

ANDREA QUATTROCCHI

**ACCESSI TRIBUTARI E TUTELA
DEL SEGRETO PROFESSIONALE**

Estratto da: **Diritto e Pratica Tributaria**
Volume LXXVII - (2006) - N. 2



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2006

ACCESSI TRIBUTARI E TUTELA DEL SEGRETO PROFESSIONALE

Sintesi: Oggetto del presente contributo è l'approfondimento delle problematiche connesse con l'opponibilità del segreto professionale negli accessi tributari.

Il tema del segreto ha riguardato, tradizionalmente, la necessità di contemperare le esigenze accertative dell'Erario con le ragioni di tutela delle notizie di cui i professionisti sono a conoscenza in ragione degli incarichi loro affidati. Occorre, allora, diversificare le considerazioni in materia a seconda che i controlli siano diretti nei confronti del professionista in quanto soggetto passivo d'imposta ovvero se l'accesso presso di lui costituisca un riscontro all'accertamento svolto nei confronti del cliente.

In tale contesto s'inseriscono altresì le questioni relative agli obblighi di segnalazione gravanti sui professionisti (notai, avvocati, etc.) in relazione ad «operazioni sospette» e predisposti per prevenire e perseguire ipotesi di riciclaggio di denaro.

SOMMARIO: 1. Fondamento normativo e interesse fiscale. - 2. La disciplina tributaria del segreto professionale. - 3. La violazione delle norme sul segreto professionale. - 4. Segreto professionale e profili antiriciclaggio.

1. - *Fondamento normativo e interesse fiscale*

Il segreto professionale (1) costituisce un sofisticato strumento di salvaguardia di una posizione determinata e di taluni elementi ad essa pertinenti (2). Circoscrivendo l'area entro la quale la legge accorda una

(1) Sul segreto professionale e sul segreto in generale vedasi: Cavallo, *Lo status professionale*, Milano, 1969; Lega, *Le libere professioni intellettuali nella legge e nella giurisprudenza*, Milano, 1974; Belvedere, *Riservatezza e strumenti di informazione*, in *Dizionari di diritto privato*, a cura di Irti, I, *Diritto civile*, Milano, 1980, 727; De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, IV, Milano, 1982, 351 ss.; Arena, *Il segreto e la libertà di circolazione delle informazioni*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di Pizzorusso e Varano, Milano, 1985, 865 ss.; Ruffolo, voce *Segreto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1015.

(2) In dottrina, il segreto è ricostruito talora come «notizia» o «fatto», tal'altra come «cosa». Tuttavia, di maggiore interesse pare il rilievo per il quale il segreto possa essere qualificato come concetto relazionale. Sul punto, Antolisei, *Manuale di diritto penale - Parte Speciale, I*, Milano, 1986, 186, ritiene di dover condividere l'impostazione del segreto come rapporto che intercorre tra la conoscenza di cose o fatti e un determinato soggetto. Una tale risalente teoria era stata elaborata da Crespi, in *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, 7 ove si espone la duplicità di aspetti del segreto; esso, infatti, dal punto di vista passivo impedisce ai non autorizzati di procurarsi, divulgare o utilizzare deter-

«protezione», esso legittima, ad un tempo, ogni attività che si ponga all'esterno della sfera d'interessi tutelata.

Il concetto di «segreto professionale» risente di un certo carattere ondivago del segreto in quanto tale all'interno del nostro ordinamento. Come noto, il segreto involge il diritto penale, civile, amministrativo, processuale e i codici deontologici; ciascuno di questi ambiti concorre alla formazione del contenuto delle specificazioni della figura, singolarmente resesi degne di autonomia, e che, in ultima istanza, impediscono che il segreto rischi una deriva autoreferenziale.

Su tali premesse, preso atto della ricorrenza, nel nostro sistema, di varie tipologie di segreto e della pluralità delle loro fonti, pare opportuno, oggi, ragionare per «tipi» (3), dal momento che essi si atteggiavano diversamente in termini di contenuti, opponibilità ed effetti.

In particolare, la lente attraverso cui il segreto professionale va osservato è quella dell'interesse fiscale, nella sua prospettiva pubblicistica, disegnata costituzionalmente e fondata sui doveri di solidarietà sociale.

Tra gli intenti della presente trattazione non rileva l'indagine relativa al fondamento normativo sotteso al segreto professionale in sé – rivolto su cui, peraltro, il dibattito dottrinale ha sollevato dissensi (4) – quanto piuttosto interessa valutare quali siano gli spazi ad esso riservati nell'ambito delle procedure accertative ed in particolare nelle ipotesi di accessi, ispezioni e verifiche di delegati dell'Amministrazione finanziaria o della Guardia di finanza presso studi professionali.

In questi casi il segreto professionale è destinato a confrontarsi con i valori che informano il diritto tributario ed ai quali non può rimanere insensibile in ragione del loro carattere pubblicistico (5).

minate notizie; sotto il profilo *attivo* – questa è la prospettiva di maggiore interesse ai fini del nostro contributo – esso attribuisce a determinati soggetti il diritto di escludere i terzi dalla conoscenza, comunicazione e dallo sfruttamento del dato o della notizia.

(3) Lo sguardo alla giurisprudenza mostra che le distinzioni poste dall'ordinamento tra le varie categorie di segreto non sono solo apparenti; lo testimonia lo sforzo – anche della Suprema Corte (cfr., in tal senso, Cass., sez. VI, 24 settembre 1996, n. 8635) – di garantire aree di specificità alle singole figure esistenti, evitando contaminazioni che pure potrebbero essere giustificate dalle aree giuridiche in cui si ritrovano tali distinzioni.

(4) Il segreto professionale non dispone di una tutela costituzionale diretta. Nondimeno, esso viene fatto rientrare tra i diritti di libertà personale e domiciliare e come tale troverebbe fondamento negli artt. 13 e 14 della Carta costituzionale, secondo quanto sostiene Santamaria, *Le ispezioni tributarie*, Milano, 2000, 381. Sul richiamo alle suddette norme quali principi necessariamente presupposti della riservatezza cfr. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, Roma, 1989 e Sandulli, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Verona, 1994, 247 ritiene che il «diritto di conoscere» (e di non conoscere) non può non essere letto alla luce dell'art. 2 della Costituzione.

(5) Anche in questo caso si dà luogo ad una inferenza dei principi generali (costituzionali) sul diritto tributario sostanziale che risente dei poteri autoritativi riservati all'Amministrazione. Nondimeno, detti poteri non escludono che il

Prima di esporre le riflessioni concernenti l'opponibilità del segreto professionale agli accessi dei verificatori, occorre chiarire brevemente sia il contenuto che la schiera di soggetti ai quali è richiesta la segretezza professionale.

Non v'è dubbio che la norma da cui occorre prendere le mosse per la definizione contenutistica del concetto di segreto è costituita dall'art. 622 c.p. (6), che punisce la rivelazione e l'impiego, per profitto proprio o altrui, di un segreto di cui si è avuta notizia in ragione dello svolgimento di una professione. La fattispecie si presenta soggettivamente caratterizzata poiché pone la titolarità dell'obbligo al segreto a quei soggetti che esercitano una professione e che, durante l'espletamento delle proprie competenze, apprendano fatti, dati, elementi di pertinenza del cliente al quale assicurano il più stretto riserbo poiché obbligati dalla consuetudine (7) e dalla deontologia professionale (8).

In coerenza con la norma penale sostanziale, la relativa disciplina processuale (art. 200 c.p.p.) (9) riconosce la facoltà di astensione dalla

contribuente, di fronte al Fisco, si trovi in una situazione soggettiva avente rango di diritto soggettivo perfetto. Per questo ed altri spunti sul peculiare rapporto tra diritto tributario e costituzionale si veda De Mita, *Interesse fiscale e tutela del contribuente*, Milano, 2000, 32 ss.

(6) In tema, v. De Leone, *Il segreto professionale: limiti e garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 675. I risvolti giurisprudenziali del reato di «rivelazione di segreto professionale» sono scarsi. Sulla nozione di «nocumento», la Suprema Corte (cfr. Cass., sez. II, 13 febbraio 1962, n. 1723) ha precisato che rilevano sia i profili oggettivi che soggettivi; è necessario, in altri termini, sia che ad un soggetto possa derivare un danno o un pericolo di danno, sia che tale danno, attuale od eventuale, sia ingiusto.

(7) Tradizionalmente, il profilo di maggiore problematicità legato al segreto è quello relativo alle sue fonti. Sul punto, gli scritti in materia di segreto, sia esso professionale che bancario, contengono preamboli, più o meno ampi ma raramente «definitivi». Si predilige, in generale, il riferimento alla fonte consuetudinaria, ma ricorrono tesi giusprivatistiche. Negli ultimi anni le teorie «contrattualistiche» — che fondano il dovere di segretezza sugli obblighi di buona fede oggettiva e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. — tendono a soppiantare quelle di radice penalistica, nelle quali l'interesse pubblico giustifica l'inibizione della norma incriminatrice. Su questi temi v. Neate - McCormick, *Il segreto bancario, sedici Paesi a confronto*, Milano, 1992, 207; Antolisei, *op. cit.*, 194; Id., *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Milano, 1999, 93; Ruffolo, *op. cit.*, 1016.

(8) In base alle leggi che disciplinano le libere professioni sono tenuti al rispetto del segreto professionale i dottori commercialisti (art. 5, d.p.r. 27 ottobre 1953, n. 1067) i ragionieri e i periti commerciali (art. 4, d.p.r. 27 ottobre 1953, n. 1068), i notai (l. 16 febbraio 1913, n. 89), gli avvocati e i procuratori (art. 13, r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578), gli ingegneri e gli architetti (l. 24 giugno 1923, n. 1395), i consulenti del lavoro (art. 6, l. 11 gennaio 1979, n. 12), i medici e i chirurghi (d.lgs. C.P.S. 13 settembre 1946, n. 233), i giornalisti e gli editori (art. 2, l. 3 febbraio 1963, n. 69).

(9) La giurisprudenza sulla norma è decisamente scarsa e la più significativa è risalente. La Suprema Corte (cfr. Cass., sez. III, 27 agosto 1990, n. 3288) ha sancito l'inopponibilità del segreto professionale nel procedimento penale

deposizione ad avvocati (10), investigatori privati autorizzati, consulenti tecnici, notai (11), medici, chirurghi, farmacisti, ostetriche ed altri sanitari, nonché a coloro che esercitano altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce tale facoltà in ragione della segretezza professionale (commercialisti (12), giornalisti professionisti).

Non paia fuor di tema, ai fini della presente trattazione, il riferimento alle norme richiamate. Ed invero, la suddetta elencazione di professionisti comprende tutti coloro dai quali, in linea di principio, i verificatori possono veder opposto, in caso di accesso, il segreto professionale. Se esso fosse opponibile senza limitazioni, non solo ne rimarrebbe menomato l'accertamento disposto direttamente nei loro confronti, ma si precluderebbe il riscontro presso di essi di dati ed elementi propri degli «assistiti», ove siano proprio questi ultimi i soggetti sottoposti a verifica. In tale ultimo caso il segreto professionale paralizzerebbe l'azione dell'ufficio ogniqualvolta il contribuente verificato rifiuti di rispondere a questionari e adempiere richieste di documenti e l'Amministrazione non possa soddisfare il proprio bisogno informativo se non attraverso l'accesso presso coloro che dispongono dei dati che il contribuente ha rifiutato di fornire direttamente.

Una delle maggiori preoccupazioni dei commentatori attiene alla necessità di puntualizzare che il segreto professionale non costituisce una forma di privilegio delle categorie destinatarie, quanto piuttosto una modalità predefinita di tutela del diritto di difesa (13).

relativo all'accertamento del reato di irregolare tenuta delle scritture contabili finalizzata all'evasione fiscale.

(10) Cfr. Mancini, *Intorno al segreto professionale degli avvocati*, in *L'indice penale*, 1988, 5 ss.

(11) Cfr. Marocco, *Segreto professionale del notaio. (profili di rilevanza penale)*, in *Riv. not.*, 1985, 632 ss.

(12) In tema cfr. Vismara, *Il segreto professionale dei dottori commercialisti e di altri consulenti in materia aziendale nel nuovo processo penale*, in *Riv. dott. comm.*, 1992, 235; Corso, *Delitti tributari e segreto professionale del commercialista*, in *Corr. trib.*, 2002, 2110. Riveste interesse anche il contributo di Zanati, *Genesi e profili costituzionali dell'obbligo del segreto professionale per i dottori commercialisti: dall'art. 5 d.p.r. 1067 del 27 novembre 1953 alla legge 5 dicembre 1987, n. 507*, in *Riv. dott. comm.*, 1989, 205, in cui si sottolinea come il fondamento del segreto professionale del commercialista — ma la notazione è certamente destinata a valere anche per gli avvocati — risieda nella fiducia che informa il rapporto con il cliente. In particolare, la violazione del segreto comporta una responsabilità contrattuale a carico del professionista e, allo stesso tempo, conseguenze di carattere disciplinare. L'A. avverte che anteriormente alle modifiche introdotte con la l. n. 507 del 1987, con cui sono state estese i commercialisti le garanzie previste dagli artt. 351-352 c.p.p. e art. 249 c.p.c., i medesimi, in giudizio, si sarebbero trovati in una posizione di conflitto tra il rispetto della riservatezza dell'assistito e l'obbligo generale di testimoniare.

(13) Così Corso, *Il «segreto professionale» tra vecchio e nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. dott. comm.*, 1989, 185.

2. – *La disciplina tributaria del segreto professionale*

La norma da cui occorre prendere le mosse per disegnare i contorni della tutela del segreto professionale nella fase di accertamento è costituita dall'art. 52 (14) del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 relativo ad accessi, ispezioni e verifiche ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

In ragione dell'espresso richiamo dell'art. 33, 1° comma, del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, la medesima norma è applicabile all'accertamento delle imposte sui redditi.

Nell'ambito dell'art. 52 del decreto iva rileva, in particolare, la previsione di cui al 3° comma, ove, con riguardo alle ispezioni, si dispone che «È in ogni caso necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina (...) per l'esame di documenti e la richiesta di notizie relativamente ai quali è eccepito il *segreto professionale*, ferma restando la norma di cui all'art. 103 c.p.p.».

La disposizione permette di immaginare una situazione nella quale, nel corso di un accesso presso uno studio professionale, i verificatori ritengano che taluni documenti siano meritevoli di esame; di talché, al fine di inibire la conoscenza del relativo contenuto, il professionista affermi trattarsi di documenti la cui esibizione comporterebbe la violazione, da parte sua, del segreto professionale. I verificatori, onde poter vincere l'eccezione di segretezza, saranno allora tenuti a ricorrere all'autorità giudiziaria per procurarsi l'autorizzazione prevista dalla legge.

Non s'intende, per intanto, esprimere alcuna considerazione sulla effettiva tutela che una norma come quella in esame è in grado di assicurare al segreto professionale.

Pare utile, piuttosto, svolgere talune riflessioni al fine di individuare quali siano le ragioni per le quali oggi, diversamente da quanto avveniva in passato, il segreto professionale è tutelato – quantomeno in linea di principio – nell'ambito delle ispezioni, e strutturato in forma d'eccezione sollevabile dall'interessato, piuttosto che essere pensato come elemento destinato ad assumere rilevanza al momento dell'accesso.

In effetti, anteriormente alla modifica intervenuta ad opera della l. 30 dicembre 1991, n. 413 (15), l'originario art. 52 del decreto iva non

(14) Sugli accessi in generale, v. Manzoni, *Potere di accertamento e tutela del contribuente nelle imposte dirette e nell'Iva*, Milano, 1993; Gaffuri, *Appunti sul potere di accesso degli uffici finanziari*, in *Rass. trib.*, 2000, I, 523; Giovannardi, *Gli accessi*, in *Codice delle ispezioni e delle verifiche tributarie*, a cura di V. Uckmar e F. Tundo, Piacenza, 2005, 109; Vanz, *L'autorizzazione del capo dell'Ufficio Iva per l'esercizio delle attività ispettive previste dall'art. 52 D.P.R. n. 633 del 1972*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1994, I, 299; Mandò, *Ancora sull'autorizzazione del Procuratore della Repubblica ex art. 52, comma 2 D.P.R. n. 633 del 1972*, in *Rass. trib.*, 1985, II, 828; Ghiglione, *Accessi, ispezioni tributarie nell'ambito delle imposte dirette e dell'imposta sul valore aggiunto, retro*, 1982, 23.

(15) Sulle modifiche introdotte dalla l. n. 413 del 1991 v. Pollari e Graziano, *L'accesso negli studi professionali per fini fiscali*, in *Fisco*, 1992, I, 2915; Santamaria, *Nuovi e più penetranti poteri degli uffici finanziari, della Guardia*

conteneva alcun riferimento con riguardo ad una tutela specifica del segreto professionale. Si disponeva, piuttosto, nell'ultimo periodo del 1° comma, che per accedere nei locali destinati all'esercizio di arti o professioni fosse necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

In un tale quadro normativo la protezione del segreto era assicurata, per assorbimento, dalla necessità di autorizzazione per l'accesso in quanto tale. Nondimeno, nessun margine di tutela era riservato all'ipotesi in cui lo studio professionale fosse sede di attività commerciali o agricole, poiché in tal caso per l'accesso non sarebbe stata necessaria alcuna autorizzazione (16).

Siffatta disposizione, secondo parte della dottrina (17), non accordava al segreto professionale alcuna protezione, diretta o indiretta. In particolare, i poteri attribuiti ai verificatori non erano limitati a registri e documenti costituenti la contabilità obbligatoria, né il rilascio dell'autorizzazione risultava subordinato alla ricorrenza di gravi indizi di violazioni. In effetti, l'autorizzazione veniva rilasciata anteriormente all'accesso, non riguardava specifici documenti, e non richiedeva particolari presupposti (18).

di *Finanza e del Secit*, in *Fisco*, 1992, 1, 17; Cervone, *Le modifiche al segreto bancario e al segreto professionale nel disegno di legge di accompagnamento alla Finanziaria 1992*, in *Fisco*, 1991, 1, 6709. Sul sistema anteriore alle modifiche normative, v. Corradini, *Limiti di indagine dell'amministrazione finanziaria in relazione al segreto professionale*, in *Boll. trib.*, 1984, 323, in cui si precisa che nella prassi del tempo l'accesso presso lo studio è comunque preceduto dall'invio di questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico e rilevanti ai fini dell'accertamento anche nei confronti di clienti e fornitori del professionista.

(16) L'art. 52 ancora oggi non prescrive alcuna autorizzazione del Procuratore della Repubblica qualora i locali dello studio professionale siano anche adibiti all'esercizio di un'attività commerciale o agricola. Quanto alla giurisprudenza sulla norma segnaliamo, tra le altre, la decisione della Comm. centr., 12 febbraio 1993, n. 960. Nel sistema precedente, nel caso di studio professionale adibito ad esercizio di attività commerciale, l'accesso era posto sullo stesso piano di un accesso presso l'impresa, ed è per tale ragione che la legge riteneva sufficiente l'autorizzazione del capo dell'ufficio finanziario o della Guardia di finanza, laddove, come noto, nel caso di accesso presso lo studio professionale è prevista l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

(17) Cfr. Salvini, *Accesso e ispezione negli studi professionali*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, I, 28.

(18) Cfr. Falsitta, *Ancora qualche spunto in tema di salvaguardia del «segreto professionale» e di accertamenti fiscali «per campione»*, in *Giur. comm.*, 1976, 602. Secondo l'A., proprio la particolare modalità di scelta del contribuente da verificare – il controllo per campione – giustifica un'ispezione limitata, attuata secondo i criteri stabiliti dagli organi centrali dell'Amministrazione finanziaria, ferma restando la rilevanza, ai fini dell'individuazione dei destinatari dei controlli, del volume d'affari a fini irpef ed iva nonché degli indizi di evasione scaturanti dalla discordanza tra le dichiarazioni e degli indici di capacità contributiva desunta da fonti esterne.

Eppure, la necessità di creare un sistema di norme sull'accertamento che tenesse conto del segreto professionale era stata una preoccupazione che aveva trovato spazio all'interno dell'art. 10, n. 4, della l. 9 ottobre 1971, n. 825, in cui si precisava che le verifiche dotate di invasività in quanto dirette a trarre i dati dall'analisi completa dei dati contabili del contribuente, sarebbero dovute avvenire «nel rispetto del segreto professionale», consentendo l'acquisizione di dati e notizie riguardanti i terzi che si trovassero ad intrattenere rapporti con il professionista oggetto del controllo (19).

Almeno su un piano formale, tuttavia, lo «studio professionale» godeva di una peculiare considerazione e l'autorizzazione costituiva certamente una forma di «cautela» (20).

Con la novella dei primi anni novanta – in particolare in base all'art. 18, lett. f), g) ed h) della suddetta l. n. 413 – si è inteso consentire che l'azione diretta a verificare un professionista non fosse soggetta a regole dissimili a quelle previste per le attività commerciali ed agricole, introducendo, allo stesso tempo, misure «compensative» per la tutela della peculiare posizione dei professionisti.

(19) Falsitta, in *Accessi, ispezioni e verifiche dell'amministrazione finanziaria negli studi professionali*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 329 ss., svolge talune riflessioni in ordine al mancato rispetto da parte del Governo, dei principi contenuti all'interno della legge delega n. 825 del 9 ottobre 1971. Nell'esercizio della delega il Legislatore ha del tutto disatteso un tale criterio direttivo, di talché la norma dell'art. 52 del d.p.r. n. 633 del 1972 è da considerarsi, ad avviso dell'A., inficiata da incostituzionalità. Zappalà, *Segreto professionale ed ispezioni fiscali*, in *Vita notarile*, 1976, 944 ss., sostiene che la formula «rispetto del segreto professionale» dovesse essere intesa in relazione al complessivo contenuto di limiti, vincoli e garanzie sul segreto, così come fosse possibile trarle dall'ordinamento giuridico nel suo complesso. Secondo Pietrantonio, *Sul «rispetto del segreto professionale»*, cit., 129, la finalità perseguita dal legislatore delegante non consiste nel permettere all'Amministrazione di conoscere il contenuto di atti e documenti affidati dal cliente al professionista, quanto di assicurare che i corrispettivi delle prestazioni effettuate e ricevute dal medesimo siano stati registrati nella contabilità del medesimo. Sul sistema previgente alla l. n. 413 del 1991 si veda Spaccamonti, *Funzioni e attività di polizia tributaria*, Roma, 1974; Santamaria, *Appunti sui poteri della polizia tributaria in materia d'imposte di registro*, in *Riv. dir. fin.*, 1973, 686. Secondo Pietrantonio, *Sul «rispetto del segreto professionale» negli accessi e nelle perquisizioni fiscali presso studi*, in *Imp. dir. erar.*, 1975, 129 ss., l'intento del Legislatore delegante è stato travisato, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost., posto che – osserva l'A. – gli accertatori avrebbero dovuto limitarsi a richiedere libri, registri e scritture contabili obbligatorie ed eventualmente l'esibizione della relativa documentazione, salvo verbalizzare eventuali rifiuti, traendone le dovute conseguenze.

(20) Con riguardo agli accertamenti effettuati nel vigore del «vecchio» art. 52 si segnala una decisione della Comm. trib. reg. Emilia Romagna, sez. IV, 13 aprile 2000, n. 33, relativa ad una verifica fiscale a carico di uno studio legale associato, autorizzata nel 1992 prima dal Comandante della Guardia di finanza di zona e poi dall'autorità giudiziaria.

A tal riguardo – a parte la tutela diretta del segreto nelle ispezioni –, pur venendo meno la necessità dell'autorizzazione giudiziaria preventiva, il Legislatore, attraverso l'ultimo periodo del 1° comma della stessa norma, ha ritenuto di dover «proteggere» gli studi professionali disponendo che l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti o professioni debba essere eseguito alla presenza del titolare dello studio o di un suo delegato, così da tutelare la sua riservatezza e permettere di eccepire, se del caso, nel corso dell'ispezione, il segreto sui documenti attenzionati dai verificatori (21).

È necessario, pertanto, individuare su quali atti possa essere fatto valere il segreto professionale.

Sul punto, anche allo scopo di circoscrivere l'ambito della nostra indagine, occorre sgombrare il campo dall'ipotesi nella quale la procedura di controllo riguardi un soggetto diverso dal professionista nei cui confronti è disposto l'accesso o s'intende effettuare l'ispezione.

Se l'azione dell'Ufficio è diretta nei confronti del contribuente e non del professionista, non v'è nessuna ragione per la quale il professionista possa legittimamente opporre il segreto professionale sui documenti dotati di rilevanza fiscale diretta (22) che si trovino nella sua disponibilità (esclusiva).

La *ratio* del segreto professionale risiede, invero, nella necessità che l'attività di accertamento non divenga occasione per la conoscenza e la diffusione, da parte di terzi, di notizie ed elementi di pertinenza del cliente, qualora questi sia estraneo all'accertamento.

Ed ancora, qualora il cliente sia soggetto al controllo, il segreto

(21) In tal senso Schiavolin, *Poteri istruttori dell'Amministrazione finanziaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, I, 939. Salvini, *op. cit.*, 31, ritiene che la presenza del titolare dello studio avrebbe dovuto essere prevista con riguardo all'ispezione e non all'accesso. Una delle ragioni per le quali la norma si riferisce all'accesso e non all'ispezione potrebbe consistere, come appunto si sostiene in queste pagine, nella volontà del legislatore di tutelare la riservatezza del professionista direttamente all'atto dell'accesso, prima soggetto ad autorizzazione. Sulle questioni connesse alla possibilità di nominare delegati permanenti e sui profili antievasivi ed antielusivi della disposizione, si veda Capolupo, *Accesso negli studi professionali: i problemi irrisolti*, in *Fisco*, 1992, 5093. La Suprema Corte (v. Cass., sez. V, 15 maggio 2003, n. 7551) avverte che anche con riguardo agli accessi effettuati all'interno delle abitazioni è necessaria la presenza del contribuente o di chi lo rappresenta quando vengano raccolte dichiarazioni attribuibili al contribuente stesso. Allorché, però, i funzionari dell'Amministrazione delle Finanze si limitino a richiedere la consegna di documenti contabili detenuti nello studio professionale, è sufficiente la presenza di un impiegato addetto allo studio che si dichiara delegato all'esibizione. Sulle problematiche connesse alla presenza necessaria del delegato si veda la circolare n. 19 del 1999 del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, in *Fisco*, 1999, e la circolare della Guardia di finanza del 20 ottobre 1998, n. 1, in *Fisco*, 1998, 15645. Sugli accessi presso gli studi professionali si veda, in questo volume, Giovanardi, *Gli accessi*, in *Codice delle ispezioni e verifiche tributarie*, a cura di Uckmar e Tundo, Piacenza, 2005, 107.

(22) Così D'Agostino, *Segreto d'ufficio e segreto professionale nel procedimento tributario*, in *Fisco*, 1997, 11648.

permette al professionista al quale sia richiesta l'esibizione di documenti – propri, ovvero del cliente, ma non dotati, in questo secondo caso, di diretta rilevanza fiscale – di non mostrare documentazioni che i verificatori potrebbero utilizzare per ricostruire indirettamente la posizione reddituale del professionista.

A far emergere più compiutamente la questione dell'opponibilità del segreto professionale ai verificatori, è l'ipotesi in cui il controllo sia diretto all'accertamento del professionista. In tal caso pare non esservi dubbio che i documenti rispetto ai quali il segreto professionale possa essere eccepito sono quelli non dotati di valenza fiscale, come tali irrilevanti ai fini dell'accertamento. Occorre considerare, però, che di fronte all'affermazione del professionista il quale dichiara che i documenti che i verificatori intendono visionare siano coperti da segreto, è ben possibile, per i soggetti preposti al controllo, richiedere l'autorizzazione di cui all'art. 52, per procedere comunque al loro esame, onde evitare che il segreto professionale divenga facile occasione di occultamento documentale (23). In mancanza di una previsione di questo tipo, sarebbe sufficiente richiedere ad un professionista di detenere (24) nell'interesse dei clienti ogni documentazione ad essi relativa, per sottrarre tali atti ad ogni attività ispettiva degli organi di controllo tributario. In altri termini si potrebbe abusare del segreto per inibire all'Amministrazione di venire a conoscenza di atti che, ove fossero nella disponibilità del contribuente verificato, andrebbero esibiti senza poter sollevare eccezione alcuna.

Di talché, qualora il professionista si trovi ad opporre il segreto professionale nel corso dell'ispezione, i delegati dell'Amministrazione finanziaria o gli agenti della Guardia di finanza saranno tenuti ad adire la Procura della Repubblica o l'Autorità giudiziaria più vicina, al fine di ottenere tale autorizzazione così da procedere legittimamente all'ispezione della documentazione coperta da segreto.

Nonostante l'assenza di una disposizione simile all'interno del «vecchio» art. 52 del d.p.r. n. 633 del 1972, la prassi (25) aveva affermato che il 3° comma della norma – relativo alla necessità dell'autorizzazione della Procura della Repubblica per effettuare perquisizioni personali nonché per l'apertura coattiva di borse, pieghi, casseforti, etc. – si prestava ad es-

(23) Già nel vigore della precedente formulazione dell'art. 52 – il che dimostra come vi fosse coscienza della necessità di proteggere la vigenza del segreto professionale all'interno della consuetudine – si era ritenuto che il segreto professionale potesse essere opposto alla polizia tributaria soltanto con riguardo a tutti quei documenti in ordine ai quali esso dovesse essere mantenuto per motivi diversi da quelli economici e fiscali del professionista o del cliente. Cfr. Reggi, *Le nuove verifiche tributarie*, Milano, 2000, 106; analogamente, Gaffuri, *Appunti sui poteri di accesso degli uffici finanziari*, in *Rass. trib.*, 2000, 523; Schiavolin, *op. cit.*, 941.

(24) In tal senso si pronuncia il parere della Procura della Repubblica di Catanzaro del 30 ottobre 1976, n. 5992.

(25) Cfr. Parere n. 5992 della Procura della Repubblica di Catanzaro del 30 ottobre 1976; nello stesso senso si veda il Parere della Procura Generale di Torino, n. 2118/46 del 23 aprile 1976.

sere applicato in via analogica proprio con riguardo a quelle ipotesi in cui il professionista dichiarava coperti da segreto taluni documenti. Tale applicazione analogica si fondava sulla considerazione che, come nell'ipotesi della perquisizione personale o della apertura di borse, le ragioni di riservatezza ricorressero anche qualora le indagini riguardassero documenti, reperti dai verificatori negli studi professionali, che fossero dichiarati coperti da segreto professionale ed irrilevanti a fini fiscali (26).

In tale contesto, peraltro, si sosteneva che, in ogni caso, il segreto professionale non sarebbe rimasto senza tutela, avvalendosi, piuttosto, di una protezione «riflessa». Se era vero, in altri termini, che l'eccezione del segreto da parte del professionista fosse – come lo è tuttora – strumentale al mantenimento del riserbo sulle vicende del cliente, allora questa finalità sarebbe stata comunque garantita dall'art. 66 del decreto iva, norma che impone agli impiegati dell'Amministrazione finanziaria ed agli ufficiali ed agenti della Guardia di finanza il segreto d'ufficio su ogni dato e notizia di cui siano venuti a conoscenza in ragione della loro posizione (27).

All'interpretazione della prassi di un tempo si sostituisce, oggi, la specifica disposizione normativa del 3° comma dell'art. 52.

Occorre chiedersi, in tale contesto, quale sia il ruolo dell'Autorità giudiziaria ai fini dell'autorizzazione; vale a dire se quest'ultima possa essere considerata come atto dovuto o discrezionale e se sia dotata di carattere giurisdizionale o amministrativo.

Su tali questioni la dottrina (28) ritiene che il magistrato investito della questione (29) sia tenuto ad esaminare preventivamente i docu-

(26) Una tale impostazione viene favorevolmente considerata da parte di Salvini, *op. cit.*, 32, nonostante qualche perplessità scaturita dalla volontà di ricorrere a taluni strumenti propri del diritto processuale penale nell'ambito del procedimento istruttorio tributario.

(27) Santamaria, *Ispezioni*, 384, ritiene che una tale tutela «di riflesso» non possa sostenersi poiché il segreto professionale ed il segreto d'ufficio hanno contenuto diverso, sono previsti in capo a soggetti diversi e soddisfano interessi differenti. In realtà – prosegue questo A. – non solo la tesi non tiene conto della possibilità che, a certe condizioni, il rispetto del segreto d'ufficio possa venire meno, ma potrebbe scontrarsi con talune norme nelle quali assumono rilevanza gli interessi preminenti dello Stato e della società come all'interno del processo penale.

(28) Cfr. Gaffuri, *Appunti*, cit., 526. Analogamente Schiavolin, *op. cit.*, 939. A tutta prima, afferma Salvini, *op. cit.*, 33, la mancanza di uno specifico procedimento per ottenere l'autorizzazione, nonché l'assenza di specifici presupposti per il rilascio lascerebbe pensare che si tratti di un atto per certi versi automatico.

(29) Salvini, *op. cit.*, 32 segnala che, all'interno dei summentovati pareri e nella circolare n. 1/1988 della Guardia di finanza, era previsto che gli atti in relazione ai quali fosse eccepito il segreto professionale avrebbero dovuto essere trasmessi all'Autorità giudiziaria destinataria della richiesta; attualmente, di contro, l'art. 52 nulla prevede al riguardo. In effetti, ove si ritenga che l'autorizzazione non consegua, in via automatica, alla richiesta, la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria sarebbe necessaria, affinché questa possa adottare le proprie determinazioni.

menti che il professionista asserisce essere coperti da segreto e debba autorizzare i verificatori alla visione di essi solo qualora emergano dati ed elementi relativi alla situazione patrimoniale e reddituale del soggetto sottoposto a verifica. L'autorità giudiziaria dovrà valutare il contenuto dell'eccezione del professionista onde riscontrare la fondatezza del preteso segreto in relazione all'interesse pubblico alla conoscenza di tutte quelle vicende dotate di rilevanza fiscale da utilizzare nell'ambito dell'accertamento tributario (30).

Così il magistrato sarà tenuto ad un prudente apprezzamento in modo da stabilire, caso per caso, se il segreto professionale opposto sia meritevole di tutela alla luce del fatto concreto. Il pensiero della dottrina trova riscontro nella prassi (31).

La giurisprudenza non si è pronunciata sulla natura del provvedimento autorizzativo necessario a rimuovere il segreto professionale. Tuttavia, in relazione all'autorizzazione richiesta a scopo di perquisizione e nel vigore della norma preesistente, si è affermato (32) che il provvedimento del magistrato – sempre e comunque qualificabile come provvedimento amministrativo (33) – deve limitarsi a dare atto della ricorrenza dei presupposti di legge previsti per l'accesso.

Qualora all'autorizzazione richiesta ai fini della rimozione del se-

(30) È l'opinione di Santamaria, *Ispezioni*, 391; concordano Capolupo, *L'accesso*, 5098; Lattanzio, *La soggettivazione della verifica tributaria*, Bari, 1996, 194; Piccioli, *L'accertamento tributario*, Padova, 1980, 61.

(31) Cfr. Parere n. 5992 della Procura della Repubblica di Catanzaro, cit.

(32) Cass., sez. un., 8 agosto 1990, n. 8062, in *Giust. civ.*, 1991, I, 59, con riguardo ad un'autorizzazione richiesta per effettuare una perquisizione, aveva affermato che essa «(...) è un atto tipicamente discrezionale che si risolve in un controllo di carattere sostanziale in quanto la legge riconosce all'a.g.o. il potere di valutare l'esistenza in concreto (...)». Essa costituisce non già un atto giurisdizionale ma amministrativo, non penale, sindacabile nella contesa tributaria eventualmente sorta al termine dell'accesso. Il pubblico Ministero, pertanto, dovrà operare secondo i principi cui è soggetta l'attività amministrativa dello Stato e non secondo i principi del diritto processuale penale. Di talché il provvedimento dovrà recare una motivazione ma non circostanziata, poiché il suo scopo è quello di dare atto dell'esistenza dei presupposti di legge garantendo il corretto esercizio della potestà ispettiva. Comm. trib. prov. Avellino, 26 febbraio 2003, n. 12 statuisce che in difetto di autorizzazione gli avvisi di accertamento o di rettifica o di irrogazione delle sanzioni sono affetti da nullità, così come indicato da Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34.

(33) Per la qualificazione del provvedimento come parte di un procedimento amministrativo cfr. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 1998, 173; Galeotti - Flori - Acciai - Fazzini - Tanini, *I tributi in Italia*, Padova, 1993, 97; La Rosa, *L'amministrazione finanziaria*, Torino, 1995, 91; Grassi - De Braco, *La trasparenza amministrativa nel procedimento di accertamento tributario*, Padova, 1999, 184; alla considerazione che si tratti di un provvedimento amministrativo segue che esso non è autonomamente impugnabile. Non manca chi ha ritenuto che anche l'autorizzazione del «vecchio» art. 52 sia un atto giurisdizionale; in tal senso Giacobbe, *I poteri istruttori d'accertamento nell'Iva e nelle imposte sui redditi tra teoria generale e diritto positivo*, in *Riv. not.*, 1981, I, 578.

greto si applicassero i medesimi principi, sarebbe certamente vanificata la stessa previsione legislativa di tutela del segreto. Se è richiesto l'intervento del magistrato e questi non può svolgere delle valutazioni sul merito dell'esistenza o meno di esso, l'autorizzazione della Procura diviene solo uno strumento per differire a livello temporale l'acquisizione della documentazione attenzionata. Ecco, allora, che il provvedimento non è soggetto ad alcun automatismo e deve essere provvisto di motivazione (34).

Occorre considerare, peraltro, che l'ultima parte del 3° comma dell'art. 52 fa salva l'applicazione della norma di cui all'art. 103 c.p.p.

Essa prevede talune particolarità in relazione allo svolgimento di atti d'indagine presso lo studio di un difensore, introducendo restrizioni per il compimento di ispezioni e perquisizioni (35). Di talché è necessario coordinare tale disposizione con la norma tributaria oggetto della nostra indagine.

La dottrina ha ritenuto che il rapporto intercorrente tra la norma processuale penale e quella tributaria sia qualificabile come di genere a specie (36). Su questa base potrà invocarsi l'art. 103 qualora le violazioni tributarie costituiscano reati, mentre l'opponibilità del segreto professionale non soffrirà di una tale limitazione.

Non è di secondo momento la notazione per la quale l'art. 103 c.p.p. è una norma dotata di una propria connotazione soggettiva. Sotto questo profilo, secondo un indirizzo minoritario della giurisprudenza (37) essa potrebbe essere invocata solo da parte di coloro che si trovino a svolgere la difesa del soggetto indagato nel procedimento in cui sono disposti gli atti d'indagine da svolgersi presso l'ufficio del difensore; i pronunciamenti più recenti della Suprema Corte (38) affermano, al contrario, che i destinatari della norma sono coloro che risultano iscritti negli albi degli avvocati e dei procuratori legali, quantunque non nominati difensori nel procedimento in atto (39).

(34) In tal senso Gaffuri, *Appunti*, cit., 525; Capolupo, *Accesso*, cit., 5096; Salvini, *Accesso*, cit., 32.

(35) Essa, al 1° comma, recita: «Le ispezioni e le perquisizioni negli uffici dei difensori sono consentite solo: a) quando essi o altre persone che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio sono imputati, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato loro attribuito; b) per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare cose o persone specificamente predeterminate (...)».

(36) Così Locatelli, *Il compimento degli atti d'indagine presso gli studi legali*, in *Fisco*, 1994, 8789; Lattanzio, *La soggettivazione*, cit., 195.

(37) Un tale rigorosa e restrittiva interpretazione è contenuta in Cass., 20 marzo 1991, n. 195.

(38) È quanto sostenuto in Cass., sez. un. pen., 14 gennaio 1994, nn. 24 e 25 ove si ribadisce che la rubrica della norma, laddove si riferisce al «difensore», intende indicare tutti quei soggetti che svolgono professionalmente l'attività difensiva.

(39) In tal senso Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 1993, n. 3804, in cui si afferma che il sostantivo «difensore» è utilizzato come sinonimo di professionista

Per effetto delle suddette interpretazioni rimarrebbero privi della tutela dell'art. 103 c.p.p. le figure professionali diverse dai difensori, come dottori commercialisti, consulenti del lavoro, farmacisti etc. Di talché, qualora l'ispezione o la perquisizione riguardino i difensori, l'art. 103 agisce affinché i procedenti trovino delle limitazioni all'esercizio dei loro poteri ispettivi nei confronti del difensore; diversamente (40), qualora il segreto professionale sia eccepito da un altro professionista i verificatori saranno tenuti a richiedere alla Procura della Repubblica l'autorizzazione per ispezioni, ricerche e richieste di notizie. Qualora l'ispezione dei documenti non formi oggetto di autorizzazione l'ispezione ed ogni altra attività connessa sarà illegittima e determinerà la nullità del consecutivo accertamento, anche qualora il contribuente abbia consentito lo svolgimento delle suddette attività (41).

3. - *La violazione delle norme sul segreto professionale*

Pervenuta l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria, i verificatori sono legittimati ad esaminare la documentazione in relazione alla quale era stato inizialmente invocato il segreto professionale. Così, potrebbe essere confermata l'irrelevanza fiscale dei suddetti documenti ovvero potrebbero emergere violazioni fiscali commesse dal professionista o dai suoi clienti.

I dati raccolti potranno essere posti a base dell'accertamento e considerati legittimamente acquisiti qualora, essendo il controllo effettuato sul professionista, essi riguardino il medesimo. Di contro, qualora si accertino violazioni tributarie dei clienti, tali elementi non potranno essere utilizzati in sede di accertamento nei confronti di costoro, essendo stata concessa l'autorizzazione in relazione al solo professionista (42).

che assume o che ha assunto una difesa, indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto con una parte nel procedimento in cui si procede. Oltremodo la sentenza ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 103 c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 76 della Costituzione. Con l'art. 103 - si afferma nella sentenza - il Legislatore ha previsto una disciplina di modalità nell'espletamento di attività ritenute «a rischio» e pertanto bisognevoli di particolari garanzie per la migliore tutela del diritto di libertà difensionale e di segreto professionale, indispensabili all'esplicazione di una libera ed efficace attività difensiva.

(40) Così Santamaria, *Ispezioni*, cit., 395; Lattanzio, *Soggettivazione*, cit., 195.

(41) Così Comm. centr., sez. XIII, 13 maggio 1999, n. 2908.

(42) In tal senso Circ. min., 18 settembre 1975, n. 30 e Circ. min., 23 maggio 1978, n. 29. In coerenza a tali principi la Comm. trib., 1° grado Pisa, con dec. del 5 aprile 1980, in *Boll. trib.*, 1981, 147, ha ritenuto illegittimo l'avviso di rettifica fondato su documentazione reperita ed acquisita in mancanza di una specifica autorizzazione diretta ad estendere la verifica nei confronti del soggetto cui era stato notificato l'avviso stesso. Analogamente, con la dec. 22 marzo 1993, n. 1275 della Commissione centrale, in *Corr. trib.*, 1993, 2136;

Com'è facile immaginare, la concessione dell'autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria rappresenta l'esito fisiologico della vicenda, anche con riguardo ai successivi *steps* dell'accertamento.

L'ottenimento dell'autorizzazione, tuttavia, risulta sottoposto ad alcune limitazioni cui i verificatori dovranno attenersi nello svolgimento del proprio mandato. E talora si tratta di criteri molto ben specificati, diretti ad evitare che la disponibilità materiale dei documenti sia solo temporanea e che, indirettamente, non divenga definitiva.

Su questa base, di regola si consente la presa visione sommaria dei fascicoli, con divieto di lettura estesa, esame nel merito e memorizzazione, con facoltà di lettura integrale dei soli documenti di natura contabile e fiscale (43).

Le ipotesi in cui si procede all'esame della documentazione in costanza di autorizzazione non risultano di particolare interesse nella misura in cui i verificatori tendono a non eccedere, in tale ambito, dai poteri loro conferiti dall'autorizzazione loro concessa dalla Procura. Ciò vale anche in quei casi in cui il contribuente dichiara che le scritture contabili si trovano presso altri soggetti, posto che questi sono tenuti a fornire la documentazione che si trovi in loro possesso.

Piuttosto, è la patologia della vicenda a farsi latrice di situazioni meritevoli di menzione. Ne costituiscono esempi i casi in cui il professionista abbia consegnato spontaneamente alla polizia tributaria taluni documenti di pertinenza del cliente, ovvero abbia rifiutato l'esibizione pur non avendo opposto il segreto professionale.

La prima delle suddette ipotesi è ben nota alla pratica.

È accaduto, invero, che la violazione del segreto professionale sia avvenuta a causa della consegna alla Guardia di finanza di documentazione del cliente successivamente sottoposto a verifica. La giurisprudenza ritiene, a tal proposito, che, ferma restando l'eventuale violazione del segreto professionale, il successivo accertamento dell'imposta nei confronti del cliente vada considerato legittimo (44).

Comm. centr., 8 giugno 1993, n. 2069 che ritiene illegittimo l'accertamento effettuato dall'ufficio nei confronti di un dato soggetto qualora i documenti siano stati acquisiti in occasione di un accesso rivolto nei confronti di un altro soggetto. Su tali questioni v. Mandò - Mandò, *Manuale dell'imposta sul valore aggiunto*, Milano, 2001, 867.

(43) Cfr., in tal senso, Proc. Rep. Trib. Sondrio, 14 febbraio 2001, in *Corr. trib.*, 2001, 1134 con nota di Corso, *Verifica fiscale nei confronti del professionista e tutela del segreto professionale*. La stessa Procura, nel medesimo giorno, ha pronunciato un provvedimento analogo, in cui tuttavia, l'unica espressa limitazione era rappresentata dall'impossibilità, per i verificatori, di prendere visione dei documenti relativi al mandato fiduciario tra cliente e professionista. Nel commentare entrambe le pronunce, il summentovato autore ritiene sarebbe preferibile l'individuazione di linee guida unitarie per autorizzare le verifiche, evitando paradossali contrasti giurisprudenziali. A nostro avviso, pur condivisibile il criterio di fondo, occorre tener conto che la diversificazione dei limiti imposti ai verificatori discende talora dalla fattispecie concreta.

(44) In tal senso, Comm. centr., sez. VII, 18 maggio 1994, n. 1662, in *Riv.*

Il segreto professionale è certamente violato, invece, qualora il professionista, anziché limitarsi a consegnare alla Guardia di finanza la documentazione del cliente, proceda ad una denuncia penale nei suoi confronti, violando l'obbligo di riservatezza (45).

Su queste premesse si acclara che il nostro ordinamento è in grado di agire su piani distinti. Da un lato il professionista, tenuto al segreto, non è da considerarsi correo del cliente se, venuto a conoscenza delle violazioni, le rivela; dall'altro, poiché a tale rivelazione non è tenuto da alcuna norma di legge, gli elementi raccolti saranno considerati ritualmente acquisiti, salva la responsabilità del professionista per violazione del segreto (46).

È ben possibile, peraltro che il contribuente rifiuti l'esibizione in sede di verifica opponendo il segreto professionale e che i verificatori abbiano tralasciato di richiedere l'autorizzazione all'autorità giudiziaria, rinunciando a prendere visione dei documenti. Qualora, in sede contenziosa il contribuente ritenga di voler produrre tale documentazione si potrà verificare se, effettivamente, vi fossero gli estremi per l'opponibilità del segreto. La lapalissiana assenza dei profili di segretezza potrebbe dimostrare che l'eccezione, in sede di verifica, fosse del tutto pretestuosa. In tale ipotesi potrebbe ben operare la preclusione di cui al 5° comma dell'art. 52 del decreto iva, in base al quale non possono essere presi in considerazione dai giudici tributari i documenti esibiti dal contribuente in giudizio qualora degli stessi, con dolo, sia stata rifiutata l'esibizione in sede di verifica (47).

dir. trib., 1996, II, 951 seguita dall'articolato contributo di Buccisano, *Valore probatorio degli atti acquisiti nella fase istruttoria dell'accertamento tributario e motivazione dell'atto impositivo*. La pronuncia afferma che la segnalazione ricevuta dal consulente il quale spontaneamente consegni la documentazione del cliente rende legittimo l'accertamento effettuato nei suoi confronti perché accompagnato da prove acquisite ritualmente.

(45) Così Cass. civ., sez. III, 8 marzo 2001, n. 3404. In tal caso – relativo ad un commercialista – non è stata ritenuta applicabile l'esimente di cui all'art. 622 c.p. perché non ricorre alcuna giusta causa di rivelazione del segreto consistente nella necessità vera o presunta di non incorrere nel pericolo di essere considerato correo del cliente. Norma penale e norma disciplinare hanno *ratio* diverse, poiché la prima tutela l'inviolabilità dei segreti e la seconda la professione in se. Né può essere considerata giusta causa di rivelazione del segreto l'esigenza di assicurare la punizione del reato, in quanto in specie non ricorre alcuna norma che obblighi il depositario del segreto a palesarlo.

(46) La pronuncia n. 8385 del 2 settembre 1997 della Suprema Corte sembra smentire questa ricostruzione. Un consulente del lavoro richiedeva gli venisse riconosciuta l'esimente del segreto professionale (negata dalla Corte) in un caso di illecita costituzione di disponibilità valutarie all'estero. Questo caso parrebbe in contrasto con la pronuncia n. 3404 del 2001 con cui si insiste sull'obbligo alla riservatezza. Orbene, nel caso di specie occorre considerare che non rientra tra i compiti del consulente del lavoro costituire disponibilità valutarie; di talché l'esimente del segreto professionale non può essere riconosciuta.

(47) Con riguardo alla rilevanza del dolo ai fini dell'operatività della nor-

È opportuno domandarsi se l'opponibilità del segreto professionale trovi spazio solo con riguardo all'esame di documenti, o se esso si presti ad essere eccepito in altre fattispecie.

La dottrina è cosciente che la problematica è destinata ad ampliarsi con riferimento alla necessità di contemperare l'opponibilità del segreto con tutte le attribuzioni e i poteri riservati agli Uffici – in base all'art. 51 del d.p.r. n. 633 del 1972 e all'art. 32 del d.p.r. n. 600 del 1973 – ed esercitabili nei confronti del soggetto sottoposto a controllo, o nei confronti dei terzi.

Con riguardo all'invito a comparire rivolto al professionista al fine di fornire dati e notizie o esibire documenti e scritture, si determinerebbe, secondo la dottrina, una violazione palese del segreto professionale dandosi luogo ad una forma di limitazione della libertà personale in contrasto con l'art. 13 della Costituzione (48).

Si tratta di un tema certamente delicato che involge anche l'ipotesi in cui il professionista sia destinatario di un questionario in cui, ai sensi dell'art. 51, 2° comma, n. 3 del d.p.r. n. 633 del 1972, vengano richiesti «dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento, anche nei confronti di loro clienti e fornitori» (49).

ma in esame v. Comm. centr., sez. I, 8 novembre 2002, n. 8166. Sullo stesso tema Comm. trib. reg. Lombardia, 8 aprile 2002, n. 134. La decisione n. 2101 del 10 giugno 1993 della Comm. centr., sez. VIII, prevede che la norma del 5° comma dell'art. 52 si applica anche nei confronti dei curatori fallimentari, per le omissioni connesse con il loro ufficio. Ai fini della medesima norma non costituisce rifiuto la momentanea irreperibilità del documento, purché non accompagnata dalla volontà di sottrarre il documento stesso all'esibizione (Comm. centr., sez. II, 17 giugno 1993, n. 2152); ed ancora si veda Cass., sez. I, 24 giugno 1995, n. 7161.

(48) È l'opinione di Santamaria, *Ispezioni*, cit., 399 ss. Una tale ricostruzione presuppone che la tutela del segreto professionale – non specificamente contemplato nella Costituzione – andrebbe ricostruita sulla base dell'art. 13. L'A. ritiene che il problema si ponga, in particolare, con riguardo alle richieste effettuate nei confronti delle banche. Su queste tematiche si veda, Armella, *Le indagini bancarie*, in *Codice delle ispezioni e verifiche tributarie*, cit., 221 ss. Oltremodo – avverte l'A. – non si darebbe luogo a violazione del segreto, qualora il professionista dovesse comparire al fine di esibire libri e registri. Infatti – avverte Reggi, *Le nuove verifiche tributarie*, Milano, 2000, 106, «(...) diversamente si verrebbe a riconoscere ai clienti professionisti una situazione di privilegio rispetto ai contribuenti imprenditori (...)». Così Comm. trib., 1° grado Belluno, decisione n. 304 dell'8 settembre 1986 in cui si legge: «il segreto professionale non è violato dagli accertamenti della Guardia di finanza, quando le notizie raccolte non riguardano l'esercizio della professione ma un aspetto esterno alla prestazione professionale, come le conseguenze economiche di essa».

(49) In passato erano stati sollevati seri dubbi circa la legittimità della richiesta della Guardia di finanza ai professionisti circa dati ed elementi dei propri clienti. Si affermava, argomentando ex art. 51, d.p.r. n. 633 del 1972, che i soli Uffici avrebbero potuto procedere in tal senso. Si confronti, sul tema, Toppan - Fortuna, *Non costituisce reato la mancata risposta ai questionari della Guardia di Finanza su notizie relative ai clienti del professionista*, nota a Cass., sez. I

Il professionista sarebbe chiamato a comunicare dati ed elementi propri del suo cliente, di talché, nella fattispecie, la risposta potrebbe determinare violazione del segreto. Orbene, sulla base di considerazioni di carattere testuale, si potrebbe negare che in tal caso possa opporsi l'obbligo di riservatezza; la norma nulla prevede a tal riguardo e ciò è sufficiente, di per sé, a legittimare la richiesta dell'Ufficio. Oppure, considerando come non vi sia alcuna ragione per la quale il segreto professionale debba essere tutelato in caso di accesso e non possa trovar spazio in relazioni agli altri poteri degli Uffici, si potrebbe giungere alla conclusione — certamente più corretta — che il rifiuto di rispondere al questionario sia legittimo.

Ed invero, l'obbligo del professionista alla riservatezza verso il cliente non opera ad intermittenza: sussiste sempre. A conforto di quanto si afferma, si pensi che, nel corso di un procedimento penale — che è cosa ben più grave di un questionario dell'Ufficio — il professionista può esercitare la facoltà di astenersi dal deporre o dall'esibire documenti (artt. 200 e 256 c.p.p.) qualora i fatti su cui dovrebbe testimoniare o i documenti da mostrare siano da lui conosciuti o posseduti in ragione del suo incarico (50).

Pur ritenendo legittima l'opposizione del segreto ai questionari, la dottrina interessata a tali profili ritiene che, in tal caso, l'Ufficio non potrebbe ricorrere all'autorità giudiziaria al fine di ottenere un'autorizzazione che obblighi il professionista a restituire il questionario compilato. Cosicché, nel contesto dell'art. 51 del decreto iva, al segreto verrebbe riservato una diversa e più penetrante tutela rispetto alle ipotesi di accessi, ispezioni e verifiche (art. 52) (51).

Tuttavia, a fronte di codesta interpretazione, l'Ufficio, potrebbe disporre direttamente l'accesso in modo da provvedere direttamente all'acquisizione dei dati e degli elementi altrimenti oggetto del questionario, superando l'eventuale eccezione di riservatezza richiedendo all'autorità giudiziaria l'autorizzazione prevista dalla legge.

4. — Segreto professionale e profili antiriciclaggio

Con riguardo all'accertamento, gli Uffici hanno compiuto, negli ultimi anni, dei passi avanti in relazione alla necessità concreta di contem-

pen., 14 dicembre 1987, n. 4859, in *Rass. trib.*, 1988, II, 181; Troyer, *Il segreto professionale dei dottori commercialisti*, in *Riv. dott. comm.*, 1988, 714 ss.

(50) Le due eccezioni alla facoltà di non deporre sono previste dagli artt. 331 e 334 c.p.p. La prima norma ai pubblici ufficiali ed agli incaricati di pubblico servizio; la seconda è rivolta ai soggetti obbligati al referto, vale a dire, ai sensi dell'art. 365 c.p., coloro che esercitano una professione sanitaria.

(51) Così Salvini, *Accessi*, cit., 35, ove si afferma che l'eccezione relativa all'esistenza del segreto professionale potrebbe essere fatta valere quale esimente in sede d'impugnazione dell'atto di irrogazione delle sanzioni emanato in conseguenza dell'inadempimento.

perare le esigenze di verifica con le peculiarità professionali. Per i notai, l'Agenzia delle Entrate ha dettato delle disposizioni che tengono conto anche del ruolo pubblico dei soggetti che svolgono funzioni notari-ali (52). Analoghe previsioni sono disposte con riferimento ai soggetti esercenti la professione di avvocato (53), mentre, quanto alla platea dei contribuenti in generale – tra cui, ovviamente, anche i professionisti (54) – si tende ad informare i singoli sui criteri cui i verificatori si uniformeranno in sede di controllo (55).

Quanto alla tutela del segreto nello specifico, certamente non è del tutto affrettata la conclusione cui è giunta certa dottrina (56) circa l'erosione progressiva della riservatezza professionale all'interno della legislazione. I professionisti, per le ragioni più diverse, continuano a divenire destinatari di provvedimenti che ridimensionano i tradizionali profili di riserbo ancora vigenti nella consuetudine.

Nell'ultimo decennio, peraltro, il Legislatore ha dovuto comporre, nel contesto generale dell'ordinamento, diversi conflitti tra situazioni egualmente meritevoli di tutela. Basti pensare che tra i provvedimenti più importanti degli ultimi anni rientrano la disciplina sulla trasparenza dei rapporti bancari (57), e quella posta a tutela della *privacy* (58).

A ben riflettere, «trasparenza» e «riservatezza» costituiscono due binari cui non è estraneo il concetto di segreto. Esso, nella sua accezione «professionale», non trova il proprio fondamento normativo nella *privacy* in senso moderno (come tutela rispetto al trattamento dei dati), e si arricchisce, nella materia tributaria, di profili pubblicistici. E continua a resistere, probabilmente, non già a causa della vincolatività propria della consuetudine – che in un sistema come il nostro, in cui si legifera su ogni cosa, è fonte molto debole di diritto – ma per la difficoltà di adotta-

(52) La circolare n. 84 del 28 settembre 2001 prevede, ad esempio, nella parte n. 13, che i verificatori siano tenuti a limitare il controllo dello schedario dei clienti alle sole parti che possano essere rilevanti ai fini della determinazione del tipo di prestazione resa e di non inserire, in nessuna fase della verbalizzazione, documentazioni o informazioni che consentano l'identificazione dei clienti e delle casistiche ad essi riconducibili, provvedendo a codificare o a non evidenziare i nominativi dei clienti.

(53) Cfr. la medesima circolare n. 84 del 2001 nella parte n. 12.

(54) Talora gli ordini professionali tendono alla autoregolamentazione in funzione di chiusura, motivata da ragioni di tutela del cliente; vedasi circolare n. 44 del 2000 – Draft Ufficio Studi n. 36 del 21 novembre 2000 del Consiglio Nazionale dei ragionieri commercialisti («Novità in materia di *privacy*»).

(55) Si legga la nota n. 54786 del 31 agosto 2000 della Dir. reg. delle Entrate della Sicilia.

(56) Salvini, *Accessi*, cit., 35.

(57) La disciplina della trasparenza dei rapporti bancari è stata emanata con la l. 17 febbraio 1992, n. 154 e successivamente trasfusa all'interno del Testo unico Bancario, emanato con d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

(58) Con la l. 31 dicembre 1996, n. 675, sono state introdotte norme per la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali; successivamente, con d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, la normativa è stata ampliata e razionalizzata.

re scelte «di sistema»; vale a dire perché è obiettivamente arduo stendere una disciplina che sappia contemperare il diritto del cliente ad essere tutelato, l'interesse pubblico al prelievo, la posizione del professionista che si trovi a dover rivelare dati per ordine dell'Autorità.

Piuttosto che ragionare in termini complessivi si perpetua la segmentazione normativa. A riprova si legga il d.lgs. 20 febbraio 2004, n. 56 (59) che estende gli obblighi previsti dalle leggi antiriciclaggio a soggetti quali avvocati (60), dottori commercialisti e notai, tenuti a doveri di custodia d'informazioni e di segnalazione di «operazioni sospette». Non si applicano nei loro confronti, al contrario, gli obblighi di segnalazione previsti dalla legge antiriciclaggio per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo al medesimo nell'adempimento dei compiti di difesa o di rappresentanza in un procedimento giudiziario (61). Si tratta di un'ulteriore compressione della riservatezza professionale, seppur giustificata da ragioni di ordine sovranazionale di lotta alle fonti di finanziamento del terrorismo globale.

In un siffatto quadro, tornando alla specifica materia tributaria, lo spazio del segreto professionale è davvero modesto, ma non del tutto azzerato. Se è vero che il magistrato richiesto del provvedimento autorizzativo, svolgerà una prudente valutazione, è ben possibile che il professionista in buona fede, che non intenda opporre il segreto per occulta-

(59) Il decreto n. 56 del 2004 costituisce attuazione della Direttiva comunitaria n. 97 del 2001 in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite.

(60) Cfr. Cocuzza-Gioffrè, *L'avvocato tra deontologia e nuovi obblighi di segnalazione: la direttiva 2001/97/CE ed il suo recepimento*, in *Rass. for.*, 2004, 807.

(61) Su queste tematiche si veda, Licini, *Rafforzamento della lotta al riciclaggio: nuova direttiva CE e ruolo delle professioni. Direttiva 2001/97/CE del parlamento europeo e del consiglio del 4 dicembre 2001*, in *Notariato*, 2003, 331; Razzante, *La direttiva 2001/97/CE del 4 dicembre 2001: le novità internazionali nella lotta al riciclaggio*, in *Impresa c.i.*, 2002, 2, 217; Tavone, *Le novità della legge comunitaria 2002 relative agli obblighi di notai, avvocati e consulenti tributari in materia di antiriciclaggio*, in *Fisco*, 2003, 1613; Pezzuto, *I nuovi obblighi antiriciclaggio per i professionisti*, in *Fisco*, 2004, 4811; Orestano, *Il segreto professionale nell'Unione Europea: la direttiva sul riciclaggio di denaro*, in *Rass. for.*, 2001, 259. Per quanto concerne i notai, il c.d. «obbligo di rapporto» sussisteva anche alcuni decenni or sono. In particolare, la l. n. 1150 del 1942, al fine di prevenire l'abusivismo edilizio, si poneva a carico del notaio l'obbligo di segnalare all'Autorità giudiziaria gli atti da lui formati che potessero avere a d'oggetto beni costruiti in dispregio delle norme della legislazione urbanistica (cfr., in tema, Normando, *Il segreto professionale e l'obbligo del di rapporto del notaio rogante*, in *Dir. giur.*, 1981, 263). Con riguardo alla consulenza legale si afferma che essa è soggetta al vincolo del segreto professionale a meno che il consulente giuridico partecipi alle attività di riciclaggio dei proventi illeciti, che la consulenza sia fornita ai fini del riciclaggio o l'avvocato sia a conoscenza che il cliente chiede consulenza giuridica ai fini del riciclaggio dei proventi illeciti.

re documenti «scottanti», vedrà protetta la propria posizione, non pretestuosa e realmente fondata su ragioni di riservatezza.

Il professionista, inutile negarlo, pur essendo contribuente come ogni altro cittadino, è un soggetto che per ragioni del proprio lavoro, qualunque esso sia (notaio, avvocato, commercialista, farmacista, etc.) si trova a conoscenza di fatti relativi ad altre sfere giuridiche, e non è pensabile che tali vicende possano essere conoscibili da terzi senza alcuna cautela.

dott. ANDREA QUATTROCCHI
*Dottorando di ricerca
in Diritto tributario europeo
presso l'Università di Bergamo*