

L'opponibilità del segreto professionale in caso di verifiche fiscali presso studi legali-tributari

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, revisore legale, titolare studio Ferrajoli legale tributario e direttore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Il presente studio si pone l'obiettivo di individuare quali siano i requisiti di rilevanza del segreto professionale nell'ambito dell'ordinamento tributario e i presupposti di opponibilità dello stesso all'Amministrazione finanziaria nel caso di verifiche fiscali presso studi legali-tributari.

Premessa

Il Legislatore tributario riconosce espressamente rilevanza al segreto professionale, prevedendo, all'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972¹, la necessità dell'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina per procedere, in caso di accesso e verifica fiscale, all'esame di documenti e alla richiesta di notizie relativamente ai quali è eccepito il segreto professionale.

Il segreto professionale consiste in un dovere di riserbo imposto ai professionisti quanto ai dati e alle notizie attinenti ai propri clienti, di cui siano venuti a conoscenza nell'espletamento dell'incarico professionale a essi conferito. In particolare, esso si articola in una serie di disposizioni non del tutto omogenee che lo connotano diversamente a seconda della categoria soggettiva cui viene riferito, tutte comunque dirette a tutelare lo stesso bene giuridico consistente nel diritto alla riservatezza del soggetto cui attengono le informazioni.

Il segreto professionale nell'ordinamento tributario

In primo luogo, un obbligo di rispetto del segreto professionale è imposto genericamente agli esercenti determinate professioni (avvocati, dottori commercialisti, consulenti del lavoro, notai) dai relativi ordinamenti professionali. Tali soggetti, inoltre, non possono essere obbligati a deporre nei processi penali su quanto conosciuto per ragione della propria professione (articolo 200, c.p.p.) e non sono obbligati a consegnare all'Autorità giudiziaria che ne faccia richiesta atti, documenti e ogni altra cosa, che dichiarino per iscritto coperta dal segreto professio-

nale (articolo 256, c.p.p.); infine, gli stessi hanno facoltà di astenersi dal testimoniare nei processi civili (articolo 2469, c.p.c.).

In questo contesto, pertanto, il segreto professionale si configura come un diritto/dovere di non-diffusione degli elementi e delle informazioni di cui il professionista sia venuto a conoscenza, il quale resiste anche di fronte all'esercizio dei poteri istruttori da parte dell'Autorità giudiziaria.

L'ordinamento tributario riconosce espressamente il segreto professionale nell'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972, laddove richiede l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina per l'esame dei documenti e la richiesta di notizie relativamente alle quali è eccepito il segreto professionale. La norma deriva dalle modifiche apportate dalla L. 413/1991 al decreto sull'accertamento, che, nella versione originaria, non faceva alcuna menzione al segreto professionale, mentre subordinava l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti e professioni all'autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

La L. 413/1991 ha soppresso la disposizione che subordinava l'accesso nei locali destinati all'esercizio di arti e professioni all'autorizzazione del Procuratore della Repubblica e l'ha sostituita con quella che richiede la presenza del titolare dello studio o di un suo delegato, introducendo una specifica disciplina del segreto professionale, che richiede, nell'ipotesi in cui il segreto professionale sia opposto nel corso della verifica, l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria per procedere all'esame di documenti o alla richiesta di notizie coperte dal segreto.

In particolare, la norma prevede che l'eccezione del segreto professionale possa essere sollevata da parte del professionista nel corso della verifica effettuata nei propri locali, in ragione del contenuto e della natura dei documenti e delle notizie richiesti, e, nel contempo, consente che tale eccezione possa essere

¹ "È in ogni caso necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina per procedere durante l'accesso a perquisizioni personali e all'apertura coattiva di pieghi sigillati, borse, casseforti, mobili, ripostigli e simili e 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'articolo 103, c.p.p."

superata con l'autorizzazione del giudice. La norma realizza, quindi, un bilanciamento fra contrapposte posizioni giuridiche, garantendo:

- da un lato, espressamente, anche nel corso delle indagini fiscali, la segretezza delle informazioni e delle notizie detenute dal professionista e
- dall'altro lato, predisponendo i rimedi atti a evitare che questo possa pregiudicare l'esito delle indagini medesime, contemperando la tutela della riservatezza e del diritto di difesa con le esigenze di efficacia dell'azione accertatrice del Fisco.

L'opponibilità del segreto professionale in sede di verifica fiscale

La norma contenuta nell'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 impone innanzitutto di valutare se tale disposizione abbia o meno natura derogatoria rispetto alle garanzie del segreto professionale, atteso che essa si limita a subordinare all'ottenimento dell'autorizzazione giudiziale l'esame di documenti e la richiesta di notizie relativamente ai quali viene eccepito il segreto professionale, senza però precisare se l'autorizzazione possa essere concessa anche nel caso in cui si tratti di documenti e notizie effettivamente coperti dal segreto ovvero solo nel caso in cui il segreto sia stato eccepito infondatamente sulla falsariga di quanto dispongono in sede penale gli articoli 200 e 256, c.p.p., secondo cui il giudice può imporre ai testi che abbiano eccepito il segreto professionale di testimoniare ovvero disporre il sequestro di documenti per i quali è stato eccepito il medesimo segreto solo se accerta che tale eccezione è infondata, in quanto non esiste un rapporto professionale fra il soggetto interpellato e quello cui attengono le informazioni, né sussiste in capo al primo l'obbligo del segreto sulle informazioni che concernono il secondo, ovvero i documenti e le notizie richieste non sono effettivamente annoverabili fra quelle coperte dal segreto professionale.

Premesso che il segreto professionale costituisce una regola generale, nel senso che viene imposto a talune categorie di professionisti come dovere di non rivelare ad alcuno le notizie apprese per ragione della professione, si deve ritenere che la norma contenuta nell'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 non abbia natura derogatoria, per cui, similmente a quanto si verifica in materia penale, il magistrato non possa derogare al segreto professionale qualora questo sia stato fondatamente eccepito dal professionista, sicché il suo intervento deve arrestarsi una volta accertata la fondatezza dell'eccezione.

La peculiarità della normativa tributaria viene, per contro, ad attestarsi sul piano delle conseguenze derivanti dall'esito negativo della valutazione operata dal magistrato in ordine alla fondatezza dell'eccezione, atteso che, mentre gli articoli 220 e 256, c.p.p. attribuiscono al Pubblico Ministero il potere di obbligare alla testimonianza e di disporre il sequestro della documentazione, l'articolo 52, comma 3, in conformità alla disciplina dell'istruttoria tributaria e delle prove, consente all'amministrazione procedente di esaminare i documenti e di richiedere notizie, senza a ciò collegare né un immediato sequestro, né un obbligo di formale testimonianza.

In questa prospettiva, dunque, il compito del magistrato deve limitarsi a valutare la fondatezza dell'eccezione, ossia a giudicare se i dati e le notizie richiesti e non comunicati rientrano tra quelli coperti dal segreto professionale, senza alcuna possibilità di superare l'eccezione qualora questa sia stata legittimamente sollevata.

Le notizie e i documenti sui quali può essere eccepito il segreto professionale

In relazione all'individuazione delle notizie e dei documenti coperti dal segreto professionale va precisato che la normativa tributaria non contiene al riguardo alcuna precisazione.

Tuttavia, al fine di assicurare un'effettiva operatività alla normativa appare necessario oggettivizzare quanto più possibile l'area del segreto, tenendo conto sia del nesso che intercorre tra le informazioni e l'esercizio dell'attività professionale, sia della natura e della funzione della legge stessa talvolta attribuisce ai documenti che vengono formati o che vengono rimessi al professionista.

In questo senso si possono escludere con sicurezza gli atti pubblici, i quali, proprio perché tali, non sono coperti dal segreto. Ugualmente, devono essere escluse le scritture contabili, tanto quelle del professionista quanto quelle del cliente, trattandosi di atti che la Legge impone di redigere anche al fine di documentare e rendere accessibili al fisco i fatti che attengono all'attività economica esercitata dai contribuenti e le cui annotazioni, peraltro, nulla rivelano in ordine ai contenuti dell'attività professionale prestata a favore del cliente. Analogamente, si ritiene debbano essere escluse anche le fatture e le ricevute fiscali emesse dal professionista, in quanto, trattandosi di documenti che, per legge, devono essere conservati proprio in vista di un possibile controllo fiscale, appare irragionevole ritenere che possano

ACCERTAMENTO

essere sottratti all'ispezione anche attraverso l'eccezione del segreto professionale.

L'individuazione dei documenti e delle notizie coperte dal segreto dipende dalla natura dell'attività esercitata dal professionista e dalla connessione che deve sussistere tra questa e le informazioni di cui lo stesso venga in possesso, nel senso che, ciò che sembra connotare il segreto professionale è l'obbligo di non-divulgazione delle notizie e dei documenti che attengono all'esercizio dell'attività professionale, non di tutti quelli di cui il professionista venga a conoscenza in occasione dello svolgimento dell'attività professionale, pur concernenti il cliente. Ciò si desume dal fatto che il segreto rappresenta un diritto/dovere degli appartenenti a talune categorie professionali, anche in considerazione della natura intrinsecamente riservata delle informazioni di cui costoro necessitano per il corretto espletamento dell'attività, in quanto garanzia di riservatezza per il cliente ma anche condizione essenziale per lo svolgimento della professione.

In questa ottica devono considerarsi coperte dal segreto professionale le cartelle cliniche e quelle mediche, gli appunti redatti da un professionista in occasione degli incontri con i propri clienti o nell'espletamento degli incarichi contenenti informazioni attinenti agli incarichi medesimi, i fascicoli dei difensori, e specificamente gli atti di istruzione delle pratiche, i documenti in deposito fiduciario concernenti operazioni eseguite con l'intervento del professionista interpellato, e in genere tutti quei documenti e quelle notizie che, pur in qualche misura connessi con operazioni aventi un risvolto tributario, rientrano in quell'aerea di riserbo che l'esercizio di una certa professione normalmente richiede e in ordine ai quali il segreto dovrebbe essere tenuto in vista di interessi diversi dalle convenienze fiscali del professionista o del cliente.

L'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 nel disciplinare l'opponibilità del segreto professionale fa comunque salva la norma contenuta nell'articolo 103, c.p.p. che contiene la disciplina delle garanzie di libertà del difensore penale prevedendo, a tutela del diritto di difesa, una serie di garanzie rafforzate per le attività di indagine penale da svolgere negli uffici del difensore.

Mantenendo fermo l'articolo 103, c.p.p. il Legislatore tributario appare intenzionato a scongiurare il pericolo che attraverso l'uso dei poteri di indagine previsti in materia tributaria si possano aggirare le garanzie predisposte dal Legislatore penale. Il richiamo

operato nell'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 ha, quindi, lo scopo di impedire che i poteri fiscali di indagine vengano esercitati nei confronti del difensore senza le prescritte garanzie, onde evitare che le notizie e i documenti acquisiti in sede tributaria, al di fuori dei limiti di cui all'articolo 103, c.p.p. vengano poi trasferiti in sede penale.

Questo comporta che, al di fuori dei casi e senza le garanzie di cui all'articolo 103, c.p.p., anche con l'autorizzazione giudiziale prescritta dall'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 non è possibile effettuare ispezioni e perquisizioni per fini fiscali negli uffici dei difensori, né effettuare il controllo, sempre per fini fiscali, sulla corrispondenza del difensore e su quella intercorsa fra lo stesso e un imputato, anche quando quest'ultimo sia indagato ai fini tributari, né, infine, disporre il sequestro presso lo studio del difensore delle carte e dei documenti che formano oggetto della difesa.

La procedura da seguire per la verifica della fondatezza dell'eccezione sollevata dal professionista e la impugnabilità dell'autorizzazione

Come già precisato, si rammenta che l'articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 prevede che, nel caso di opposizione del segreto professionale l'ufficio possa procedere all'esame dei documenti o alla richiesta di notizie solo previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica o dell'Autorità giudiziaria più vicina. Dal punto di vista procedurale si pone la questione di quale sia il procedimento da seguire di fronte all'eccezione del segreto professionale: infatti, il magistrato per concedere o meno l'autorizzazione potrebbe avere bisogno di prendere in esame i documenti e sentire le ragioni del professionista anche semplicemente per valutare la fondatezza o meno dell'eccezione, ovvero sia se il documento possa essere ricompreso o meno fra quelli coperti dal segreto.

In mancanza di una precisa disposizione al riguardo, l'unica normativa che appare applicabile deve considerarsi quella del codice di rito penale, la qual potrebbe operare giusta il rinvio effettuato dagli articoli 70, D.P.R. 600/1973 e 75, D.P.R. 633/1972 secondo cui

“per quanto non è diversamente disposto dal presente decreto si applicano, in materia di accertamento delle violazioni e di sanzioni, le norme del codice penale e del codice di procedura penale ...”.

La procedura penale prevede che sia il magistrato a

ACCERTAMENTO

disporre gli “*accertamenti necessari*”, sicché, qualora fosse necessario esaminare i documenti e ascoltare il professionista non può che essere il P.M. o l’Autorità giudiziaria più vicina cui è richiesta l’autorizzazione ad attivarsi recandosi di persona presso lo studio del professionista, richiedendo la comunicazione dei documenti ovvero procedendo all’acquisizione coattiva degli stessi (ai soli fini della delibazione in merito all’esistenza del segreto professionale opposto).

Una volta effettuato l’esame della documentazione, il magistrato potrà concedere o meno l’autorizzazione, la quale dovrà assumere la forma scritta e dovrà essere motivata in modo esauriente in ordine alla fondatezza dell’eccezione, cioè in ordine all’effettiva esistenza del segreto professionale.

In ordine alla tutela del contribuente a fronte della concessione dell’autorizzazione da parte dell’Autorità giudiziaria all’Amministrazione finanziaria di procedere all’esame di documenti o alla richiesta di notizie per le quali è stato opposto il segreto professionale, si è posta la questione se tale autorizzazione sia direttamente e immediatamente impugnabile davanti al giudice amministrativo ovvero se la sua eventuale illegittimità possa essere fatta valere in via indiretta solo con l’impugnazione dell’avviso di accertamento fondato su elementi di prova acquisiti a seguito della medesima autorizzazione.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11082/2010, ha chiaramente affermato che l’autorizzazione ex articolo 52, comma 3, D.P.R. 633/1972 non è atto impugnabile direttamente avanti il giudice amministrativo ma solo indirettamente, attraverso l’impugnazione del successivo avviso di accertamento, avanti al giudice tributario.

La Corte di Cassazione ha chiarito che l’autorizzazione del P.M. ha la funzione di consentire di esaminare i documenti o di acquisire le notizie relativamente ai quali il professionista ha eccepito l’esistenza di un segreto professionale, e attiene, quindi, a un procedimento amministrativo di verifica tributaria, producendo effetti solo nell’ambito dello stesso.

La giurisdizione del giudice tributario non ha quale

oggetto solo gli atti finali del procedimento amministrativo di imposizione tributaria, ma investe tutte le fasi del procedimento che hanno portato all’adozione e alla formazione dell’atto finale, tanto che l’eventuale giudizio negativo in ordine alla legittimità e/o alla regolarità su un qualche atto istruttorio prodromico può determinare la caducazione, per illegittimità derivata, dell’atto finale impugnato.

L’autorizzazione dell’Autorità giudiziaria deve ritenersi un atto privo di autonomia e di qualsiasi efficacia esterna al procedimento di verifica fiscale, ma solo un atto interno a detto procedimento e, per conseguenza, soggetto al sindacato del giudice tributario cui il Legislatore, con l’articolo 2, D.Lgs. 546/1992, ha demandato la tutela giurisdizionale di tutti i contribuenti in ordine ai tributi indicati nella norma, atteso che (come ha anche affermato la Cassazione nella sentenza n. 6315/2009) nella disciplina del contenzioso tributario, la tutela giurisdizionale è affidata in esclusiva alla giurisdizione delle commissioni tributarie, concepita come ricomprensiva di ogni questione afferente all’esistenza e alla consistenza dell’obbligazione tributaria. Il carattere esclusivo della giurisdizione tributaria non permette che atti non impugnabili in tale sede siano devoluti, in via residuale, ad altri giudici, secondo le ordinarie regole di riparto della giurisdizione.

Nella citata sentenza n. 11082/2010 la Suprema Corte ha, inoltre, precisato che l’eventuale esito negativo dell’attività di accertamento, o l’adozione di un provvedimento impositivo del tutto avulso dall’esame dei documenti e/o delle notizie secretati, porta la valutazione di quel fatto (ove lesivo di qualche diverso interesse giuridico del contribuente ispezionato) nell’orbita giurisdizionale del giudice ordinario (non del giudice amministrativo) perché lesiva del diritto soggettivo del contribuente a non subire compressioni ai suoi diritti oltre i casi previsti dalla legge.