

GASPARE FALSITTA

Emerito dell'Università di Pavia

GIOVANNI MARONGIU

Ordinario dell'Università di Genova

AUGUSTO FANTOZZI

Ordinario dell'Università di Roma «La Sapienza»

FRANCESCO MOSCHETTI

Ordinario dell'Università di Padova

COMMENTARIO BREVE
ALLE
LEGGI TRIBUTARIE

Tomo II

Accertamento e sanzioni

a cura di

FRANCESCO MOSCHETTI

ERNESTO MARCO BAGAROTTO
ROBERTO BAGGIO
FRANCO BATISTONI FERRARA
MAURO BEGHIN
BRUNELLA BELLÈ
ADRIANO BENZAZZI
GIULIA BOLETTI
MARIA FRANCESCA BONTÀ
MARIA CRISTINA BRUNO
IVO CARACCIOLI
VINCENZO CARDONE
ANDREA CARINCI
BERNARDO CARTONI
CARLO CIMINIELLO
GIUSEPPE CIMINIELLO
FRANCESCO COLAIANNI

GIUSEPPE CORASANITI
ROBERTO CORDEIRO GUERRA
VITO D'AMBRA
FRANCESCO DE DOMENICO
ADRIANO DI PIETRO
MARIO GARAVOGLIA
ANDREA GIOVANARDI
LORENZO IMPERATO
GIUSEPPE INGRAO
MAURIZIO INTERDONATO
AGOSTINO ENNIO LA SCALA
GIUSEPPE MARINI
GIUSEPPE MARINO
MELO MARTELLA
ENRICO MASTROGIACOMO
GIOVANNI MOSCHETTI
DIANA MURARO

VALERIA NUCERA
ROBERTO PISANO
ANDREA POGGIGHE
MARCELLO POGGIOLI
LUIGI QUERCIA
ROBERTA RINALDI
GIANLUCA RUGGIERO
CIRO SANTORIELLO
ROBERTO SCHIAVOLIN
LORIS TOSI
MAURO TRIVELLIN
GIUSEPPE VANZ
FRANCESCO VERRI
MARCO VERSIGLIONI
ANTONIO VIOTTO
NICOLÒ ZANOTTI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2011

teriale probatorio così acquisito. La risposta che si tende a dare è affermativa, ma a due, ben precise condizioni (LUPI, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario* 02, 415-418). Anzitutto, a condizione che dati, notizie ed elementi probatori siano forniti dal soggetto interpellato spontaneamente, cioè **in piena libertà, senza costrizione e senza inganno**. Il che appare ovvio, ove si consideri che in tal caso l'acquisizione di dati ed elementi verrebbe a trovare la propria causa legittimante non già nell'esercizio, da parte dell'Amministrazione finanziaria, di poteri autoritativi di natura pubblicistica, ma direttamente nell'atto di autonoma collaborazione del privato. Di conseguenza, tutte le volte che il consenso del soggetto interessato risulti viziato da violenza o da errore (ad es., perché ingannevolmente indotto a sperare in un miglior trattamento fiscale), dovrà escludersi la sussistenza di

un consenso validamente prestato e, quindi, l'utilizzabilità del materiale probatorio acquisito (come ad es. nel caso di cui a C 98/7368, nel quale il consenso ad un accesso domiciliare irrituale era stato prestato dal contribuente a seguito di «ripetuti richiami alle conseguenze sfavorevoli che sarebbero derivate da un suo rifiuto di esibire i libri e i registri contabili custoditi nell'abitazione»; cfr. anche C 07/11036, in *R. d. trib.* 98, II, 720, con nota di TOPPAN). In secondo luogo, a condizione che il soggetto interessato abbia la **disponibilità giuridica** dei dati e degli elementi forniti (ad es., il segreto professionale rende indisponibili i dati relativi ai propri clienti). Il consenso dell'interessato costituisce quindi requisito necessario ma non ancora sufficiente ai fini indicati, dovendo in ogni caso accompagnarsi all'ulteriore requisito della disponibilità giuridica dei beni in questione.

33 Accessi, ispezioni e verifiche. 1. Per la esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche si applicano le disposizioni dell'articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

2. Gli uffici delle imposte hanno facoltà di disporre l'accesso di propri impiegati muniti di apposita autorizzazione presso le pubbliche amministrazioni e gli enti indicati al n. 5) dell'articolo 32 allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie ivi previste e presso le aziende e istituti di credito e l'Amministrazione postale allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie relative ai conti la cui copia sia stata richiesta a norma del n. 7) dello stesso articolo 32 e non trasmessa entro il termine previsto nell'ultimo comma di tale articolo e allo scopo di rilevare direttamente la completezza o la esattezza, allorché l'ufficio abbia fondati sospetti che le pongano in dubbio, dei dati e notizie contenuti nella copia dei conti trasmessa, rispetto a tutti i rapporti intrattenuti dal contribuente con la azienda o istituto di credito o l'Amministrazione postale.

3. La Guardia di finanza coopera con gli uffici delle imposte per l'acquisizione e il reperimento degli elementi utili ai fini dell'accertamento dei redditi e per la repressione delle violazioni delle leggi sulle imposte dirette procedendo di propria iniziativa o su richiesta degli uffici secondo le norme e con le facoltà di cui all'articolo 32 e al precedente comma. Essa inoltre, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che può essere concessa anche in deroga all'articolo 329 del codice di procedura penale, utilizza e trasmette agli uffici delle imposte documenti, dati e notizie acquisiti, direttamente o riferiti ed ottenuti dalle altre Forze di polizia, nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria.

4. Ai fini del necessario coordinamento dell'azione della guardia di finanza con quella degli uffici finanziari saranno presi accordi, periodicamente e nei casi in cui si debba procedere ad indagini sistematiche tra la direzione generale delle imposte dirette e il comando generale della guardia di finanza e, nell'ambito delle singole circoscrizioni, fra i capi degli ispettorati e degli uffici e comandi territoriali.

5. Gli uffici finanziari e i comandi della Guardia di finanza, per evitare la reiterazione di accessi, si devono dare immediata comunicazione dell'inizio delle ispezioni e verifiche intra-

prese. L'ufficio o il comando che riceve la comunicazione può richiedere all'organo che sta eseguendo la ispezione o la verifica l'esecuzione di specifici controlli e l'acquisizione di specifici elementi e deve trasmettere i risultati dei controlli eventualmente già eseguiti o gli elementi eventualmente già acquisiti, utili ai fini dell'accertamento. Al termine delle ispezioni e delle verifiche l'ufficio o il comando che li ha eseguiti deve comunicare gli elementi acquisiti agli organi richiedenti.

6. Gli accessi presso le aziende e istituti di credito e l'Amministrazione postale debbono essere eseguiti, previa autorizzazione dell'ispettore compartimentale delle imposte dirette ovvero, per la Guardia di finanza, dal comandante di zona, da funzionari dell'Amministrazione finanziaria con qualifica non inferiore a quella di funzionario tributario e da ufficiali della guardia di finanza di grado non inferiore a capitano; le ispezioni e le rilevazioni debbono essere eseguite alla presenza del responsabile della sede o dell'ufficio presso cui avvengono o di un suo delegato e di esse è data immediata notizia a cura del predetto responsabile al soggetto interessato. Coloro che eseguono le ispezioni e le rilevazioni o vengono in possesso dei dati raccolti devono assumere direttamente le cautele necessarie alla riservatezza dei dati acquisiti. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro, sono determinate le modalità di esecuzione degli accessi con particolare riferimento al numero massimo dei funzionari e degli ufficiali da impegnare per ogni accesso; al rilascio e alle caratteristiche dei documenti di riconoscimento e di autorizzazione; alle condizioni di tempo, che non devono coincidere con gli orari di sportello aperto al pubblico, in cui gli accessi possono essere espletati e alla redazione dei processi verbali.

7. [abrogato]

SOMMARIO: I. Accessi, ispezioni e verifiche: rinvio alle regole in materia di imposta sul valore aggiunto. - II. Accessi presso la pubblica amministrazione e gli enti di cui al punto 5) art. 32. - III. Accessi bancari: modalità operative. - IV. Cooperazione e coordinamento tra Guardia di Finanza e uffici finanziari. - V. Rapporti con l'attività della polizia giudiziaria.

I. Accessi, ispezioni e verifiche: rinvio alle regole in materia di imposta sul valore aggiunto.

1 ■ L'art. 33 nel regolare gli accessi, ispezioni e verifiche recepisce, con un esplicito rinvio, quanto disciplinato in materia di Imposta sul valore aggiunto dall'art. 52 del d.p.r. n. 633/72. ■
2 Nel rimandare al commento che sarà effettuato in relazione all'art. 52 del d.p.r. n. 633/72, ci si limita qui a sintetizzare i termini della richiamata disposizione. Essa si occupa dei poteri di controllo sul posto, nei locali del contribuente o di terzi, poteri il cui esercizio è subordinato ad una preventiva autorizzazione, graduata diversamente in considerazione del livello di riservatezza che la legge riconosce ai locali e ai beni giuridici oggetto di controllo. ■ In sintesi si può dire che il legislatore effettua una graduazione delle autorizzazioni, in funzione della destinazione dei locali, nonché della corrispondente libertà personale, domiciliare e della corrispondenza (artt. 13, 14 e 15 Cost.) da tutelare. Così, per i locali adibiti all'esercizio di attività commerciali e agricole è necessaria (e sufficiente) l'autorizzazione del capo dell'ufficio dell'Agenzia o comandante di zona della Guardia di Finanza. Nei

locali destinati allo svolgimento di arti e professioni l'accesso deve avvenire, oltre che previa autorizzazione del capo dell'ufficio procedente, in presenza del titolare dello studio o di un suo delegato. La ratio di tale cautela si rinviene nella tutela del segreto professionale che i soggetti devono eccepire durante l'accesso. Per procedere all'esame dei documenti ed alla richiesta di notizie coperte dal segreto professionale è in ogni caso necessaria l'autorizzazione del procuratore della Repubblica o dell'autorità giudiziaria più vicina. Restano ferme le garanzie previste dall'art. 103 c.p.p. in ordine alle ispezioni e perquisizioni presso gli studi degli avvocati. Qualora i locali in cui si esercita l'attività commerciale, professionale o artistica siano promiscuamente adibiti anche ad abitazione, è necessaria, oltre all'autorizzazione da parte del capo dell'ufficio dell'Agenzia o comandante di zona della Guardia di Finanza, l'autorizzazione del procuratore della Repubblica. Gli accessi in locali diversi da quelli destinati all'esercizio di attività commerciali, agricole, artistiche o professionali possono essere effettuati solo: i) previa autorizzazione del procuratore della Repubblica; ii) al ricorrere

di gravi indizi di violazione di norme tributarie; iii) allo scopo di effettuare ispezioni documentali o di reperire altre prove delle violazioni. La norma è diretta a contemperare la libertà inviolabile del domicilio ex art. 14 Cost. con l'esigenza di acquisire gli elementi di riscontro di una supposta evasione fiscale, evitandone l'occultamento o la distruzione (C 09/6836; C s.u. 90/8062). A prescindere dal luogo in cui avvenga l'accesso, l'autorizzazione del procuratore della Repubblica o dell'autorità giudiziaria più vicina è in ogni caso necessaria per procedere a **perquisizioni personali** o per aprire coattivamente pieghi sigillati, borse, casseforti, mobili, ripostigli e simili. Tale autorizzazione non è richiesta nel caso di perquisizione domiciliare già autorizzata dall'autorità giudiziaria, essendo *ex se* già comprensiva di ogni attività strumentale per l'acquisizione delle prove (C 06/14058; *contra* SANTAMARIA, *Le ispezioni tributarie* 08, 189).

4 ■ In linea generale, l'autorizzazione deve essere **motivata**. Tale esigenza deriva dall'obbligo motivazionale ex art. 7, l. n. 212/00 e si pone in linea anche con le tutele e garanzie riconosciute al contribuente di cui all'art. 12, l. n. 212/00, in forza del quale gli accessi e i controlli presso le unità locali del contribuente devono essere effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo (1° co.) e il contribuente ha diritto, all'inizio della verifica, di essere informato sulle ragioni che l'hanno giustificata e sull'oggetto che la riguarda (6° co.) (*Dir. trib. Manzoni - Vanz*, 264; VIOTTO, *I poteri di indagine dell'amministrazione finanziaria* 02, 297; ZIZZO, *Corr. trib.* 09, 3568; v. commento all'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente, *Comm. breve Falsitta*, in corso di pubblicazione). L'uso di formule stereotipate o sommarie può viziare l'autorizzazione (*Dir. trib. Lupi. P. gen.* 05, 141). In ordine all'obbligo di motivazione dell'autorizzazione per gli accessi domiciliari che deve essere rilasciata dall'autorità giudiziaria v. C s.u. 90/8062, secondo cui il Procuratore della Repubblica, per rilasciare il provvedimento autorizzativo, deve controllare l'effettiva esistenza in concreto dei presupposti formali e sostanziali e valutare autonomamente la gravità degli indizi, e, nel caso in cui ne accerti l'insussistenza, deve negare l'autorizzazione: l'indicazione dei motivi può essere anche concisa o *per relationem* mediante recepimento dei rilievi della pubblica amministrazione o della Guardia di Finanza richiedente il provvedimento autorizzativo (v. anche C 09/6836; C s.u. 02/16424; C 01/15230). ■

5 Secondo una posizione giurisprudenziale e dottrinale ormai consolidata, la mancanza così come l'illegittimità dell'autorizzazione rendono inutilizzabili le prove acquisite nel corso dell'ac-

cesso, in forza del **principio della inutilizzabilità delle prove irrivalentemente reperite** (C 09/6836; C 05/20253; C s.u. 02/16424; C 98/10664; C 98/7368). L'eventuale avviso di accertamento fondato esclusivamente su esse è perciò illegittimo (*Ist. Tesoro. P. gen.* 06, 384; *Dir. trib. Lupi. P. gen.*, *op. cit.*, 141; LUPI - SCARLATA, *Dial. d. trib.* 06, 41; FORTUNA, *R. d. trib.* 02, II, 793; SALVINI, *La partecipazione del privato all'accertamento* 90, 321; MANZONI - VANZ, *op. cit.*, 280; VIOTTO, *op. cit.*, 273). Tale principio, in particolare, è coerente con il principio di legalità, nel senso che le prove acquisite in maniera irrivalente sono in linea di massima inutilizzabili in quanto è la legge a stabilire i presupposti, i limiti e le modalità di esercizio dei poteri degli organi amministrativi (SCHIAVOLIN, *R. d. trib.* 96, II, 913; in senso sostanzialmente analogo anche LUPI, *Rass. trib.* 02, 651; VIOTTO, *R. d. trib.* 01, II, 53). In passato, si ricorda che la giurisprudenza, in isolate eccezioni, in base all'assenza di una norma tributaria specifica che disciplinasse gli effetti degli atti istruttori compiuti in maniera irrivalente e all'inapplicabilità, in ambito tributario, del principio penalistico sulla inutilizzabilità della prova irregolarmente acquisita (art. 191 c.p.p.), aveva concluso per l'utilizzabilità delle prove irrivalentemente acquisite: in particolare, v. C 03/8273; C 02/1383; C 01/8344. ■ Si segnala 6 che di recente la Cassazione sembra aver rivalutato la tesi più radicale della c.d. **illegittimità derivata**, secondo cui l'illegittimità degli atti istruttori prodromici si ripercuote sulla legittimità del successivo atto di accertamento e deve essere fatta valere, quale motivo del ricorso, attraverso l'impugnazione dell'atto impositivo finale: l'assunto di base è che la correttezza del procedimento di formazione della pretesa tributaria è assicurata anche mediante il rispetto di una sequenza ordinata secondo una progressione di determinati atti destinati a farla emergere e a portarla nella sfera di conoscenza dei destinatari, allo scopo di rendere possibile per questi ultimi un efficace esercizio del diritto di difesa (C s.u. 09/6315; v., inoltre, in tema di illegittimità derivata circ. Guard. Fin. n. 1/08, vol. I, 100; CAPOLUPO - BORRELLI - VINCIGUERRA - COMPAGNONE, *Le ispezioni tributarie* 09, 201). ■ Ne deriva il principio della non autonoma ed immediata impugnabilità degli atti istruttori, nonostante la compressione delle libertà inviolabili (personale, di domicilio, di corrispondenza, ecc.) da essi provocata: a sostegno della legittimità di tale differimento della tutela giurisdizionale per vizi e irregolarità di atti istruttori la Cassazione richiama il pensiero della Corte Costituzionale secondo cui gli artt. 24 e 113 Cost. non impongono una correlazione assoluta tra il sorgere del

diritto e la sua azionabilità, la quale può essere differita anche ad un momento successivo, qualora ricorrano esigenze di ordine generale e superiori finalità di giustizia, sempre che in tal modo la tutela giurisdizionale non sia resa eccessivamente difficoltosa (C.s.u. 09/6315, che richiama C. Cost. 92/154 e C. Cost. 91/15; a sostegno dell'invalidità derivata e della negazione di una tutela giurisdizionale *medio tempore* contro atti istruttori ritenuti illegittimi si è espresso anche: Cons. St. 08/6045). Tuttavia, la tutela giurisdizionale differita mediante impugnazione dell'atto impositivo finale non può essere garantita nei casi in cui l'attività accertativa abbia esito negativo per l'ufficio finanziario (ovvero si concluda senza alcuna emissione di atti impositivi impugnabili), o nel caso in cui l'atto finale non sia fondato esclusivamente su prove irrualmente acquisite: sul punto v. C.s.u. 09/6315, secondo cui l'eventuale esito negativo dell'attività di accertamento farebbe rientrare gli atti istruttori illegittimi nell'orbita giurisdizionale del giudice ordinario (e non del giudice amministrativo), in quanto lesiva di diritti soggettivi del contribuente (ex artt. 13, 14, 15 Cost.); la stessa ipotesi è adombrata anche dalla citata sentenza del Consiglio di Stato (Cons. St. 08/6045). ■ Contro l'illegittimo esercizio dei poteri istruttori, una parte della dottrina riconosce anche la possibilità di una **tutela immediata**, non subordinata alla successiva impugnazione dell'atto impositivo, eventualmente conseguente, mediante il ricorso al giudice amministrativo o al giudice civile (*Corso ist. Falsitta* 09, 299; *Dir. trib. Fantozzi* 03, 416; *Dir. trib. Lupi. P. gen.*, 141; MANZONI - VANZ, *ibidem*; *Man. trib. Russo. P. gen.* 02, 269; SALVINI, *op. cit.*, 341; GALLO, *Rass. trib.* 09, 25; GLENDI, *Corr. trib.* 09, 3616; MULEO, *Corr. trib.* 09, 762; proposte di tutela immediata dinanzi al giudice tributario sono avanzate da MULEO, *Corr. trib.* 09, 1915; SANTAMARIA, *op. cit.*, 183; MARCHESELLI, *Corr. trib.* 09, 533). Sul piano giurisprudenziale, si segnala una recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale, con riferimento ad una causa relativa al diritto francese sulle indagini amministrative tributarie svolte presso locali commerciali e abitativi, ha giudicato non conformi alle disposizioni dell'art. 6 della C.E.D.U. i mezzi offerti dall'ordinamento francese, in quanto i ricorsi a disposizione del contribuente sottoposto a verifiche dovrebbero consentire, in caso di constatazione di irregolarità, sia di prevenire la continuazione delle operazioni, sia, nei casi in cui l'operazione considerata irregolare abbia già avuto luogo, di fornire all'interessato un opportuno rimedio (C.E.D.U., 2008/18497/03, causa Ravon e a.c. Francia).

II. Accessi presso la pubblica amministrazione e gli enti di cui al punto 5) art. 32. ■ Gli uffici delle imposte e la Guardia di Finanza possono accedere anche presso le **pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici non economici**, le società ed enti di assicurazione, le società ed enti che effettuano istituzionalmente riscossioni e pagamenti per conto di terzi, ma solo: *i*) previa apposita autorizzazione e *ii*) allo scopo di rilevare direttamente i dati e le notizie ivi previsti (v. Commento art. 32). ■ L'art. 33 condiziona l'accesso ad un'**apposita autorizzazione**, ma non specifica qual è il soggetto autorizzante, pertanto, applicando le regole ordinarie in materia di accessi, si ritiene che: per le sedi delle società di assicurazione, delle società fiduciarie e degli altri enti esercenti attività commerciale (enti di cui all'art. 32, n. 5) sia necessaria l'autorizzazione del capo dell'ufficio procedente; mentre per i locali della pubblica amministrazione o degli enti pubblici in genere sia necessaria anche l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, giustificata dall'esistenza di gravi indizi di violazione, essendo tali locali riconducibili tra quelli diversi dai locali destinati all'esercizio di attività commerciali, agricole, artistiche o professionali (SANTAMARIA, *op. cit.*, 179; VIOTTO, *I poteri di indagine dell'amministrazione finanziaria*, *op. cit.*, 272).

III. Accessi bancari: modalità operative. ■ Gli accessi presso le aziende e gli istituti bancari e la società Poste Italiane S.p.A. si inseriscono nell'ambito delle fattispecie di accesso degli uffici finanziari e della Guardia di Finanza presso i soggetti terzi rispetto al contribuente: il 2° e 6° co. dell'art. 33, infatti, disciplinano gli accessi presso i locali di determinati soggetti, nel caso in cui non siano essi stessi i contribuenti sottoposti a verifica, bensì i loro clienti. ■ Tali accessi sono sottoposti a diverse **condizioni e formalità**, verosimilmente dirette a contemperare le esigenze delle indagini con un minimo di riservatezza riconosciuto ai locali destinati all'esercizio dell'attività bancaria (C. Cost. 92/51) ed in particolare: *i*) lo **scopo** dell'accesso dev'essere riconducibile tra quelli previsti specificatamente dall'art. 33; *ii*) la **previa autorizzazione** del Direttore regionale delle Entrate, per gli uffici finanziari, ovvero dal Comandante di zona, per la Guardia di Finanza; *iii*) gli **ufficiali** che effettuano l'accesso non possono avere una **qualifica** inferiore a quella di funzionario tributario, se si tratta di uffici dell'Agenzia, o un **grado** inferiore a quello di capitano, per quanto riguarda la Guardia di Finanza; *iv*) la **presenza** durante le ispezioni e le rilevazioni del **responsabile** della sede o dell'ufficio presso cui avvengono o di un suo delegato, la cui funzione sarebbe di rilevare indebite estensioni delle ricerche; *v*) l'assunzione delle

cautele necessarie a garantire la *riservatezza* dei dati acquisiti, nel rispetto delle esigenze di riserbo che caratterizzano i rapporti tra le banche e i loro clienti. ■ Gli accessi bancari o postali sono finalizzati a **rilevare direttamente i dati e le notizie relative ai conti**, qualora: 1) la copia dei conti sia stata chiesta ai sensi dell'art. 32, n. 7, e non sia stata trasmessa entro i termini di cui all'art. 32, ult. co.; 2) l'organo investigativo abbia fondati sospetti circa l'incompletezza o l'inesattezza dei dati e delle notizie contenuti nella copia dei conti trasmessa. ■ Di tali accessi il responsabile della sede o dell'ufficio presso cui avvengono o il suo delegato devono dare immediatamente **notizia al contribuente** interessato. Non chiara è la funzione di tale comunicazione: essa potrebbe rispondere all'esigenza di consentire al contribuente un controllo immediato sulla regolarità dell'accesso (specie qualora si condividesse l'orientamento secondo cui sia ammissibile una tutela giurisdizionale immediata contro gli atti istruttori illegittimi) (FERLAZZO NATOLI - ROMEO, *Il fisco* 99, 783); oppure potrebbe essere di carattere meramente informativo, rispondendo semplicemente alle esigenze di trasparenza dell'azione accertativa; o, infine, potrebbe essere diretta a consentire al contribuente di instaurare un contraddittorio anticipato con i funzionari procedenti (UCKMAR - MARCHESELLI, *D. e prat. trib.* 98, I, 244). L'inadempimento di tale obbligo in ogni caso non inficia la validità dell'accesso e tanto meno quella del conseguente atto impositivo: si tratterebbe, in particolare, di un'omissione da parte di un soggetto estraneo agli organi istruttori, che al massimo può configurare un'ipotesi di responsabilità della banca nei confronti del cliente/contribuente (MANZONI, *Potere di accertamento e tutela del contribuente nelle imposte dirette e nell'iva* 93, 278; dubbi in merito alle possibili conseguenze dell'omessa comunicazione di avvio delle indagini bancarie al cliente/contribuente sono sollevati da TOSI, *Rass. trib.* 95, 1394). ■ **Le modalità di esecuzione degli accessi** dei funzionari dell'Amministrazione finanziaria e degli ufficiali della Guardia di Finanza presso le aziende e gli istituti di credito, nonché presso la società Poste Italiane S.p.A., sono disciplinate dal d.m. 15 settembre 1982, il quale fornisce indicazioni sul numero massimo (quattro) di funzionari o ufficiali utilizzabili per eseguire le rilevazioni presso i citati enti, sulle caratteristiche dei documenti di riconoscimento e di autorizzazione, sull'orario di svolgimento degli accessi (che non deve coincidere con gli orari di apertura al pubblico degli sportelli), e sulla redazione dei processi verbali da effettuare al termine di ogni accesso. ■ La problematica connessa agli accessi bancari è og-

gi stemperata in ragione delle **modalità telematiche** introdotte per le **indagini finanziarie**. L'istituzione dell'Archivio dei rapporti finanziari e i relativi obblighi di comunicazione previsti dall'art. 7, 6° co., d.p.r. n. 605/73, a carico degli operatori finanziari, hanno implementato attualmente un significativo strumento istruttorio a sostegno delle indagini finanziarie, su base telematica (v. provv. Dir. Ag. Entr. 19 gennaio 2007; provv. Dir. Ag. Entr. 29 febbraio 2008; circ. Ag. Entr. 19 ottobre 2006, n. 32/E; circ. Ag. Entr. 24 settembre 2009, n. 42/E; da ultimo v. FRANSONI, *Corr. trib.* 09, 3587), che rende praticamente assai poco significativo il potere in esame. Si rinvia sul punto al Commento *sub* art. 32, d.p.r. n. 600/73.

IV. Cooperazione e coordinamento tra Guardia di Finanza e uffici finanziari. ■ La Guardia di Finanza, nel ruolo di **polizia tributaria**, esercita i poteri istruttori di cui sono investiti anche gli uffici delle imposte (si rinvia all'art. 32; inoltre, v. l. n. 4/29), per l'acquisizione di elementi utili all'accertamento dei redditi e alla repressione delle violazioni tributarie. Essa può esercitare i poteri investigativi autonomamente o su richiesta degli uffici. ■ Essendo investiti di poteri analoghi, la **Guardia di Finanza e gli uffici devono coordinarsi tra loro**; a tal fine: i) tra le Direzioni generali del Ministero delle Finanze e il Comando Generale della Guardia di Finanza e, a livello periferico, tra le Direzioni Regionali delle Entrate e gli Uffici e i Comandi territoriali, devono essere presi accordi periodicamente o nel caso si debba procedere a indagini sistematiche; ii) quando si dà inizio ad una verifica fiscale, gli uffici finanziari e i comandi della Guardia di Finanza devono darsene immediata comunicazione; iii) l'organo che riceve la comunicazione può chiedere a quello che sta procedendo con l'ispezione o la verifica fiscale di eseguire specifici controlli e acquisire specifici elementi e deve trasmettere i risultati dei controlli già eseguiti e gli elementi già acquisiti; iv) alla chiusura delle operazioni di controllo, l'organo che le ha eseguite deve trasmettere gli elementi acquisiti agli organi richiedenti. ■ Il coordinamento tra Guardia di Finanza e Uffici finanziari risponde innanzitutto a ragioni di **economicità** di gestione della fase istruttoria (C 06/23353), ma esso si pone in linea anche con una serie di **tutele riconosciute a favore del contribuente** (si ricorda che ai sensi dell'art. 12, 5° co., l. n. 212/00, l'eventuale reiterazione degli accessi presso la sede del contribuente può avvenire solo in casi determinati e a condizioni fissate; mentre, ai sensi dell'art. 6, 4° co., l. n. 212/00, non si possono chiedere al contribuente documenti già in possesso dell'amministrazione finanziaria o di altre amministra-

4 zioni pubbliche indicate dall'indagato). ■ Il rapporto collaborativo e cooperativo tra Guardia di Finanza e uffici impositori non si deve tradurre in una delegazione del potere di accertamento. I poteri istruttori sono strumentali rispetto alla **funzione accertatrice**, che deve permanere in capo all'Agenzia anche quando ad effettuare accessi, ispezioni e verifiche sia la Guardia di Finanza: gli uffici impositori pertanto non dovrebbero recepire acriticamente le risultanze del processo verbale di constatazione, ma valutare autonomamente e criticamente la sussistenza delle ragioni e delle condizioni per emettere un avviso di accertamento (Comm. trib. centr. 96/3984; Comm. trib. reg. Lazio, 05/114; FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, op. cit., 293), il che non si traduce nell'automatica illegittimità dell'avviso di accertamento che si limiti a motivare *per relationem* alle risultanze di un p.v.c. della Guardia di Finanza.

V. Rapporti con l'attività della polizia giudiziaria. ■ La Guardia di Finanza può operare in veste di organo, oltre che di polizia tributaria, di **polizia giudiziaria**: nel qual caso opera sotto la direzione dell'autorità giudiziaria e secondo le regole del codice di procedura penale. ■ I documenti, dati e notizie acquisiti nell'esercizio di poteri di polizia giudiziaria sono coperti dal **segreto istruttorio**. L'art. 33, contemperando l'obbligo di segreto con le esigenze tributarie dell'accertamento, prevede una deroga a tale regola generale processualpenalistica (art. 329 c.p.p.). ■ A rivestire il ruolo di polizia giudiziaria possono essere la Guardia di Finanza ed altre Forze di polizia. La Guardia di Finanza può, dunque, acquisire direttamente gli elementi durante l'istruttoria penale o riceverli da altre forze di polizia giudiziaria: in entrambi i casi essa può, previa autorizzazione, **trasmettere** agli uffici finanziari gli **elementi di rilevanza fiscale acquisiti nelle indagini penali**. ■ Gli elementi istruttori a rilevanza fiscale oggetto di trasmissione possono riferirsi sia all'imputato, sia ad un soggetto da esso differente. In passato sussistevano dei dubbi circa l'estensione del potere di trasmissione anche ad informazioni raccolte nei confronti di soggetti diversi dall'imputato, a causa di un esplicito riferimento letterale della norma agli elementi «acquisiti nei confronti dell'imputato» (v. C 94/512 in merito al significato di tale inciso nel senso di precludere l'utilizzazione di dati, documenti e notizie nei confronti di un soggetto diverso dall'imputato; v. inoltre FICARI, *R. d. trib.* 95, I, 935; in senso contrario, già prima della modifica legislativa, SCHIAVOLIN, *L'utilizzazione fiscale delle risultanze penali* 94, 225). Con l'intervento della l. n. 413/91 - che ha soppresso l'inciso - si è ormai consolidata l'opi-

nione per cui i dati, le notizie e i documenti si possano riferire anche a **contribuenti differenti dall'imputato** (C 07/22119; C 06/14055; circ. Guard. Fin., vol. I, 149, n. 1/2008). ■ La trasmissione degli elementi reperiti nell'istruttoria penale è subordinata alla **preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria**; con la modifica legislativa del d.lgs. n. 74/00, l'autorizzazione può essere concessa anche in deroga all'art. 329 c.p.p., mentre nell'originaria formulazione veniva rilasciata in relazione alle norme che disciplinano il segreto delle indagini preliminari. ■ 6 L'autorità giudiziaria, per concedere l'autorizzazione, deve effettuare una **valutazione comparativa** dell'interesse a mantenere la segretezza delle indagini penali, per garantirne il buon esito dell'azione penale, con quello degli uffici finanziari a recepire informazioni utili ai fini dell'accertamento (Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 74/00; MANZONI - VANZ, op. cit., 275). ■ Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la **mancanza dell'autorizzazione** dell'autorità giudiziaria per la trasmissione e l'utilizzo dei documenti, dati e notizie non inficia la valenza probatoria degli elementi istruttori trasmessi e non pregiudica la legittimità dell'atto di accertamento emesso sulla base degli stessi. La giurisprudenza ritiene che l'autorizzazione sia posta a tutela della riservatezza delle indagini penali e non dei soggetti coinvolti nel procedimento medesimo o di terzi: quindi è stata introdotta per realizzare una maggior tutela degli interessi protetti dal segreto istruttorio, piuttosto che per filtrare ulteriormente l'acquisizione di elementi significativi ai fini fiscali (C 08/22173; C 07/11203; C 07/2450; C 01/15914; orientamento condiviso anche da autorevole dottrina: LUPI, *Rass. trib.* 02, 651; di opinione contraria: RUSSO - FRANSONI, *Il fisco* 01, 13855, secondo i quali gli interessi protetti mediante l'autorizzazione atterrebbero al corretto rapporto fra i poteri dello Stato e ai diritti inviolabili dei cittadini). Sulla funzione dell'autorizzazione v. però C. Cost. 92/51, secondo la quale la previa autorizzazione del giudice è giustificata oltre che dalla esigenza di salvaguardare l'efficienza e il buon esito della indagine penale, anche dalla necessità «di tutelare i diritti della persona sottoposta all'indagine medesima». ■ 8 La disposizione in questione potrebbe presentare dei profili di criticità nella misura in cui potrebbe condurre all'aggiramento dei limiti posti dal legislatore all'esercizio dei poteri istruttori in ambito tributario: avvalendosi dei più ampi poteri di indagine di polizia giudiziaria, e previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, potrebbero essere trasmessi in ambito tributario dati e notizie che non si sarebbero mai potuti ottenere, o

che si sarebbero potuti ottenere in maniera meno agevole (GALLO, *R. Guard. fin.* 91, 36). Tale aggiramento delle condizioni e dei limiti sanciti dal legislatore tributario potrebbe inoltre creare situazioni di disparità di trattamento qualora riguardasse soggetti che avessero commesso i medesimi illeciti amministrativi, ma solo uno dei quali configurasse una fattispecie di reato, sollevando in tal modo perplessità in relazione anche al rispetto del **principio di eguaglianza** ex art. 3 Cost. (GALLO, *R. Guard. fin., op. cit.*, 38; RUSSO, *R. d. trib.* 91, 93): tuttavia, un simile contrasto

potrebbe essere evitato qualora si limitasse la trasmissione e l'utilizzo in ambito tributario solamente dei dati, notizie e documenti che fossero stati acquisiti con poteri di polizia giudiziaria a cui corrispondano analoghi poteri istruttori tributari, in relazione alla medesima fattispecie (GALLO, *R. Guard. fin.* 91, 36); oppure, in alternativa, si potrebbe restringere, sotto il profilo probatorio, l'efficacia dei dati e notizie acquisite oltre i suddetti limiti, attribuendo loro una mera valenza indiziaria (VIOTTO, *I poteri di indagine dell'amministrazione finanziaria, op. cit.*, 411).

34 Certificazione delle passività bancarie.

■ La norma è stata abrogata dall'art. 18, 1° co., lett. h), della l. n. 413/91.

35 Deroghe al segreto bancario.

■ La norma è stata abrogata dall'art. 18, 1° co., lett. h), della l. n. 413/91.

36 Comunicazione di violazioni tributarie.

1. [abrogato].

2. [abrogato].

3. [abrogato].

4. *I soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza nonché gli organi giurisdizionali, requirenti e giudicanti, penali, civili e amministrativi e, previa autorizzazione, gli organi di polizia giudiziaria 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 provarli.*

1 ■ L'art. 36 si compone di un solo comma: i primi tre commi sono stati abrogati con l'art. 37, l. n. 340/00. Il 4° co. è stato introdotto dall'art. 19, l. n. 413/91 e poi modificato dal 31° co. dell'art. 37, d.l. n. 223/06, convertito, con modificazioni, in l. n. 248/06. La ratio della norma è di consentire una più efficace azione di contrasto delle violazioni tributarie (circ. Ag. Entr. 4 agosto 2006, n. 2 28). ■ Il d.l. n. 223/06 ha determinato un amplia-

mento del novero dei soggetti tenuti all'obbligo di comunicazione, estendendolo agli organi giurisdizionali penali e agli organi di polizia giudiziaria. ■ La disposizione prevede un dovere di collaborazione con la Guardia di finanza rivolto a: *i) i soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza, ii) gli organi giurisdizionali, requirenti e giudicanti, penali, civili e amministrativi, e, iii) pre-*

via autorizzazione, gli organi di polizia giudiziaria. ■ Sono tenuti a segnalare le violazioni tributarie riscontrate nell'esercizio delle loro funzioni, per esempio, gli ispettori INPS (C 06/17222; C 01/7832). Si segnala, inoltre, una recente modifica legislativa in materia di antiriciclaggio (d.lgs. n. 231/07), la quale ha ribadito l'utilizzabilità in ambito fiscale dei dati e delle informazioni rilevate nell'archivio unico informatico, nel registro della clientela e nei sistemi informatici tenuti ai fini dell'antiriciclaggio, mediante il passaggio degli elementi probatori dall'ambito dell'attività a contrasto del riciclaggio all'ambito tributario (artt. 9, 1° co., e 36, 6° co.) (circ. Guard. Fin. n. 1/08, vol. I, 39). ■ L'organo tenuto a recepire le segnalazioni e la relativa documentazione da parte dei soggetti suindicati è il

comando della Guardia di Finanza competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi. ■ L'oggetto dell'obbligo di comunicazione consiste nei fatti di cui i soggetti destinatari della norma siano venuti a conoscenza, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, che possono configurarsi come violazioni tributarie, supportati dall'eventuale documentazione atta a comprovarli. ■ La norma configura una deroga al dovere di segretezza cui i soggetti sono tenuti in ordine alle informazioni di cui vengono a conoscenza in ragione del loro ufficio. ■ I soggetti destinatari del precetto normativo per adempiere all'obbligo di trasmissione devono effettuare una preventiva valutazione dell'idoneità dei fatti rilevati a configurare una violazione di norme tributarie.

36 bis Liquidazioni delle imposte, dei contributi, dei premi e dei rimborsi dovuti in base alle dichiarazioni. *1. Avvalendosi di procedure automatizzate, l'amministrazione finanziaria procede, entro l'inizio del periodo di presentazione delle dichiarazioni relative all'anno successivo, alla liquidazione delle imposte, dei contributi e dei premi dovuti, nonché dei rimborsi spettanti in base alle dichiarazioni presentate dai contribuenti e dai sostituti d'imposta.*

2. Sulla base dei dati e degli elementi direttamente desumibili dalle dichiarazioni presentate e di quelli in possesso dell'anagrafe tributaria, l'Amministrazione finanziaria provvede a:

- a) *correggere gli errori materiali e di calcolo commessi dai contribuenti nella determinazione degli imponibili, delle imposte, dei contributi e dei premi;*
- b) *correggere gli errori materiali commessi dai contribuenti nel riporto delle eccedenze delle imposte, dei contributi e dei premi risultanti dalle precedenti dichiarazioni;*
- c) *ridurre le detrazioni d'imposta indicate in misura superiore a quella prevista dalla legge ovvero non spettanti sulla base dei dati risultanti dalle dichiarazioni;*
- d) *ridurre le deduzioni dal reddito esposte in misura superiore a quella prevista dalla legge;*
- e) *ridurre i crediti d'imposta esposti in misura superiore a quella prevista dalla legge ovvero non spettanti sulla base dei dati risultanti dalla dichiarazione;*

f) *controllare la rispondenza con la dichiarazione e la tempestività dei versamenti delle imposte, dei contributi e dei premi dovuti a titolo di acconto e di saldo e delle ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d'imposta.*

2-bis. Se vi è pericolo per la riscossione, l'ufficio può provvedere, anche prima della presentazione della dichiarazione annuale, a controllare la tempestiva effettuazione dei versamenti delle imposte, dei contributi e dei premi dovuti a titolo di acconto e di saldo e delle ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d'imposta.

3. Quando dai controlli automatici eseguiti emerge un risultato diverso rispetto a quello indicato nella dichiarazione, ovvero dai controlli eseguiti dall'ufficio, ai sensi del comma 2-bis, emerge un'imposta o una maggiore imposta, l'esito della liquidazione è comunicato al contribuente o al sostituto d'imposta per evitare la reiterazione di errori e per consentire la regolarizzazione degli aspetti formali. Qualora a seguito della comunicazione il contribuente o il