

Articolo pubblicato su FiscoOggi (<http://fiscooggi.it>)

Giurisprudenza

Salvo l'accertamento da indagini bancarie senza autorizzazione

12 Marzo 2009

Per la Cassazione, nel processo tributario, la mancanza del documento non preclude l'utilizzo dei dati acquisiti



Con sentenza n. 4001 del 19 febbraio 2009, la Corte di cassazione ha affrontato una questione di rilievo: il valore da attribuire alle risultanze e, in assenza di autorizzazione.

La Ctp di Avellino rigettava il ricorso proposto dalla curatela del fallimento di un contribuente avverso avvisi di accertamento per Irpef e Iva relativi agli anni 1995, 1996 e 1997.

La Ctr Campania accoglieva l'appello proposto dalla suddetta curatela rilevando che la documentazione bancaria era stata acquisita dalla Gdf sulla base di un'autorizzazione del procuratore della Repubblica. Questa, non essendo inserita in un procedimento penale, è atto di un procedimento amministrativo, che come tale andava motivato, quantomeno facendo riferimento agli indizi di violazione di norma tributaria che giustificavano la richiesta della Gdf.

Avverso la sentenza di secondo grado ricorrono per cassazione il ministero dell'Economia e delle Finanze e l'agenzia delle Entrate, resiste con controricorso il Fallimento.

La sentenza

La Suprema corte rileva che, *"secondo la giurisprudenza di questo giudice di legittimità, la mancanza della autorizzazione dell'ispettore compartimentale (o, per la Guardia di Finanza, del comandante di zona) prevista ai fini della richiesta di acquisizione, dagli istituti di credito, di copia dei conti bancari intrattenuti con il contribuente, non preclude l'utilizzabilità dei dati acquisiti, atteso che la detta autorizzazione attiene ai rapporti interni e che in materia tributaria non vige il principio (presente nel codice di procedura penale) della inutilizzabilità della prova irrualmente acquisita, salvi i limiti derivanti da eventuali preclusioni di carattere specifico*

" (cfr Cassazione, sentenza 4987/2003).

Sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, *"l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, richiesta per la trasmissione, agli uffici delle imposte, dei documenti, dati e notizie acquisiti dalla Guardia di finanza nell'ambito di un procedimento penale, è posta a tutela della riservatezza delle indagini penali, non dei soggetti coinvolti nel procedimento medesimo o di terzi, con la conseguenza che la mancanza dell'autorizzazione, se può avere riflessi anche disciplinari a carico del trasgressore, non tocca l'efficacia probatoria dei dati trasmessi, né implica l'invalidità dell'atto impositivo adottato sulla scorta degli stessi. Quanto poi al requisito motivazionale del provvedimento autorizzatorio, l'apprezzamento della gravità degli indizi può essere espresso anche in modo sintetico, oppure indiretto, tramite il riferimento ai dati allegati dall'autorità richiedente"* (cfr Cassazione, sentenza 28695/2005).

La Cassazione conclude affermando che, *"a prescindere da ogni altra considerazione, la mancanza (e, a fortiori, l'eventuale illegittimità) dell'autorizzazione (del comandante di zona o dell'autorità giudiziaria) ai fini dell'acquisizione di documentazione bancaria (ovvero dell'utilizzazione di quella acquisita nell'ambito di un processo penale) non incide sul valore probatorio dei dati acquisiti né sulla validità dell'atto impositivo adottato sulla scorta dei suddetti dati"*.

Brevi riflessioni

La sentenza, in un colpo solo, abbatte tutta una serie di pregiudizi e critiche dottrinarie:

- l'attività di accertamento, derivante da indagini bancarie, non autorizzate, è salva
- la motivazione può anche essere indiretta.

La legge, ai fini della tutela del contribuente, ha previsto l'obbligo per l'ufficio procedente di richiedere una preventiva autorizzazione all'organo sovraordinato (non risulta, invece, necessaria una seconda autorizzazione per tutti i conti per i quali il contribuente abbia la disponibilità ovvero la possibilità di disporre in virtù di mandato da parte dell'intestatario del conto, ad esempio, delega di firma ovvero conti intestati a società sui quali gli amministratori abbiano poteri dispositivi).

L'Amministrazione finanziaria, con la circolare 32/2006, ha evidenziato sul punto che l'autorizzazione, *"quale atto preparatorio allo svolgimento della fase endoprocedimentale dell'istruttoria"*, non assume rilevanza esterna, *"autonoma ai fini della sua eventuale impugnazione, in quanto non immediatamente lesiva sotto il profilo tributario della posizione del contribuente interessato"* che non ha ancora subito - e potrebbe non subire - alcun atto di accertamento.

Si tratta, dunque, di atto non soggetto a sindacato di legittimità giurisdizionale, potendo lo stesso

essere contestato nella successiva fase contenziosa innanzi alla Commissione tributaria competente.

Tale limitazione temporanea - precisa la circolare - non attenua il valore di garanzia che l'autorizzazione riveste nell'ambito di indagini così penetranti, atteso che essa, quale atto amministrativo preparatorio, consente al contribuente di valutarne l'iter logico-giuridico, con la connessa documentazione, in sede di accesso, esperibile, presso l'ufficio che lo detiene, ai sensi della legge 241/1990, a conclusione dell'intero procedimento di formazione dell'atto di accertamento.

L'autorizzazione alle indagini finanziarie avanzata dal soggetto che esegue i controlli all'ente sovraordinato va normalmente richiesta prima di iniziare l'attività, secondo il rigido schema previsto dalla legge e puntualizzato dalla citata circolare, e *"deve contemplare in modo indefettibile il requisito essenziale dei motivi sottostanti l'indagine, in ossequio al principio di trasparenza e di effettività della tutela giurisdizionale di ogni soggetto"*.

La richiesta di autorizzazione è quindi un atto istruttorio non impugnabile autonomamente, che deve contenere i motivi che suggeriscono l'indagine bancaria.

Gli organi competenti al rilascio dell'autorizzazione devono valutare la sussistenza dei requisiti di legittimazione e di merito, dandone atto nella motivazione dello stesso atto autorizzativo.

Ciò premesso, occorre ribadire e prendere atto che, nell'attività istruttorio, i presunti effetti invalidanti dell'acquisizione degli elementi probatori, in assenza di preclusioni specifiche, non rinvenibili né nel dettato normativo né nell'ordinamento tributario, sono ostacolati dalle stesse norme sull'accertamento che consentono all'Amministrazione finanziaria la potestà di ricostruire la posizione reddituale del contribuente sulla base di tutti gli elementi che, a qualsiasi titolo e a prescindere dalla fonte di provenienza, siano entrati nella sfera di conoscenza dell'Amministrazione medesima (articoli 36, 37 comma 1, 38 comma 3, 39 commi 1 e 2, 41 commi 1 e 2, 41-bis del Dpr 600/73 e 54 comma 5 e 55 del Dpr 633/72).

E quindi, in ogni caso - come affermato ancora oggi dalla Corte di cassazione - l'avviso di accertamento è salvo.

di

Gianfranco Antico

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/salvo-laccertamento-indagini-bancarie-senza-autorizzazione>