionali della Guardia di finanza;

e) dal comandante del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza.

## 6. NEL 2006 SI DELINEA IL SISTEMA ATTUALE DELLE INDAGINI FINANZIARIE IN VIA TELEMATICA

E' dunque nel 2006 che il legislatore, intervenendo nuovamente sull'art.7 del D.P.R. n.605/73, ha ridisegnando il **sistema attuale delle indagini finanziarie**; si tratta di una riforma di grande significato, che ha reso più efficace e tempestiva l'azione dello Stato di contrasto all'evasione fiscale<sup>49</sup>.

Con l'art. 37, comma 4, della legge 4.8.2006, n.248 (di conversione del D.L. 4.7.2006, n.233) è stato modificato **il comma 6 ed il comma 11, terzo periodo** del citato articolo 7, ed è stato finalmente istituito l'Archivio dei rapporti finanziari come **apposita sezione della banca-dati dell'Anagrafe Tributaria**, nella quale confluiscono e sono archiviate tutte le notizie relative ai flussi di denaro veicolati dai contribuenti attraverso il circuito bancario.

### 6.1 Soggetti che hanno l'obbligo di comunicazione all'anagrafe tributaria

Dal 2006, il quadro normativo di interesse per le indagini finanziarie può sintetizzarsi nel modo che segue.

In base ai commi 1-5 dell'Art.7 D.P.R. 605/1973, non oggetto di modifica, continuano ad essere obbligati alla comunicazione all'anagrafe tributaria di atti e notizie:

- gli sportelli unici comunali per l'edilizia
- le camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura,
- gli ordini professionali ed altri enti ed uffici preposti alla tenuta di albi, registri ed elenchi
- albi,
- le aziende, gli istituti, gli enti e le società con i quali i contribuenti hanno stipulato contratti di assicurazione, di somministrazione di energia elettrica, di servizi di telefonia, idrici e del gas

---

49 La recente modifica dell'art. 7 DPR 605/73 contenuta nel DL 138/2011( convertito nella L.148/2011), estende i casi in cui l'Agenzia delle Entrate può richiedere informazioni alle banche. V. Il Sole 24 Ore del 17.10.2011. Pagina a cura di Benedetto Santacroce. *Via libera al fisco che cerca in banca indizi di evasione*

“L'Agenzia può ottenere informazioni di massa anche senza l'avvio del singolo accertamento. Cadono gli ultimi presidi del segreto bancario e il fisco ottiene dal legislatore un via libera incondizionato ad acquisire informazioni dettagliate dagli intermediari finanziari per **elaborare liste selettive di contribuenti da sottoporre a verifica**.”

La nuova regola varata con il DL 138/2011 consentirà di realizzare indagini di massa sulla base di analisi del rischio che, **non partendo più da una posizione individuale già sottoposta a controllo**, rileveranno tutte le situazioni finanziariamente anomale: il tutto, da incrociare con i molti altri strumenti a disposizione delle Entrate a caccia di potenzialievasori....”

- le imprese, gli intermediari e tutti gli altri operatori del settore delle assicurazioni che erogano somme di denaro a qualsiasi titolo nei confronti dei danneggiati (comma 13)

La novità è costituita dal **comma 6 dell'Art.7, D.P.R. 605/1973**<sup>50</sup>, modificato appunto nel 2006, in base al quale ora hanno l'obbligo di **rilevare e tenere in evidenza, e di comunicare all'Anagrafe Tributaria-Sezione Archivio dei rapporti finanziari** (esclusivamente in via telematica), numerose informazioni di interesse per il fisco, anche i seguenti operatori finanziari:

- banche
- società Poste italiane S.p.A .
- intermediari finanziari
- imprese di investimento
- organismi di investimento collettivo del risparmio
- società di gestione del risparmio,
- ogni altro operatore finanziario

In particolare devono comunicare:

- a) i dati anagrafici delle persone fisiche o giuridiche con i quali intrattengono un qualsiasi rapporto di natura finanziaria o effettuano operazioni di natura finanziaria;
- b) la natura dei rapporti e delle operazioni, sia quelle connesse ad un rapporto continuativo che quelle cd. extra-conto;
- c) l'indicazione anche dei rapporti intrattenuti o delle operazioni effettuate per conto e nome di terzi.

## 6.2 Utilizzo delle rilevazioni e delle comunicazioni di natura finanziaria

Nel **comma 11 dell'Art. 7 D.P.R. 605/1973** (testo novellato) si precisa a quali fini si può far uso dei dati conservati nell'Archivio<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> **Comma 6 art 7 DPR 605/73.** Si dispone che l'obbligo di rilevazione e comunicazione degli operatori finanziari riguarda *“...i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattenga con loro qualsiasi rapporto o effettui, per conto proprio ovvero per conto o al nome di terzi, qualsiasi operazione di natura finanziaria ad esclusione di quelle effettuate tramite bollettino di conto corrente postale per un importo unitario inferiore a 1500 euro;”*

e si precisa che *“l'esistenza dei rapporti e l'esistenza di qualsiasi operazione di cui al precedente periodo, compiuta al di fuori di un rapporto continuativo, nonché la natura degli stessi sono comunicati all'anagrafe tributaria ed archiviate in apposita sezione, con l'indicazione dei dati anagrafici dei titolari e dei soggetti che intrattengono con gli operatori finanziari qualsiasi rapporto o effettuano operazioni al di fuori di un rapporto continuativo per conto proprio ovvero per conto e nome di terzi, compreso il codice fiscale”*

<sup>51</sup> Comma 11 art. 7 DPR n.605/73 *“...Le rilevazioni e le evidenziazioni, nonché le comunicazioni sono utilizzate ai fini delle richieste e delle risposte in via telematica di cui all'articolo 32, primo comma, numero 7), del decreto del*

La norma fa espresso riferimento ad un utilizzo per necessità connesse ad:

- a) attività della Guardia di Finanza e dell’Agenzia delle Entrate dirette all’accertamento della capacità contributiva, alla verifica della dichiarazione dei redditi e del corretto adempimento dell’obbligazione tributaria;
- b) attività connesse alla riscossione coattiva mediante ruoli;
- c) attività di competenza dell’Ufficio Italiano Cambi (UCI) e del Ministero dell’Interno;
- d) ai fini di prova nel processo penale -sia in fase dibattimentale che di indagini preliminari- e per gli accertamenti patrimoniali previsti da specifiche disposizioni di legge per finalità di prevenzione.

**Nell’Art. 7 comma 11, non vi è alcun riferimento alla attività del giudice della separazione e del divorzio, ma – per quanto già detto e per quanto dirò, la formulazione di quella norma non preclude al Giudice civile delle cause di famiglia la possibilità di richiedere alla Guardia di Finanza ed all’Agenzia delle Entrate, delegate agli accertamenti patrimoniali riguardanti i coniugi, che le indagini bancarie vengano eseguite con accesso all’Archivio dei rapporti finanziari.**

---

*presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, e all'articolo 51, secondo comma, numero 7) del decreto del presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, numero 633 e successive modificazioni.*

***Le informazioni comunicate sono altresì utilizzabili per le attività connesse alla riscossione mediante ruolo, nonché dai soggetti di cui all'articolo 4, comma 4, lettera a), b), c) ed e) del regolamento di cui al decreto del Ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica 4 agosto 2000, n. 269, ai fini dell'espletamento degli accertamenti finalizzati alla ricerca e all'acquisizione della prova delle fonti di prova nel corso di un procedimento penale, sia ai fini delle indagini preliminari e dell'esercizio delle funzioni previste dall'articolo 371-bis del codice di procedura penale, sia nelle fasi processuali successive, ovvero degli accertamenti di carattere patrimoniale per le finalità di prevenzione previste da specifiche disposizioni di legge e per l'applicazione delle misure di prevenzione***

## 7. L'ARCHIVIO DEI RAPPORTI FINANZIARI ED IL SOFTWARE SERPICO

A questo punto vediamo in dettaglio come vengono attuate le indagini telematiche.

Con un unico accesso alla banca dati dell'Anagrafe tributaria, è possibile acquisire un numero rilevante di informazioni.

**Sono i tempi moderni:** tutto ciò che passa per via elettronica lascia una traccia nei sistemi del fisco ed interrogare i moderni data-base di cui dispone è diventato il modo più diretto e veloce per accertare le disponibilità finanziarie, e non solo, dei coniugi.

Con il nuovo software denominato SERPICO è **contemporaneamente possibile, non solo l'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari al fine di conoscere gli intermediari finanziari attraverso i quali il coniuge ha veicolato il proprio danaro, ma anche la digitalizzazione di altri archivi** come quelli del Demanio, Territorio, Dogane, Inps, Inpdap e Inail, che convergono nel cervellone del fisco e compongono la schermata del contribuente.

Patrimoni, spese e guadagni possono essere tracciati in tempo reale con il nuovo «Servizio per le informazioni sul contribuente» in dotazione agli 007 delle [Entrate](#) e della [Guardia di Finanza](#).<sup>52</sup>

*Sulla sinistra del megascreen sono allineate le **dichiarazioni dei redditi** degli ultimi cinque anni, con l'indicazione dei redditi percepiti, degli scontrini farmaceutici portati in detrazione, degli interessi del mutuo, dei costi del condizionatore ecc..*

*Da un'altra finestra si acquisiscono informazioni sui **beni posseduti**. Si possono visionare i perimetri catastali di case, appartamenti e terreni; ma anche ottenere i dati relativi ai beni mobili (automobili, moto, barche, aeroplani).*

*E da un'altra finestra ancora si verifica quanto si spende in un anno per le **utenze**: elettricità, gas, telefono e acqua; emergono **iscrizioni a circoli** ippici, nautici e club esclusivi. Ma anche i **viaggi** in luoghi più o meno esotici.*

---

<sup>52</sup> Nell'articolo "Sono le tracce elettroniche che alimentano «Serpico»", Il Sole 24 Ore 19.8.2010, si legge: MILANO - Tutto ciò che passa per via elettronica una traccia nei sistemi del fisco la lascia. E prima o poi questa traccia può entrare nell'occhio dell'amministrazione e aprire le porte a un controllo fiscale. Da qualche anno l'anagrafe tributaria, per i dati anagrafici e fiscali relativi a persone fisiche e giuridiche, utilizza il nome di Serpico. L'idea del poliziotto americano forse risulterà meno invasiva dell'«occhio» fiscale utilizzato in questi giorni dal Sole 24 Ore, ma sugli intenti non lascia dubbi. Serpico contiene **tutti i dati quindi relativi alle persone fisiche** (si veda l'altro articolo in pagina), ma anche **quelli relativi alle imprese**, con in più alcuni strumenti ulteriori per queste ultime, come le **informazioni su clienti e fornitori, rapporti con black list e il monitoraggio per i movimenti intracomunitari**, per escludere operazioni in frode al fisco, così come disposto dalla manovra recata dal DL 78 del 2010. v. anche Il Sole 24 Ore 12.10.2010 "Con il codice fiscale Serpico «setaccia» tutti i contribuenti italiani".

*Interagendo con altri data-base si possono scaricare poi le notizie sui contributi pagati per la colf, sui modelli Isee presentati per mandare il figlio all'asilo o all'università. E attraverso un altro canale, si può accedere ai conti correnti e all'anagrafe dei rapporti finanziari” .*

Dai pochi cenni fatti, risulta evidente la utilità di disporre di tali canali di indagine nelle cause di separazione e di divorzio soprattutto quando si tratta di **coniugi con un alto tenore di vita**, e di **redditi da lavoro autonomo, che spesso non hanno riscontro nelle risultanze delle dichiarazioni fiscali**, e non solo per ragioni di evasione o elusione fiscale, ma anche perché, in un gran numero di casi, il coniuge economicamente più forte pone in atto una strategia tesa a nascondere i redditi e ad apparire progressivamente più povero man mano che si aggrava la crisi coniugale e si giunge alla separazione.

In tale contesto, soprattutto quando sono ormai passati diversi anni dalla cessazione della convivenza, non è facile per il coniuge debole **provare la reale e complessiva situazione economica dell'altro coniuge, che maliziosamente si sottrae all'obbligo di collaborare** disposto dall'art. 5, comma 9, della l. div.

L'acquisizione delle informazioni contenute nell'Archivio tributario, e particolarmente nell'Archivio dei rapporti finanziari, costituisce indubbiamente un prezioso strumento e consente di meglio tutelare il coniuge debole, con evidente vantaggio in termini di riduzione del tempo necessario per l'istruttoria della causa, di attendibilità dei risultati e di durata dell'intero processo.

Reso operativo, dal 2009, il sistema di accesso a tutti i dati contenuti nell'Anagrafe Tributaria, la Guardia di Finanza può attingere “a tavolino” tutte le notizie utili per accertare la posizione in senso ampio finanziaria del contribuente, mentre prima, in caso di indagini bancarie, era costretta a notificare la richiesta alle varie banche, in funzione spesso esplorativa e con il rischio di risposte evasive.

Attualmente dall'Archivio dei rapporti finanziari **risulta con immediatezza quali sono i singoli istituti di credito o in genere gli operatori finanziari presso i quali il coniuge** -individuato attraverso il codice fiscale- **ha una specifica posizione**, sicché la Guardia di Finanza può successivamente, su richiesta dello stesso Giudice, acquisire le relative informazioni dai soli operatori con i quali, in base alle risultanze del predetto Archivio, il coniuge risulta avere intrattenuto con certezza rapporti finanziari o compiuto operazioni extra conto.

Va precisato, infatti, che **solo nell'ambito delle verifiche fiscali** la Guardia di Finanza, con un unico accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, **visualizza anche gli estratti del conto corrente ed il contenuto delle altre operazioni** che risultano a nome del contribuente soggetto a verifica.

Invece, le indagini disposte dal giudice penale -e così non può che essere anche per gli accertamenti disposti dal giudice della separazione- avvengono in due tempi:

a- dall'Archivio si ottiene in via telematica l'individuazione dei vari operatori finanziari eventualmente in rapporto con un determinato soggetto;

b- successivamente, la Guardia di Finanza, su delega del giudice, provvede ad acquisire la relativa documentazione.

Il vantaggio è indubbio. Mentre prima il Giudice delle cause di famiglia disponeva indagini sui rapporti bancari intrattenuti dal coniuge, e la Polizia Tributaria era costretta a notificare il provvedimento ai diversi Enti, Istituti e/o operatori finanziari in genere operanti quantomeno nel luogo di residenza dei coniugi; ora, con l'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, non vi è più la necessità di inutili e dispendiose richieste cartacee, potendo acquisire tutte le informazioni utili in via telematica.

Devo ribadire che il Giudice della separazione non richiede alcuna verifica fiscale vera e propria, ma solo **accertamenti presso le banche e gli altri operatori finanziari, nei limiti suddetti, che la Guardia di Finanza sin qui ha regolarmente eseguito, in modalità cartacea, nell'ambito della delega di un potere proprio del Giudice.**

E non è per nulla condivisibile l'affermazione - contenuta nella circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza prot. n. 0305938 del 14.10.2010 - che i poteri di indagini patrimoniali attribuiti al giudice dall'art. 5, comma 9, della legge 898/70 sul divorzio ( ed ora dall'art. 155 c.c.), non ricomprenderebbero la possibilità di richiedere l'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, e andrebbero riportati, invece, "*alle disposizioni del codice di procedura civile che regolano i poteri del giudice*", ed in particolare agli articoli 118, 210 e 258 c.p.c.. Deve assolutamente escludersi che gli accertamenti che il giudice della famiglia può disporre *ex officio* possano concretarsi solo in ordini di *ispezione di persone o cose* ovvero di *esibizione delle prove*, perché, in tal caso, non avrebbe senso né la previsione dell'art. 5 della l. n.898/70, (introdotta con la novella del **1987**) né dell'art. 155 c.c. ( nel nuovo testo del **2006**) che hanno chiaramente ampliato nel tempo i poteri istruttori del Giudice della famiglia, prevedendo ulteriori strumenti di prova *ex officio*, in aggiunta a quelli già previsti dalle norme processuali risalenti al **1940**.

E' significativo che tali nuovi poteri siano stati attribuiti al Giudice civile

a- dopo che, con la riforma tributaria del 1973 e successive modifiche, sono stati anche aumentati parallelamente i poteri del Fisco nell'ambito degli accertamenti bancari

b- e dopo la creazione dell'Archivio dei rapporti finanziari e la previsione dell'accesso all'archivio esclusivamente in via telematica.

Il legislatore ha evidentemente voluto che, nell'accertamento della reale situazione economica dei coniugi, il Giudice potesse disporre di strumenti più efficaci, di pari passo con quelli messi a disposizione del Fisco, considerato che **Giudice civile e Fisco hanno entrambi il medesimo interesse all'accertamento della reale situazione patrimoniale del contribuente/coniuge**, come presupposto per la rispettiva attività di liquidazione degli assegni di mantenimento e di verifica fiscale.

Nella medesima linea interpretativa si è espresso più recentemente Giuseppe De Marzo nel commento alla sentenza della Cassazione n. 2098 del 2011 (F.I., 2012, I, col. 234 ss), riportato nel capitolo 8.3.

## 8. POTERE VECCHIO STRUMENTO NUOVO

Ribadendo quanto ho esposto nei capitoli che precedono, il giudice della separazione può indubbiamente chiedere l'esibizione della documentazione relativa ai rapporti intrattenuti con i coniugi alle varie banche, e queste ultime non possono rifiutarne la consegna motivando il diniego con il rispetto del cd. segreto bancario; neppure le società fiduciarie possono invocare il cd. segreto fiduciario, come ripetutamente chiarito dalla Cassazione.

Inoltre, può delegare le indagini bancarie alla Guardia di Finanza che provvede alla notifica del provvedimento in modalità cartacea e all'acquisizione della eventuale documentazione riguardante i coniugi.

Ciò posto, non vi è motivo di ragionare diversamente per quanto attiene al potere del giudice della separazione e del divorzio di acquisire le informazioni di carattere finanziario, tramite l'accesso della Guardia di Finanza o l'Agenzia delle Entrate all'Archivio informatico.

**Ciò che cambia, infatti, è solo il nuovo strumento attraverso il quale esercitare il medesimo potere già riconosciuto dal diritto vivente**, operando oramai la Guardia di Finanza in modalità esclusivamente telematica.

Basti pensare alla situazione paradossale che si verificherebbe nel caso di un coniuge che avesse prodotto nel giudizio di separazione una dichiarazione dei redditi chiaramente infedele, ed il giudice avesse fatto la doverosa segnalazione al Comando della G.F. e magari trasmesso gli atti alla Procura della Repubblica.

La Guardia di Finanza, secondo la tesi che si vorrebbe avvalorare, dovrebbe espletare le indagini finanziarie richieste dal Giudice della separazione in modalità cartacea, inviando lettere raccomandate a un rilevante numero di operatori finanziari per individuare quelli con i quali ha rapporti il coniuge; mentre nell'ambito degli accertamenti tributari o penali potrebbe pacificamente ottenere lo stesso risultato "a tavolino" in pochi secondi.

### 8.1 La Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Fenomeno della Mafia e sulle Altre Associazioni Criminali

Che l'accesso all'Archivio costituisca solo una **modalità tecnica con cui vengono svolte le indagini bancarie** è confermato anche nella *Relazione sull'archivio dei rapporti finanziari*,

approvata il 17 novembre 2010, dalla **Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Fenomeno della Mafia e sulle Altre Associazioni Criminali**<sup>53</sup> nella quale si legge che

*“Le indagini patrimoniali rappresentano uno degli strumenti più efficaci per contrastare le attività di criminalità organizzata nella fase della gestione della ricchezza illecitamente prodotta e dell’inserimento nel circuito dell’economia legale.*

*...Le indagini finanziarie, cioè tutti quegli accertamenti finalizzati ad acquisire informazioni circa la titolarità e la movimentazione di rapporti intrattenuti nell’alveo del circuito creditizio, hanno costituito per anni uno dei punti meno forti del sistema degli accertamenti patrimoniali, soprattutto per le difficoltà che venivano incontrate nell’individuare i rapporti bancari sui quali svolgere le indagini.*

*Il magistrato inquirente ( e quindi la polizia giudiziaria delegata per l’esecuzione di un’indagine finanziaria) doveva infatti avanzare preventivamente specifica richiesta a tutti gli operatori del settore creditizio e finanziario ed attendere, per un periodo di tempo talvolta lungo, di conoscere se l’indagato o i soggetti ad esso collegati fossero titolari di rapporti presso banche o operatori finanziari.”.....*

Nella medesima Relazione si soggiunge che:

*“Dagli approfondimenti svolti è emerso che la maggior parte dei problemi di acquisizione di notizie, nell’ambito delle indagini finanziarie, è stata risolta proprio grazie alla possibilità di utilizzare la procedura informatica di accesso all’Archivio dei rapporti con operatori finanziari, che costituisce un’importante opportunità per velocizzare e rendere più efficaci le investigazioni patrimoniali, consentendo di individuare tempestivamente tutti gli operatori del mondo bancario e finanziario che siano entrati in contatto con i soggetti sottoposti ad accertamenti, senza che sia più necessario notificare materialmente la richiesta di notizie utili a tutti gli operatori interessati, con intuibile risparmio di tempo e di risorse umane”.*

Si precisa, poi, che mentre per le attività di controllo fiscale l’Agenzia delle Entrate e la Guardia di Finanza possono non solo: a) accedere all’Archivio dei rapporti, ma anche: b) richiedere la trasmissione della documentazione bancaria a mezzo PEC (posta elettronica certificata) e riceverla sempre a mezzo PEC; **per l’attività giudiziaria una volta individuati con l’accesso all’Archivio gli intermediari finanziari con i quali un certo soggetto detiene rapporti, “è ancora necessario notificare materialmente apposite richieste per ottenere le informazioni di dettaglio relative al**

---

<sup>53</sup> V. nota n. 47

*contenuto delle attività finanziarie comunicate, con una evidente limitazione dell'utilità complessiva del sistema".*

Anche nella relazione si evidenzia la “**irragionevolezza**” di tale differente trattamento, che dipenderebbe solo dalla mancanza “*nel codice di procedura penale [di] una norma apposita che abiliti gli uffici giudiziari, e la polizia giudiziaria delegata, ad interloquire con gli intermediari finanziari mediante forma digitale e posta elettronica certificata permettendo, di conseguenza, attraverso tale sistema la formale notifica degli ordini di esibizione emessi ai sensi dell'art. 248 del codice di procedura penale*”.

## **8.2 La ragionevole durata del processo**

In definitiva, se l'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari è solo una modalità tecnica con la quale espletare le indagini bancarie, che consente di ottenere in tempo reale, *a tavolino*, una “completa ed efficace” informazione sulla situazione finanziaria del coniuge/contribuente, riducendo in maniera considerevole i tempi della causa,

l'utilizzo dell'Archivio nell'ambito delle indagini sui redditi, patrimoni ed effettivo tenore di vita disposte dal Giudice della famiglia con delega alla polizia tributaria, diventa anche il mezzo con cui realizzare il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, sancito ora nell'art.111, comma 2, Cost.

Ulteriore argomento questo, che avvalorata la fondatezza della interpretazione del quadro normativo di riferimento delle indagini finanziarie disposte *ex officio*, nel senso sin qui proposto.

## **8.3 La più recente posizione dei commentatori**

Nella nota a Cassazione n. 2098/2011, richiamata in precedenza, Giuseppe De Marzo si esprime a favore della tesi che riconosce al giudice della famiglia il potere di chiedere alla G.d F. indagini finanziarie in via telematica, e sottolinea l'autonomia della fonte legislativa di derivazione del potere di indagine del giudice della famiglia, che ha finalità e presupposti diversi da quelli richiamati dalle norme attributive al Fisco del potere di verifiche fiscali.

Quanto al contenuto del potere, anche per il De Marzo ricomprende la facoltà di utilizzare i dati contenuti nell'anagrafe tributaria tutta, senza che possa costituire un ostacolo la lettera dell'art. 7 del d.p.r. 605/73.

L'autore soggiunge, peraltro, che è l'intero sistema degli accertamenti si evolve nel senso delineato. De Marzo così si esprime: “Le norme citate in principio (*n.r. art. 155, ultimo comma c.c., art. 5, comma 9, l. div art. 736 bis c.p.c.*) ricostruiscono un autonomo potere di accertamento che non si presta ad essere ricondotto nell'alveo di altre previsioni normative aventi distinte finalità.

In particolare, appare evidente che le discipline che si esaminano non interferiscono con i poteri di verifica fiscale e, pertanto, non richiedono la sussistenza dei presupposti procedurali previsti dagli art. 32, 1° comma, n. 7, d.p.r. n. 600 del 1973 e 51, 2° comma, n.7, d.p.r. n. 633 del 1972.

Così come appare infondato il richiamo all'art. 7 d.p.r. n.605 del 1973, che consente l'utilizzabilità dei dati contenuti nell'anagrafe tributaria ai fini penali, ma certo **non impedisce ad altra fonte normativa di legittimare l'acquisizione dei dati contenuti in relazione a diverse finalità** (per approfondimenti sul punto, v. Fiorella Buttiglione, *Indagini bancarie e archivio dei rapporti finanziari*, relazione al convegno di Bari 4-5 novembre 2011 su “ La ricerca delle risorse nei procedimenti di famiglia”).

La disciplina speciale in esame opera, infatti, un generale riferimento ad accertamenti sui redditi e i beni, in vista dell'adeguata ricostruzione della condizione economica delle parti, **senza porre limiti alle fonti cui si può attingere.**

**Il dovere di trasparenza**, reso palese dal menzionato art. 706, 3° comma, c.p.c., appare, nell'ottica del legislatore, assolutamente prevalente su quello **di riservatezza** (e ciò per non dire dei casi, pur estranee alla materia che ci occupa, in cui l'interesse alla riservatezza sia difficilmente configurabile; si pensi alla necessità di ricostruire l'entità dei patrimoni degli incapaci, i quali non siano in grado di fornire al legale rappresentante utili notizie).

Del resto, che il sistema si evolva nel senso qui delineato è dimostrato dalla generale possibilità per l'ufficiale giudiziario di rivolgere richieste ai gestori dell'anagrafe tributaria, ai sensi dell'art. 492, 7° comma, c.p.c. (e questo per non dire degli artt. 51 ss. del regolamento (CE) 4/2009 del consiglio del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari)

Se allora, nella generale sede esecutiva, vengono anche esplicitamente meno i limiti di accesso, diviene davvero irragionevole individuarli nella fase di cognizione di controversie, nelle quali è lo stesso legislatore a mostrare uno speciale interesse all'accertamento delle condizioni economiche delle parti”.

## 9. LE ULTIME NOVITÀ LEGISLATIVE

Ulteriori norme riguardanti l'”Archivio dei Rapporti” sono state emanate nello scorso mese di dicembre.

In particolare con l'art. 11-bis del D.L. 6 dicembre 2011, n.201, introdotto dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214<sup>54</sup>, in sede di conversione, si è disposto che

*“l'espletamento delle procedure nel corso di un procedimento, le richieste di informazioni e di copia della documentazione ritenuta utile e le relative risposte, nonché le notifiche aventi come destinatari le banche e gli intermediari finanziari, sono effettuati esclusivamente in via telematica, previa consultazione dell'archivio dei rapporti di cui all'art. 7, comma 6, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, e successive modificazioni. Le richieste telematiche sono eseguite secondo le procedure già in uso presso le banche e gli intermediari finanziari ai sensi dell'art. 32, comma 3, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, e delle relative norme di attuazione. Con provvedimento dei Ministri interessati, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sentita l'Agenzia delle Entrate, sono stabilite le disposizioni attuative del presente articolo”*

E' ormai indubitabile, dunque, che le indagini finanziarie delegate alla Guardia di Finanza dal Giudice Civile possano ed anzi debbano essere effettuate in via telematica, previa consultazione dell'”Archivio dei Rapporti”.

La nuova norma ha reso esplicito quello che ben avrebbe potuto ritenersi possibile sulla base di una corretta interpretazione della *ratio* sottesa al complessivo sistema legislativo riguardante gli accertamenti finanziari nelle cause di famiglia, come si è cercato di illustrare con la presente relazione.

---

<sup>54</sup> V. Legge 22 dicembre 2011, n. 214. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201: Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (G.U. n. 300 del 27 dicembre 2011 ) Titolo III – Consolidamento dei conti pubblici Capo I. Misure per l'emersione della base imponibile e la trasparenza fiscale

Art. 11-bis. Semplificazione degli adempimenti e riduzione dei costi di acquisizione delle informazioni finanziarie

## 10. DUE CASI DI ACCESSO ALL'ARCHIVIO

### 10.1 Imprenditore con molteplici partecipazioni societarie

La Corte d'Appello di Cagliari ha disposto accertamenti bancari tramite il Gruppo della Guardia di Finanza, con interrogazione dell'Archivio dei rapporti finanziari, nell'ambito di un processo di modifica delle condizioni della separazione consensuale nel quale era emerso che i redditi fiscalmente dichiarati dal marito economicamente più forte non apparivano veritieri, secondo quanto motivatamente contestato dalla moglie, che si opponeva alla richiesta di riduzione dell'assegno di mantenimento, di cui chiedeva, in via riconvenzionale, l'aumento.

In primo grado, il Tribunale aveva richiesto alla Guardia di Finanza un'indagine completa sulla posizione del marito procedendo *“alla verifica di ogni elemento utile, anche presso i pubblici registri (registri immobiliari, p.r.a., camera di commercio etc.) per l'accertamento della titolarità di beni immobili, mobili registrati e imbarcazioni, quote anche minoritarie di società, attività imprenditoriali, cariche sociali etc.”*

Nello stesso contesto aveva delegato la G.F. *“all'acquisizione delle informazioni, dati e copia dei documenti, oltre che dalle parti, presso privati, amministrazioni e qualunque istituto di credito, segnalando ogni rapporto o transazione economica o commerciale riferibile direttamente o indirettamente al XX”*.

Dunque, la delega riguardava la complessiva situazione patrimoniale, reddituale e finanziaria del marito, un imprenditore con molteplici partecipazioni societarie, conti bancari, proprietario di vetture di pregio e di vari immobili,

La Guardia di Finanza, quanto ai beni riferibili al sig. XX, aveva accertato la proprietà di vetture di pregio tramite accesso all'archivio del P.R.A.; e la proprietà di numerosi immobili con l'accesso al Catasto. Da una polizza assicurativa stipulata con la Unipol Assicurazioni era risultato che il sig. XX era proprietario anche di un'imbarcazione.

In relazione ai redditi, la G.F. aveva trasmesso le dichiarazioni fiscali del sig. XX.

Inoltre, aveva interrogato la Banca-Dati della Camera di Commercio ed il C.E.D.-Anagrafe Tributaria, accertando da un lato che il signor XX era un imprenditore con molteplici partecipazioni societarie; e dall'altro che aveva una “posizione” con numerosi istituti bancari dai quali aveva provveduto ad acquisire la relativa documentazione.

Nella indagine delegatagli dal Giudice, la Guardia di Finanza aveva poi riscontrato anche l'esistenza di ulteriori rapporti di conto corrente *intestati a soggetti terzi in relazione ai quali il*

*marito aveva la delega ad operare, ed aveva richiesto al giudice del procedimento di indicare se dovessero procedere ai relativi accertamenti presso gli istituti di credito di riferimento.*

Devo subito dire che la rilevante mole di dati acquisiti con gli accertamenti bancari (oltre che il complesso delle altre informazioni e la velocità di esecuzione), mi fa supporre che la G.F., pur facendo riferimento genericamente all'accesso al C.E.D.-Anagrafe Tributaria, abbia di fatto acquisito anche le informazioni finanziarie, direttamente in via telematica attingendo alla Sez.-Archivio dei rapporti finanziari.

In ogni caso, il Tribunale aveva ritenuto sufficienti per la decisione i soli dati acquisiti, aveva rigettato la domanda del marito di riduzione dell'assegno di mantenimento concordato in sede di separazione consensuale, ed aveva, invece, aumentato l'assegno ad € 3.200,00 al mese, come richiesto dalla moglie in via riconvenzionale.

Il signor XX ha proposto reclamo avverso il decreto del Tribunale, e la **Corte d'appello di Cagliari**, dopo avere fatto riferimento alle varie disposizioni di legge fonte dei propri poteri istruttori *ex officio*, ha disposto un **approfondimento delle indagini** con il provvedimento di cui riporto uno stralcio, nel quale si richiede espressamente che l'integrazione degli accertamenti bancari -limitati ad un periodo di tempo ben individuato- avvenga secondo la procedura telematica di accesso all'Archivio dei rapporti finanziari:

omissis...

“- peraltro, risulta in atti che la Guardia di Finanza non ha ultimato le proprie indagini, come si legge nel rapporto depositato in Tribunale il 6.4.2009 ( protocollo G.F. 68408/09 del 2.4.2009) nel quale, comunicando che erano risultati diversi conti correnti bancari intestati a soggetti terzi in relazione ai quali il sig. XX aveva la delega ad operare, aveva richiesto al giudice del procedimento di indicare se dovesse procedere ai relativi accertamenti presso gli istituti di credito di riferimento;

- ritenuto di dovere integrare tali accertamenti e di completare le indagini sui rapporti finanziari intrattenuti dal sig. XX nel periodo giugno 2007-febbraio 2009 con accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, Sezione dell'Anagrafe Tributaria;

- sospeso il giudizio sul merito e sulle spese;

P.Q.M.

LA CORTE

Omissis..

B- dispone che la Guardia di Finanza, Gruppo di Cagliari, 2° nucleo operativo- Sezione Operativa- Viale Diaz n.174, Cagliari:

1- provveda ad interrogare l'Archivio dei Rapporti Finanziari per accertare l'esistenza dei rapporti bancari di qualsiasi tipo nei confronti di XX, nato a... il 12.4.1948 (CODICE FISCALE) o comunque a lui riconducibili, relativamente al periodo dal mese di giugno 2007 al mese di febbraio 2009;

2- Autorizza la delega delle indagini nell'ambito della organizzazione interna della stessa Guardia di Finanza;

3- in caso di accertamento positivo, richieda agli istituti tramite i quali XX ha effettuato operazioni finanziarie di **esibire e consegnare la documentazione** relativa a dette operazioni finanziarie, con riferimento in particolare:

- a tutti i rapporti intrattenuti (conto corrente, carte di credito/debito, operazioni **extraconto**, garanzie, finanziamenti, altro);

- agli estratti conto dei rapporti intrattenuti (v. sub 1.);

- all' A.U.I. -archivio unico informatico- operazioni non transitate sul conto (v. sub 1.);

4- dispone specificamente che l'accertamento riguardi i rapporti **intestati o cointestati** ad XX ovvero sui quali lo stesso **può agire in nome o per conto dei titolari o comunque disporre operazioni.**

5-delega la Guardia di Finanza, Gruppo Cagliari alla notifica del provvedimento ed all'acquisizione dei relativi esiti documentali;

6- dispone che invii a questa Corte un rapporto scritto sui risultati dell'indagine.

Rinvia la causa all'udienza del..

Si comunichi alle parti ed alla Guardia di Finanza.

## 10.2 Operaio con preteso reddito da lavoro dipendente

In un altro caso un marito che, in costanza del rapporto matrimoniale aveva sempre svolto l'attività di "riparazione di prodotti elettromedicali" in società di fatto con il cognato, e che in sede di separazione consensuale aveva concordato un assegno di mantenimento per la moglie e la figlia di € 500,00 al mese, oltre il 50% delle spese straordinarie per quest'ultima e l'assegnazione della casa familiare alla moglie, in sede di modifica delle condizioni della separazione consensuale, aveva chiesto in via riconvenzionale che venisse ridotto la riduzione ad € 300 l'assegno, e per la sola figlia, escludendo ogni obbligo nei confronti della moglie.

Aveva dedotto un peggioramento delle proprie condizioni economiche in conseguenza, tra l'altro, della cessazione dell'attività lavorativa svolta in proprio e l'assunzione quale operaio con stipendio mensile di € 1.100,00.

La moglie aveva contestato che i redditi del marito fossero diminuiti, assumendo che egli fittiziamente aveva modificato la sua attività lavorativa di riparazione di prodotti elettromedicali. Solo formalmente risultava dipendente della società facente capo al cognato, mentre in realtà continuava ad essere socio della medesima società di fatto, così come in precedenza.

A dire della moglie la società di cui il marito era socio e non dipendente, aveva "*continuato ad operare sul mercato senza soluzione di continuità, a mantenere gli stessi rapporti commerciali e con lo stesso assetto, attraverso le stesse persone fisiche*".

La Corte d'appello di Cagliari anche in tale caso ha disposto indagini, questa volta in due fasi e a cura della Guardia di Finanza, con i provvedimenti di cui riporto uno stralcio.

\*\*\*\*\*

1^fase

Omissis...

"7- La Corte, considerate le contestazioni della signora XX circa l'attività lavorativa del marito (v. ante punto 5), ritiene necessario un approfondimento istruttorio tramite indagini di polizia tributaria per accertare:

- l'effettiva natura del rapporto tra il signor ZZ e la C.R.E.- Centro Riparazioni Elettromedicali di Lobina Valter & C. Sas, via ...;
- le eventuali cointeressenze societarie del signor ZZ;
- le reali disponibilità reddituali e finanziarie del signor ZZ.

In merito, si osserva che non è convincente la difesa del signor ZZ secondo cui non avrebbe più potuto svolgere la precedente attività in proprio a causa dei debiti accumulati, mentre di fatto vi sono elementi per ritenere che la stessa attività continui ad essere svolta sia pure sotto diversa forma societaria.

Si precisa, inoltre, che la Corte fa uso dei poteri officiosi in materia di accertamento dei redditi dei coniugi che le derivano sia dall'art. 5 l. div. (n.898/70) che attribuisce al giudice del divorzio - ma anche a quello della separazione per giurisprudenza consolidata- il potere di disporre "indagini sui redditi e sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria"; ed ora anche dall'art. 155 c.c. (come modificato dalla l. n. 54/2006) che attribuisce al giudice il potere di disporre "un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi".

Infine, la Corte si riserva di decidere sulle istanze della signora XX di ammissione dell'interrogatorio formale e della prova per testi dedotte nel reclamo, successivamente all'espletamento delle indagini di cui sopra.

**P.Q.M.  
La Corte**

A- dispone che la Guardia di Finanza, in sede:

1. verifichi l'effettiva natura del rapporto tra XX, nato a Cagliari il 7.1.1969 e la C.R.E.-Centro Riparazioni Elettromedicali di Lobina Valter & C. Sas, via Torricelli n. 9 Selargius;
2. le eventuali cointeressenze societarie di XX;
3. le reali disponibilità reddituali di XX.
4. provveda ad interrogare l'Archivio dei Rapporti Finanziari per accertare l'esistenza di rapporti bancari di qualsiasi tipo nei confronti di XX, nato a Cagliari il ... (codice fiscale) o comunque a lui riconducibili, relativamente al periodo dal 2007 all'attualità.

B- Autorizza la delega delle indagini nell'ambito della organizzazione interna della stessa Guardia di Finanza.

C- Dispone che la Guardia di Finanza, in sede, invii a questa Corte un rapporto scritto sui risultati dell'indagine e rinvia per il deposito dello stesso all'udienza del...

Si comunichi a cura della Cancelleria alle parti ed alla Guardia di Finanza, in sede.

Così deciso nella camera di consiglio della Sezione civile della Corte d'Appello di Cagliari il 28.1.2011.

Il Presidente estensore

(F. Buttiglione)

\*\*\*\*\*

2<sup>a</sup> fase. Ottenuto il rapporto della Guardia di Finanza, che evidenziava la negoziazione da parte “dell’operaio dipendente” di numerosi assegni presso diverse banche dell’Isola, la concessione di fidejussioni per finanziamenti di notevole importo contratti dalla società da cui dipendeva, per l’acquisto di immobili destinati all’attività sociale, ecc. , la Corte ha provveduto come di seguito.

Omissis...

- letto il rapporto prot.n.33/11 trasmesso dalla Guardia di Finanza in Sede,
- ritenuto necessario integrare la precedente ordinanza con la quale sono state disposte indagini finanziarie a carico del signor XX;
- visto l’art. 210 c.p.c.;

#### DISPONE

- che la Guardia di Finanza in Sede, richieda a:

BANCA DI SASSARI SPA; DEUTSCHE BANK SPA; INTESA SAN PAOLO; UNICREDIT SPA; BANCA DI CREDITO SARDO SPA; POSTE ITALIANE SPA; CONSEL SPA; SARDALEASING SPA, BANCO DI SARDEGNA SPA.

di esibire e consegnare la documentazione relativa alle seguenti operazioni finanziarie riguardanti il signor XX (codice fiscale) a far data dal 01.01.2007 a data odierna:

1. elenco dei rapporti intrattenuti (conto corrente, carte di credito/debito, operazioni **extraconto**, garanzie, finanziamenti, altro);
2. estratti conto dei rapporti intrattenuti;
3. A.U.I. - archivio unico informatico (operazioni non transitate sul conto).

- dispone che l'accertamento riguardi i rapporti **intestati o cointestati** al signor XX ovvero sui quali il medesimo XX **può agire in nome o per conto dei titolari o comunque disporre operazioni.**

-delega gli Ufficiali della Guardia di Finanza alla notifica del provvedimento ed all'acquisizione dei relativi esiti documentali;

- conferma l'udienza del.... per deduzioni sull'esito delle indagini finanziarie.

Si comunichi alle parti ed alla Guardia di Finanza in Sede,

Cagliari

Il Presidente Estensore

## 11. CONCLUSIONI

In sintesi, ritengo che la lettura sistematica del complessivo quadro normativo vigente e della giurisprudenza consolidata della Cassazione in tema di accertamento delle risorse finanziarie del coniuge e di segreto bancario, renda evidente che il Giudice civile della famiglia, nell'ambito del suo potere di disporre d'ufficio attività di indagine sui redditi, sui beni immobili e mobili dei coniugi -ora anche quelli "*intestati a terzi*"-, è certamente legittimato a richiedere che gli accertamenti bancari siano effettuati in via telematica tramite l'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari, trattandosi di una **mera modalità tecnica di espletamento delle indagini delegate**.

D'altro canto non si comprende la ragione per cui il legislatore

- da un lato attribuirebbe al giudice della famiglia incisivi ed ampi poteri di fare indagini patrimoniali a tutto campo sulla condizione economica dei coniugi (: nella legge del divorzio si prevedono poteri di: "*indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria*"; nel nuovo Art.155 c.c. "*un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi*"), prevedendo un'attività istruttoria *ex officio* di natura pubblicistica a tutela di interessi superiori di rilievo costituzionale (Artt. 30 e 31 Cost.)<sup>55</sup>

- e dall'altro lato dovrebbe precludergli lo strumento più efficace per raggiungere quell'obiettivo, frustrando oltretutto la possibilità di attuare il principio costituzionale della ragionevole durata del processo (Art. 111, comma 2 Cost.).

E' esperienza di tutti i presenti quanto l'accertamento delle risorse economiche del coniuge obbligato al mantenimento costituisca uno scoglio difficilmente superabile. Una lunga attività istruttoria "al buio", espletata con grandi difficoltà, con eccessivo impiego di tempo e di costi, che sovente fallisce il bersaglio.

---

<sup>55</sup> Art 30 Cost. E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità.

art. 31 Cost. La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo

L'accesso all'Archivio dei rapporti finanziari porterebbe finalmente un po' di "luce" e consentirebbe di avere un quadro "completo" delle disponibilità economiche del coniuge, impossibile da raggiungere con le tradizionali indagini bancarie, nei casi di situazioni patrimoniali più complesse.

Non c'è alcun serio motivo che impedisca al Giudice della Famiglia di richiedere che la Guardia di Finanza o l'Agenzia delle Entrate, nella veste di soggetti delegati, effettuino gli "accertamenti patrimoniali" **in via telematica**, nell'attesa dei decreti attuativi di cui all'art. 11 bis l.n.214/2011 (v.capitolo 9).

Riassumo di seguito le ragioni che dimostrano che tale potere sussiste:

1- L'interpretazione delle varie disposizioni tributarie, civili sostanziali e processuali, e costituzionali, compiuta tenendo doverosamente conto del complessivo quadro normativo, e delle finalità perseguite dal legislatore.

2- La natura degli interessi dei figli e del coniuge debole, che sono il fulcro della disciplina della famiglia separata e sono così importanti e di rilievo pubblico -come è ovvio che sia e come non potrebbe essere diversamente- che il legislatore ha organizzato una "**tutela rafforzata**", prevedendo la partecipazione al processo del Pubblico Ministero ed attribuendo al Giudice incisivi poteri di indagine nell'accertamento delle risorse economiche dei coniugi.

3- Il dovere del Giudice della famiglia di esercitare i poteri istruttori che la legge gli attribuisce, e di fare indagini complete per accertare le reali condizioni economiche del coniuge obbligato al mantenimento.

\*\*\*\*\*

In tale contesto normativo, le indagini bancarie con accesso all'Archivio dei rapporti finanziari sono l'unico modo per

**ACQUISIRE IN TEMPO REALE LA CONOSCENZA COMPLETA DEGLI OPERATORI FINANZIARI CON I QUALI IL CONIUGE HA UNA RAPPORTO CONTINUATIVO E DI OGNI OPERAZIONE (ANCHE EXTRA CONTO) EFFETTUATA A NOME PROPRIO O A NOME DI TERZI.**

Infatti, le tradizionali indagini bancarie, espletate in modalità cartacea, nella maggior parte dei casi forniscono, a tacere d'altro, notizie incomplete per la pratica impossibilità di inviare, per la notifica del provvedimento del giudice che dispone gli accertamenti bancari, lettere raccomandate ai quasi 25.000 intermediari finanziari che operano nel nostro Paese.

Peraltro, svolgere le indagini in via telematica va a vantaggio non solo della parte debole del processo di separazione, ma anche della stessa Guardia di Finanza che, **in pochi secondi** può

ottenere, “**a tavolino**”, le informazioni richieste dal giudice, senza spostarsi dalla propria postazione informatica, con notevole risparmio di tempo e di soldi pubblici rispetto alle tradizionali indagini cartacee.

La leale e fattiva collaborazione tra il Giudice e la Guardia di Finanza sarebbe funzionale non solo all'accertamento delle disponibilità finanziarie del coniuge la cui dichiarazione dei redditi, prodotta in causa, appaia non veritiera, ma anche all'interesse della Guardia di Finanza di verificare la reale capacità contributiva del soggetto interessato, in adempimento del suo principale compito istituzionale, potendo ottenere dal Giudice l'autorizzazione ad utilizzare la documentazione acquisita nella causa civile.

\*\*\*\*\*

Vorrei, infine, sottolineare che il ricorso alle indagini a mezzo della Guardia di finanza non può diventare un mezzo di prova di routine nei processi di separazione e di divorzio, e che va riservato ai casi in cui, in presenza di seri elementi di dubbio sulla veridicità di quanto indicato nelle dichiarazioni dei redditi, non si riesca a provare altrimenti la reale condizione economica del coniuge forte, non sapendo se e con quali operatori finanziari intrattiene rapporti.

Se si tiene conto dei presupposti di legge per il riconoscimento e la liquidazione degli assegni di mantenimento, è evidente che non sarà necessario accertare sempre ed esattamente tutte le disponibilità finanziarie del coniuge obbligato al mantenimento, e che sarà sufficiente che siano provati i redditi sino ad un importo tale da giustificare la liquidazione di un assegno congruo rispetto alle esigenze di vita del coniuge debole e dei figli.

Sotto tale profilo, se vi è già in atti la prova di guadagni o di intestazioni mobiliari e immobiliari che siano espressione di una capacità economica del coniuge, tale da giustificare il *quantum* dell'assegno richiesto dalla parte debole, diventa del tutto inutile disporre ulteriori accertamenti bancari.

In ogni caso, va assolutamente rispettato il principio secondo cui nell'attività istruttoria delle cause di famiglia è **prioritario l'assolvimento dell'onere della prova gravante sulle parti**, che devono dedurre e dimostrare ogni circostanza utile all'accertamento della rispettiva condizione economica.

Pertanto, **il potere officioso del giudice potrà non essere esercitato** con riferimento a quelle informazioni che è certamente nella possibilità del richiedente l'assegno acquisire autonomamente, quali, ad esempio, quelle ottenibili attraverso il servizio reso dalla Cassa Nazionale Avvocati come sopra indicato, ovvero con i normali mezzi di prova.

Si può **immaginare l'attività probatoria nelle cause di famiglia come una piramide** alla cui base vi è la massa delle notizie che i coniugi hanno la possibilità di acquisire in proprio.

Via via risalendo verso il vertice, si collocano gli elementi di fatto che le parti hanno difficoltà a provare ed in relazione ai quali si potrà sollecitare il giudice perché metta in atto specifici e mirati accertamenti, indicando per quanto possibile le singole piste da indagare (attività svolte in nero, rapporti con società fiduciarie, beni mobili o immobili intestati a terzi ecc.).

Solo su tali presupposti il Giudice potrà decidere se e quali accertamenti disporre in concreto, e a chi eventualmente delegarli.

Può essere utile che i Giudici della Sezione Famiglia del Tribunale, con riferimento alla delega delle indagini patrimoniali alla “Polizia tributaria”, e magari d'intesa con la Guardia di Finanza, concordino un minimo di **linee guida** riguardanti:

- i destinatari delle richieste di indagini finanziarie (Reparti del Corpo della G.F. o Nucleo di Polizia Tributaria competenti secondo l'organizzazione interna);
- le concrete attività astrattamente delegabili;
- uno schema di provvedimento-tipo da indirizzare al soggetto delegato a svolgere le indagini.

\*\*\*\*\*

Spero di avere esposto con sufficiente chiarezza le problematiche connesse agli accertamenti finanziari che il Giudice della crisi della famiglia ha il potere-dovere di disporre, e di delegare alla polizia tributaria.

Mi auguro che le Istituzioni, sappiano collaborare nell'interesse superiore della Giustizia, in tal modo dando inizio ad un circolo virtuoso che consenta ai coniugi di riacquistare fiducia nello Stato e nel processo. La leale e rispettosa collaborazione tra avvocati e giudici, è indispensabile per definire velocemente ed efficacemente le cause di famiglia, aiutando veramente i “poveri coniugi” ed i “poveri figli” ad uscire dall'inferno del processo, sciogliendo quanto prima l'*inestricabile intreccio di sentimenti e di soldi* che lo caratterizza.

Diversamente, continueremo a discutere di **DIRITTI DI CARTA**, incapaci di tramutarsi in **TUTELA EFFETTIVA**, con il risultato di un **PROCESSO CHE HA FALLITO IL SUO SCOPO**, frustrando le aspettative dei soggetti deboli e premiando, invece, chi, con un comportamento non corretto, si è sottratto impunemente all'adempimento dei propri obblighi, secondo un costume ormai tristemente invalso nel nostro Paese.

**Concluderei dicendo che *“Davanti al magistrato non si va per tacere ma bensì per parlare, per far conoscere le proprie ragioni e i torti dell'avversario con dichiarazioni precise, positive e pertinenti alla lite”* Lodovico Mortara**

**E che *“Il diritto non ha né servi né padroni é affidato alle cure di tanti”* Gustavo Zagrebelsky**

**Pordenone 25 maggio 2012**

**Fiorella Buttiglione**