

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

Giurisprudenza

Prove nel contenzioso tributario: ammessi gli "ascolti" telefonici

3 Marzo 2010

Valido l'accertamento fondato su informazioni ottenute tramite istruttorie tipiche del processo penale



Le intercettazioni telefoniche, acquisite in sede di indagini penali, costituiscono indizi che possono essere validamente utilizzati dall'ufficio accertamento tributario.

È quanto statuito dalla Corte di cassazione, con la sentenza n. 4306 del 23 febbraio, pronunciandosi per la prima volta sulla dibattuta possibilità di far confluire, nel procedimento tributario, le risultanze di strumenti

istruttori tipici del processo penale.

Il fatto

La controversia concerne un avviso di accertamento con cui l'Amministrazione finanziaria contestava la detraibilità dell'Iva assolta in merito a taluni acquisti relativi a operazioni commerciali soggettivamente inesistenti, effettuati da una società commerciale nei confronti di società cartiere inserite nell'ambito di una frode carosello.

L'atto impositivo, confermato in primo grado, veniva annullato dai giudici della Commissione tributaria regionale, i quali ritenevano che, a fronte della regolarità formale delle scritture contabili e della congruenza con esse delle operazioni bancarie, l'ufficio non avesse dimostrato con "*prova certa*" il coinvolgimento della contribuente nella frode carosello, non potendosi a tal fine utilizzare le intercettazioni telefoniche compiute in sede penale e acquisite previa autorizzazione del giudice penale, stante il divieto di cui all'articolo 270 del codice di procedura penale.

Tale motivazione veniva, quindi, impugnata dall'ufficio dinanzi ai giudici della Cassazione

eccependo, tra i diversi motivi, la violazione e falsa applicazione:

1. dell'articolo 19, comma 1, Dpr 633/1972, per aver ignorato che l'onere della prova di legittimità e correttezza delle detrazioni spettava alla contribuente
2. degli articoli 115 cpc, comma 1, 2727 cc e 654 cpp, per avere escluso che l'ufficio avesse provato validamente il coinvolgimento della contribuente nella frode carosello, pur non contestando l'esistenza di quest'ultima
3. dell'articolo 270 cpp, per avere ritenuto non utilizzabili, nel processo tributario, le intercettazioni telefoniche compiute in sede penale e acquisite previa autorizzazione del giudice penale.

La decisione

La Cassazione ha accolto il ricorso dell'ufficio e cassato con rinvio la sentenza di secondo grado. In via preliminare, i giudici di legittimità si sono soffermati sulla ripartizione dell'onere probatorio circa la detraibilità dell'Iva (ex articolo 19 Dpr 633/1972) e su come questo vari a seconda delle contestazioni dell'ufficio, ribadendo, in linea con l'ormai consolidata posizione giurisprudenziale¹ che, nell'ipotesi di contestata infedeltà della dichiarazione, desumibile da dati e notizie raccolti ai sensi dell'articolo 51, Dpr 633/1972, il potere impositivo può essere esercitato anche in base a presunzioni semplici, tratte da tali risultanze, purché gravi, precise e concordanti, con conseguente spostamento dell'onere probatorio in capo al contribuente.

Ciò premesso, la Corte suprema ha affrontato il tema dell'utilizzabilità, in sede di contenzioso tributario, dei risultati di intercettazioni telefoniche disposte in un procedimento penale, quali elementi indiziari forniti di gravità, precisione e concordanza, stante il divieto previsto dall'articolo 270, primo comma, cpp, secondo cui: *"I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza"*.

Secondo la quinta sezione della Corte di cassazione, il citato divieto non opera nel contenzioso tributario, ma resta confinato in ambito penale *"non potendosi estendere arbitrariamente l'efficacia di una norma processuale penale, posta a garanzia dei diritti della difesa in quella sede, a domini processuali diversi, come quello tributario, muniti di regole proprie"*.

Prosegue la motivazione evidenziando come la regola propria in materia di Iva è quella per cui la Guardia di finanza, cooperando con l'ufficio, trasmette documenti, dati e notizie acquisiti direttamente o riferiti e ottenuti dalle altre Forze di polizia, nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria (articolo 63, Dpr 633/1972).

Ne consegue che un atto legittimamente assunto in sede penale e trasmesso all'Amministrazione tributaria in conformità alla disposizione del citato articolo 63, *"entra a far parte a pieno titolo del materiale probatorio e indiziario che il giudice tributario di merito deve valutare, dal momento che i suoi poteri d'indagine e di giudizio, definiti dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 7, non incontrano i limiti posti al giudice penale, nella specie, dall'art. 270 c.p.p."*.

Né tantomeno sono ravvisabili possibili violazioni del diritto di "libertà e di segretezza delle comunicazioni" e del diritto di "difesa": *"quanto al primo di tali diritti, il fatto che esso abbia sicuramente un rango costituzionale non impedisce che possa essere limitato "per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge" (Cost., art. 15); nella specie, esisteva appunto (...) la debita autorizzazione. Quanto al secondo, la norma applicabile in campo tributario (art. 63 cit.) non prevede limitazioni di efficacia degli atti trasmessi dalla polizia giudiziaria per il fatto, in particolare, che il difensore del contribuente non abbia partecipato alla formazione della prova racchiusa nell'atto trasmesso; il contenuto di tale atto, d'altronde, costituisce semplice indizio nel processo tributario, ed il giudicante di merito è tenuto a prenderlo in considerazione, pro o contro il fisco, nel quadro nelle complessive acquisizioni processuali, con piena facoltà d'intervento delle difese"*.

Conclusioni

Una sentenza, questa in commento, di particolare interesse considerate le contrastanti posizioni di dottrina e giurisprudenza circa la possibilità di utilizzare le trascrizioni e/o i brogliacci delle intercettazioni telefoniche nell'ambito del contenzioso tributario.

In precedenza, una parte della dottrina si era assestata su un'interpretazione rigorosa dell'articolo 270 cpp che escludeva tale possibilità consentendo di utilizzare le risultanze delle intercettazioni soltanto nei processi penali e per reati gravi. In senso opposto, diverse pronunce giurisprudenziali le hanno ritenute adoperabili nell'ambito di alcuni procedimenti di cosiddetta giustizia sportiva.

La sentenza 4306/2010 della Corte di cassazione appare dunque risolutiva e, oltre ad avere importanti conseguenze su tutti i procedimenti penali interessati da intercettazioni telefoniche, conferma la tendenza cui si assiste negli ultimi anni a un progressivo ampliamento, ad opera sia della giurisprudenza sia del legislatore², degli strumenti di indagine a disposizione dell'Amministrazione finanziaria nella lotta all'evasione.

1) In questo senso, è ormai profondo il solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"la produzione degli assegni bancari non aggiunge nulla al quadro probatorio ed ha la stessa efficacia probatoria della emissione della fattura. Se questa di per sé non prova la effettività dell'operazione sottostante, non può ritenersi che tale prova venga raggiunta con la produzione dei mezzi di pagamento utilizzati. La prova della legittimità e della correttezza delle detrazioni IVA deve essere fornita dal contribuente. Tale prova, però, non può essere costituita dalla sola esibizione dei mezzi di pagamento, che normalmente vengono utilizzati fittiziamente, per dare corpo apparente ad una transazione inesistente"* (cfr Cassazione, sentenze nn. 15228/2001.

1727/2007, 1950/2007, 1569/2007, 6341/2002, 13605/2003).

2) Si pensi, in questo senso, all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dal teste nel processo penale, ovvero dei dati bancari o finanziari acquisiti nell'ambito di un decreto di esibizione ai sensi dell'articolo 248, comma 2, cpp o al sequestro probatorio (ex articolo 255 cpp), e da un punto di vista legislativo, all'articolo 37, commi da 24 a 26, del DI 223/2006, che, attraverso il raddoppio dei termini decadenziali per l'accertamento tributario in presenza di reati tributari, consente una maggiore utilizzabilità dei risultati delle indagini penali nella lotta all'evasione.

di

Domenico Bitonti

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/prove-nel-contenzioso-tributario-ammessi-ascolti-telefonici>