

RELAZIONE SU ISPEZIONI, VERIFICHE E CONTROLLI.  
MODALITA' OPERATIVE E TUTELA DELLE GARANZIE  
INDAGINI BANCARIE. STRUMENTI DEFLATTIVI

A cura dell'Avv. Carmela De Franciscis  
con la collaborazione dell'Avv. Paolo Mancini

III GIORNATA – 6 MAGGIO 2022

PARTE PRIMA – ANALISI DEI PROFILI GENERALI IN TEMA DI  
POTERI DI CONTROLLO DELL'AMMINISTRAZIONE  
FINANZIARIA

L'Amministrazione finanziaria è legittimata all'esercizio di poteri di carattere autoritativo finalizzati alla ricostruzione del reddito effettivo e della reale capacità contributiva del soggetto sottoposto a controllo, oltre che alla verifica del puntuale adempimento degli obblighi posti a carico del contribuente.

In questa prospettiva, l'attività istruttoria e di controllo dell'A.f., essendo potenzialmente in grado di ledere diritti e libertà costituzionalmente garantiti, è inderogabilmente soggetta al principio della riserva di legge sancito dall'art. 23 Cost. ed i poteri istruttori e di controllo possono essere esercitati solo rispettando le specifiche disposizioni che li regolano.

Conseguentemente, l'esercizio dei poteri istruttori in violazione di tali disposizioni può determinare l'illegittimità degli atti impositivi emessi in conseguenza dell'attività di controllo.

I poteri di controllo dell'A.f. possono essere suddivisi in tre categorie: liquidazione, controlli formali e controlli sostanziali.

La liquidazione è un controllo finalizzato a correggere errori materiali o di calcolo risultanti dai dati dichiarati dal contribuente e

pertanto, ove risulti che è stato versato un importo inferiore rispetto a quello dovuto sulla base di quanto dichiarato, l'A.f. procede direttamente alla riscossione della somma non versata.

I controlli formali sono finalizzati ad esaminare alcuni elementi della dichiarazione quali ad esempio deduzioni, detrazioni, crediti di imposta e si caratterizzano per una forma di contraddittorio che precede la contestazione, nell'ambito del quale il contribuente è invitato a fornire idonei elementi giustificativi.

I controlli sostanziali invece sono poteri di indagine particolarmente incisivi esercitabili solo al verificarsi delle condizioni previste dalla legge e nel rispetto dei diritti del contribuente.

I controlli sostanziali si tripartiscono in accessi, ispezioni e verifiche.

L'accesso dei verificatori nei locali in cui il contribuente esercita la propria attività deve essere necessariamente autorizzato dal preposto dell'ufficio locale dell'Agenzia delle Entrate o della Guardia di Finanza, mentre per gli accessi nei locali adibiti dal contribuente ad abitazione è necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica.

A seguito dell'accesso i controlli sostanziali possono articolarsi in ispezioni e verificazioni: le prime consistono nell'esame della documentazione contabile del contribuente sottoposto a verifica; le seconde si sostanziano in controlli su personale, impianti e merci al fine di verificare la conformità rispetto a quanto riscontrato in contabilità.

Una particolare tipologia di verifica sono le verifiche bancarie. Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza possono svolgere indagini sui rapporti intrattenuti tra contribuente e banche o amministrazione postale chiedendo informazioni sui conti correnti in essere e sulle operazioni poste in essere.

Nell'ambito di tali peculiari verifiche determinanti sono state la legge 413/1991 che ha notevolmente ridimensionato la rilevanza del segreto bancario in ambito tributario e la sentenza n. 51/1992 della

Corte Costituzionale che sancito il principio in base al quale il dovere di riservatezza connesso al segreto bancario non può essere tutelato al punto tale da ostacolare l'attività di accertamento delle irregolarità tributarie<sup>1</sup>.

Agli accertamenti bancari sono connesse presunzioni sulla scorta delle quali l'A.f. può procedere all'accertamento di maggiori redditi: se infatti i movimenti rilevati a seguito dell'indagine bancaria non trovano riscontro nella contabilità opera una presunzione di evasione superabile se il contribuente dimostra le ragioni di tali movimentazioni.

Particolarmente incisiva è la presunzione operante per i soggetti che esercitano l'attività di impresa: in particolare, se nell'ambito dell'indagine bancaria vengono riscontrati incassi non giustificati, saranno considerati corrispettivi non dichiarati sia ai fini delle imposte sui redditi, sia ai fini IVA; se nell'ambito dell'indagine bancaria vengono riscontrati prelevamenti non giustificati ai fini delle imposte sui redditi si presume che abbiano generato ricavi non registrati.

Con riferimento a tale presunzione collegata ai prelevamenti è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 228/2014 che ne ha

---

<sup>1</sup> Un ruolo fondamentale nella disciplina ha rivestito la Legge 30 dicembre 1991, n. 413, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, che ha apportato sostanziali modifiche legislative in materia di accertamenti bancari, abrogando l'art. 35 D.P.R. 600/73 e modificandone l'art. 32.

In sostanza, la citata legge ha attribuito agli Uffici finanziari ed alla Guardia di Finanza il potere di richiedere ed ottenere informazioni al sistema bancario indipendentemente dalla ricorrenza di particolari presupposti di fatto.

Con la riforma introdotta dalla L. 413/1991, infatti, la procedura dell'accertamento bancario è stata notevolmente alleggerita con la scomparsa del filtro autorizzatorio previsto precedentemente in capo al Presidente della Commissione tributaria di primo grado e con la previsione della sola autorizzazione "interna" dell'Ispettore compartimentale delle Imposte (ora Direttore regionale per le Entrate) o, per la Guardia di Finanza, del comandante della Zona e, per il Secit, del Direttore del Servizio.

L'accesso ai dati bancari lungi dall'essere consentito solo in ipotesi di evasione già pregiudizialmente accertata per importi rilevanti, diventa uno strumento accertativo "ordinario", non più condizionato all'obbligo di fornire preliminarmente prove giustificative.

La riforma è stata agevolata dall'autorevole ratifica della Corte Costituzionale, che, con sentenza n. 51 del 18 febbraio 1992, ha definito il segreto bancario come *"un dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti ed alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da essi erogati. A tale dovere, tuttavia, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità, poiché la sfera di riservatezza con la quale vengono tradizionalmente circondati i conti e le operazioni degli utenti dei servizi bancari è direttamente strumentale all'obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali"*.

dichiarato l'illegittimità costituzionale limitatamente ai lavoratori autonomi<sup>2</sup>.

La disciplina generale delle attività di controllo prevede che le operazioni poste in essere dai verificatori siano descritte cronologicamente nel processo verbale di verifica ed al termine della verifica confluiscono nel Processo Verbale di Constatazione nel quale sono indicati e raccolti gli esiti delle operazioni di controllo, le irregolarità riscontrate e le dichiarazioni rese dal contribuente.

Nell'ambito delle verifiche a cui è sottoposto il contribuente un ruolo centrale assume l'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente che impone all'A.f. di rispettare una pluralità di garanzie a favore del soggetto sottoposto a controllo e precisamente:

- gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali sono effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo e si svolgono durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività;
- il contribuente ha diritto di essere informato delle ragioni che giustificano la verifica della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria, nonché dei diritti e degli obblighi che vanno riconosciuti al contribuente in occasione delle verifiche;
- la permanenza degli operatori civili o militari dell'A.f. presso la sede del contribuente non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine;

---

<sup>2</sup> La Corte ha, quindi, correttamente affermato che “*nel caso di specie la presunzione è lesiva del principio di ragionevolezza nonché della capacità contributiva, essendo arbitrario ipotizzare che i prelievi ingiustificati da conti correnti bancari effettuati da un lavoratore autonomo siano destinati ad un investimento nell'ambito della propria attività professionale e che questo a sua volta sia produttivo di un reddito*”, con conseguente dichiarazione di illegittimità dell'art. 32 comma 1, numero 2), secondo periodo, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, come modificato dall'art. 1, comma 402, lettera a), numero 1), della Legge 30 dicembre 2004, n. 311.

-dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori e l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza di tale termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza.

## PARTE SECONDA – IL CONTRADDITTORIO ENDOPROCEDIMENTALE E LA VALORIZZAZIONE LEGISLATIVA OPERATA DAL DECRETO CRESCITA

Nell'ambito dell'esercizio da parte dell'Amministrazione finanziaria dei poteri di controllo ed indagine finalizzati alla ricostruzione del reddito effettivo e della reale capacità contributiva del soggetto sottoposto a controllo assume un ruolo centrale l'istituto del contraddittorio.

La rilevanza della partecipazione collaborativa nella forma del contraddittorio endoprocedimentale è ricavabile dall'esame dei principi alla base della nostra Carta Costituzionale: l'invito del contribuente al contraddittorio prima dell'emissione dell'atto impositivo, difatti, costituisce attività espressione dei generali principi dell'inviolabilità del diritto di difesa e del buon andamento della Pubblica Amministrazione sanciti dagli artt. 24 e 97 Cost., e concorre alla concreta attuazione dell'art. 53 Cost., in quanto funzionale ad agevolare la ricostruzione della effettiva capacità contributiva del soggetto passivo attenzionato dall'Amministrazione finanziaria.

Nonostante l'evidente centralità di tale attività alla luce dei valori sanciti dalla Costituzione, nel nostro ordinamento solo di recente, con l'entrata in vigore dell'art. 4-*octies* del Decreto legge n. 34/2019, cd. Decreto Crescita, si è – finalmente – giunti alla valorizzazione del contraddittorio, attraverso la previsione dell'obbligatorietà – fatta

eccezione per specifiche ipotesi<sup>3</sup> – per l’A.f. di invitare il contribuente a comparire, prima dell’emissione dell’atto impositivo.

Prima dell’entrata in vigore del Decreto Crescita, l’ordinamento tributario nazionale si caratterizzava per l’assenza di una disposizione di carattere generale che obbligasse l’A.f. ad invitare il contribuente al contraddittorio prima dell’emissione dell’avviso di accertamento, con la conseguenza che la mancata instaurazione del contraddittorio endoprocedimentale – purché tempestivamente eccepita e contestata dal contribuente in sede giudiziale – comportava l’illegittimità dell’atto impositivo solo nelle ipotesi tassativamente disciplinate dal Legislatore.

La valorizzazione legislativa del contraddittorio, pertanto, costituisce considerevole conquista conseguita dal nostro ordinamento all’esito di un faticoso processo evolutivo influenzato dai principi espressi dall’ordinamento comunitario e dalle pronunce giurisprudenziali, e di cui il Legislatore aveva carpito la necessità già con la Legge n. 23/2014 di delega al Governo per la riforma del sistema fiscale<sup>4</sup>.

Nell’ambito di tale percorso evolutivo, partendo dall’analisi della disciplina positiva, ci si è interrogati sull’esistenza nel nostro ordinamento di una disposizione da cui potesse conseguire un generalizzato obbligo di contraddittorio a carico dell’A.f., e precisamente ci si è domandati se l’art. 12, comma 7, dello Statuto dei diritti del contribuente<sup>5</sup> e le norme in materia di procedimento

---

<sup>3</sup> Precisamente, il novellato art. 5-ter del D. lgs. 218/1997 esclude l’applicazione dell’invito al contraddittorio per gli avvisi di accertamento parziale previsti dall’art. 41-bis del decreto del D.P.R. n. 600/1973 e per gli avvisi di rettifica parziale previsti dall’art. 54, comma 3 e 4, del D.P.R. n. 633/1972, oltre a prevedere una generale clausola di esclusione dell’obbligatorietà del contraddittorio prima dell’emissione dell’atto impositivo nelle ipotesi di fondato pericolo per la riscossione o nei casi di particolare urgenza, che va specificamente motivata dall’A.f.

<sup>4</sup> La Legge n. 23 del 2014 ha posto le basi per la piena valorizzazione del contraddittorio endoprocedimentale inserendo tra i principi e criteri direttivi della delega la “previsione di forme di contraddittorio propedeutiche alla adozione degli atti di accertamento dei tributi” (cfr. art. 1, comma 1, lettera b), nonché il rafforzamento del “contraddittorio nella fase di indagine e la subordinazione dei successivi atti di accertamento e di liquidazione all’esaurimento del contraddittorio procedimentale” (cfr. art. 9, comma 1, lettera b).

<sup>5</sup> Art. 12. (Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali)

1. Tutti gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all’esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali sono effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e

amministrativo dettate dalla Legge n. 241/1990 fossero idonee a configurare la clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale.

A tal proposito, è da escludere che la previsione contenuta nell'art. 12, comma 7, potesse costituire fonte di un generalizzato obbligo di contraddittorio endoprocedimentale a carico dell'Amministrazione fiscale atteso che le garanzie sancite dalla predetta disposizione trovano applicazione solo in riferimento agli accertamenti conseguenti ad

---

controllo sul luogo. Essi si svolgono, salvo casi eccezionali e urgenti adeguatamente documentati, durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse nonché alle relazioni commerciali o professionali del contribuente.

2. Quando viene iniziata la verifica, il contribuente ha diritto di essere informato delle ragioni che l'abbiano giustificata e dell'oggetto che la riguarda, della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria, nonché dei diritti e degli obblighi che vanno riconosciuti al contribuente in occasione delle verifiche.

3. Su richiesta del contribuente, l'esame dei documenti amministrativi e contabili può essere effettuato nell'ufficio dei verificatori o presso il professionista che lo assiste o rappresenta.

4. Delle osservazioni e dei rilievi del contribuente e del professionista, che eventualmente lo assista, deve darsi atto nel processo verbale delle operazioni di verifica.

5. La permanenza degli operatori civili o militari dell'amministrazione finanziaria, dovuta a verifiche presso la sede del contribuente, non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine individuati e motivati dal dirigente dell'ufficio. Gli operatori possono ritornare nella sede del contribuente, decorso tale periodo, per esaminare le osservazioni e le richieste eventualmente presentate dal contribuente dopo la conclusione delle operazioni di verifica ovvero, previo assenso motivato del dirigente dell'ufficio, per specifiche ragioni. Il periodo di permanenza presso la sede del contribuente di cui al primo periodo, così come l'eventuale proroga ivi prevista, non può essere superiore a quindici giorni lavorativi contenuti nell'arco di non più di un trimestre, in tutti i casi in cui la verifica sia svolta presso la sede di imprese in contabilità semplificata e lavoratori autonomi. In entrambi i casi, ai fini del computo dei giorni lavorativi, devono essere considerati i giorni di effettiva presenza degli operatori civili o militari dell'Amministrazione finanziaria presso la sede del contribuente.

6. Il contribuente, nel caso ritenga che i verificatori procedano con modalità non conformi alla legge, può rivolgersi anche al Garante del contribuente, secondo quanto previsto dall'articolo 13.

7. Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza. Per gli accertamenti e le verifiche aventi ad oggetto i diritti doganali di cui all'articolo 34 del testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale approvato con del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, si applicano le disposizioni dell'articolo 11 del decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374. <sup>(1)</sup> <sup>(2)</sup>

(1) La Corte costituzionale, con ordinanza 16 - 24 luglio 2009, n. 244 (Gazz. Uff. 29 luglio 2009, n. 30, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 7, sollevata in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione. La stessa Corte con successiva ordinanza 5 - 13 luglio 2017, n. 187 (Gazz. Uff. 19 luglio 2017, n. 29, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 7, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 53, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

(2) La Corte costituzionale, con ordinanza 5 - 13 luglio 2017, n. 188 (Gazz. Uff. 19 luglio 2017, n. 29, 1<sup>a</sup> Serie speciale), ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 7, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 53, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

accessi, ispezioni e verifiche fiscali effettuate nei locali ove è esercitata l'attività imprenditoriale o professionale del contribuente, e ciò in considerazione del fatto che in tali casi il contraddittorio è da qualificarsi come l'opportuno bilanciamento all'ingresso autoritativo dell'Amministrazione nei luoghi di pertinenza del contribuente.

Al pari, è da escludere che le norme in tema di “partecipazione al procedimento amministrativo”, contenute al capo III della legge n. 241/1990, fossero idonee a configurare la clausola generale di contraddittorio endoprocedimentale, alla luce della chiara formulazione dell'art. 13, comma 2, che non ammette l'applicazione delle garanzie sulla partecipazione ai procedimenti tributari per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano.

Decisiva ai fini della piena valorizzazione del contraddittorio in ambito nazionale, è stata l'influenza dei principi e della giurisprudenza comunitaria.

In ambito europeo il diritto al contraddittorio endoprocedimentale costituisce diritto fondamentale: viene in evidenza l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, nel garantire il cd. Diritto ad una buona amministrazione<sup>6</sup>, ha codificato “il diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> In argomento, si distingue l'autorevole considerazione di S. Cassese, Il diritto alla buona amministrazione (relaz. alla «Giornata sul diritto alla buona amministrazione» per il 25° anniversario della legge sul «Síndic de Greuges» della Catalogna, Barcellona, 27marzo 2009, in [www.Irpa.eu](http://www.Irpa.eu), il quale osserva che “la buona amministrazione ha avuto una importante evoluzione funzionale. Da principio in funzione della efficacia della pubblica amministrazione (“ex parte principis”), è divenuto principio in funzione dei diritti dei cittadini (“ex parte civis”). Prima era considerata mezzo per assicurare che il potere pubblico fosse efficace, perché gli interessi collettivi e pubblici ad esso affidati fossero pienamente tutelati. Poi è divenuta strumento per assicurare una difesa dal potere pubblico, perché le situazioni giuridiche soggettive dei privati potessero essere tutelate più efficacemente. Ad esempio, la partecipazione dei privati nella prima versione serve all'amministrazione, per conoscere meglio prima di decidere; nella seconda versione serve al privato, per far sentire la propria voce prima che l'amministrazione concluda il procedimento”.

<sup>7</sup> Trattandosi di norma che ha assunto il medesimo valore giuridico dei trattati solo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avvenuta l'1.12.2009, è, *ratione temporis*, applicabile solo ai procedimenti amministrativi conclusi con provvedimenti successivi a tale data.

La centralità di tale diritto è stata costantemente ed univocamente affermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>8</sup>, da cui emerge che il rispetto del contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo, non escluso quello tributario, costituisce, quale esplicitazione del diritto alla difesa, principio fondamentale dell'ordinamento Europeo<sup>9</sup>, che trova applicazione ogniqualvolta l'Amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo, sicché il destinatario di provvedimento teso ad incidere sensibilmente sui suoi interessi deve, pena la caducazione del provvedimento medesimo, essere messo preventivamente in condizione di manifestare utilmente il suo punto di vista in ordine agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione<sup>10</sup>.

L'ordinamento comunitario ha però escluso una lettura meramente formalistica dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale: condivisibilmente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia è partita dall'assunto che il principio dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale non va letto in termini assoluti e puramente formali, atteso che anche i diritti fondamentali, quale il diritto di difesa, non danno vita a prerogative incondizionate, potendo, per converso, soggiacere a restrizioni, che rispondano ad obiettivi di

---

<sup>8</sup> Il principio dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale ha conosciuto una significativa evoluzione nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Già a partire dalla metà del secolo scorso, si registrano decisioni che hanno sancito la centralità del contraddittorio endoprocedimentale. Interessante è l'analisi di R. Iaia, *Il contraddittorio anteriore al provvedimento amministrativo tributario nell'ordinamento dell'unione europea. riflessi nel diritto nazionale*, in *Dir. Prat. Trib.*, n. 1/2016, p. 55-114, secondo il quale, "La prima significativa affermazione giurisprudenziale, invece, risale al 1963 con la sentenza *Alvis*, che ne ha posto in evidenza la natura di «principio di diritto amministrativo ammesso in tutti gli Stati membri della Comunità economica europea», che «risponde alle esigenze della giustizia e della buona amministrazione», Corte di giustizia, 4 luglio 1963, causa C-32/62, *Alvis*, punto 1A, in tema di licenziamento disciplinare di un dipendente pubblico comunitario".

<sup>9</sup> In argomento, A. Renda, *Il contraddittorio quale nucleo insopprimibile di rilievo sostanziale nell'ambito del procedimento tributario: le conferme della giurisprudenza comunitaria e di legittimità*, in *Dir. Prat. Trib.*, n. 4/2015, p. 593; A. Renda, *L'irrinunciabile diritto al contraddittorio nel procedimento tributario e le conseguenze della sua violazione nella prospettiva della giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. dir. trib. intern.*, n. 1/2014, p.147-165.

<sup>10</sup> Cfr., in particolare, la decisione della Corte di Giustizia 18.12.08, in causa C-349/07, *Sopropè*, punti 36 e 37.

interesse generale in applicazione dei criteri di effettività e proporzionalità<sup>11</sup>.

In ambito nazionale, il tema dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale è stato esaminato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24823/2015 che ha significativamente orientato la successiva giurisprudenza.

Con tale pronuncia – variamente e, quasi sempre, negativamente commentata<sup>12</sup> – gli Ermellini, nell'esaminare la disciplina positiva all'epoca vigente, l'evoluzione registratasi nella giurisprudenza nazionale ed i principi espressi dall'ordinamento comunitario, dando atto dell'inesistenza nell'ordinamento italiano di un generale obbligo di contraddittorio endoprocedimentale ed auspicando l'intervento del Legislatore sul tema, hanno adottato una soluzione “intermedia” fondata sulla distinzione tra tributi armonizzati, in relazione ai quali l'obbligo del contraddittorio avrebbe una generale applicazione, e “tributi non armonizzati” in riferimento ai quali l'obbligo del contraddittorio avrebbe applicazione solo nei casi espressamente previsti.

In riferimento ai tributi armonizzati, la Corte di Cassazione, allineandosi ai principi espressi dalla Corte di Giustizia, ha escluso una lettura meramente formalistica dell'obbligatorietà del contraddittorio endoprocedimentale, evidenziando che la violazione di tale obbligo da parte dell'Amministrazione comporta l'invalidità dell'atto, purché, in giudizio, il contribuente assolva l'onere di enunciare in concreto le

---

<sup>11</sup> Concetto costantemente ribadito dalla Corte di Giustizia, ex multis, si veda decisione 3.7.2014, in cause C-129 e C-130/13, Ramino International Logistics; decisione 26.9.2013, in C-418/11, Texdata Software.

<sup>12</sup> Sul tema, tra i numerosi contributi, si veda A. Marcheselli, Troppe asimmetrie legali nel contraddittorio: le SS.UU. invocano l'intervento del legislatore, in *GT-Riv. giur. trib.*, 2015; G. Marongiu, Il contraddittorio non è d'obbligo, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2016, p. 702 ss.; A. Lovisolo, Sulla c.d. «utilità» del previo contraddittorio endoprocedimentale, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2016, 719 ss.; A. Renda, Il contraddittorio preventivo tra speranze (deluse) rassegnazioni e prospettive, in *Dir. prat. trib.*, n. 2/2016, p. 732 ss.; A. Renda, Il contraddittorio quale nucleo insopprimibile di rilievo sostanziale nell'ambito del procedimento tributario: le conferme della giurisprudenza comunitaria e di legittimità, in *Dir. prat. trib.*, n. 4/2015, p.593 ss.; A. Carinci, D. Deotto, Il contraddittorio tra regola e principio: considerazioni critiche sul revirement della Suprema Corte, in *Fisco*, n. 3/2016, p. 207 ss.

ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente attivato, e che l'opposizione di dette ragioni si riveli non puramente pretestuosa.

Nel nostro ordinamento, il processo evolutivo che ha interessato l'istituto del contraddittorio endoprocedimentale, è stato positivamente segnato dall'entrata in vigore dell'art. 4-*octies* del Decreto legge n. 34/2019, cd. Decreto Crescita<sup>13</sup>, che – come precedentemente anticipato – ha finalmente valorizzato il contraddittorio, attraverso la previsione dell'obbligatorietà per l'A.f. di invitare il contribuente a comparire, prima dell'emissione dell'atto impositivo.

Senza dubbio, la valorizzazione legislativa del contraddittorio endoprocedimentale costituisce positiva conquista<sup>14</sup> conseguita dal

---

<sup>13</sup> 1. Al decreto legislativo 19 giugno 1997, n. 218, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) .....

b) b) prima dell'articolo 6 e' inserito il seguente:

«Art. 5-ter. - (Invito obbligatorio) - 1. L'ufficio, fuori dei casi in cui sia stata rilasciata copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, prima di emettere un avviso di accertamento, notifica l'invito a comparire di cui all'articolo 5 per l'avvio del procedimento di definizione dell'accertamento.

2. Sono esclusi dall'applicazione dell'invito obbligatorio di cui al comma 1 gli avvisi di accertamento parziale previsti dall'articolo 41-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e gli avvisi di rettifica parziale previsti dall'articolo 54, terzo e quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

3. In caso di mancata adesione, l'avviso di accertamento è specificamente motivato in relazione ai chiarimenti forniti e ai documenti prodotti dal contribuente nel corso del contraddittorio.

4. In tutti i casi di particolare urgenza, specificamente motivata, o nelle ipotesi di fondato pericolo per la riscossione, l'ufficio puo' notificare direttamente l'avviso di accertamento non preceduto dall'invito di cui al comma 1.

5. Fuori dei casi di cui al comma 4, il mancato avvio del contraddittorio mediante l'invito di cui al comma 1 comporta l'invalidità dell'avviso di accertamento qualora, a seguito di impugnazione, il contribuente dimostri in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere se il contraddittorio fosse stato attivato”

<sup>14</sup> Non è condivisibile la posizione di F. Farri, Considerazioni “a caldo” circa l’obbligo di invito al contraddittorio introdotto dal Decreto Crescita, Rivista di diritto tributario – supplemento online del 4 luglio 2019, il quale sostiene che l’obbligo di invito al contraddittorio endoprocedimentale introdotto dal Decreto Crescita peggiora la complessiva situazione del contribuente nei rapporti con l’Amministrazione finanziaria evidenziando che, sotto il profilo pratico, l’applicazione del nuovo istituto rischierebbe di tradursi “in un vero e proprio boomerang per i contribuenti, a tutto vantaggio dell’amministrazione finanziaria”. L’autore giunge a questa conclusione sostenendo che l’A.f. potrebbe utilizzare gli argomenti emersi in fase di adesione preventiva per migliorare la motivazione dell’atto di accertamento, mentre al contribuente rimarrebbe preclusa, ai sensi dell’art. 6, comma 2, del D.lgs. n. 218/1997, l’attivazione della fase di adesione successiva all’emanazione dell’atto di accertamento, e tali circostanze porrebbero il contribuente in una posizione di sostanziale minorità rispetto all’ente impositore, “a tutto detrimento di quella effettiva parità di posizione che dovrebbe per sua natura caratterizzare la dimensione del contraddittorio preventivo”.

nostro ordinamento all'esito di un faticoso processo evolutivo positivamente influenzato dai principi espressi dall'ordinamento comunitario: l'obbligatorietà del contraddittorio prima dell'emissione dell'atto impositivo migliorerà il procedimento impositivo, limitandone i margini di errore, soprattutto in quegli ambiti in cui la "preventiva interlocuzione" con il contribuente consenta all'A.f. di acquisire di informazioni determinanti ai fini della valutazione sull'emissione dell'atto impositivo.

### PARTE TERZA – ESAME DEI RECENTI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI ATTIVITA' DI CONTROLLO DELL'A.F. E DI CONTRADDITTORIO

Come anticipato, l'attività istruttoria e di controllo dell'A.f., essendo potenzialmente in grado di ledere diritti e libertà costituzionalmente garantiti, è inderogabilmente soggetta al principio della riserva di legge ex art. 23 Cost. e l'esercizio dei poteri istruttori in violazione delle disposizioni di riferimento può determinare l'illegittimità degli atti impositivi emessi in conseguenza dell'attività di controllo.

Partendo tali capisaldi è importante esaminare alcuni degli orientamenti giurisprudenziali sanciti dalla Corte di Cassazione che hanno significativamente orientato l'attività istruttoria.

---

Contrariamente a tale analisi, la novella disciplina introdotta dal Decreto Crescita è idonea a valorizzare la posizione del soggetto passivo attenzionato ed è idonea a migliorare il procedimento impositivo, limitandone i margini di errore, soprattutto in quegli ambiti (si pensi al caso delle frodi Iva, precedentemente esaminato) in cui la "preventiva interlocuzione" con il contribuente consenta all'A.f. di acquisire di informazioni – a favore del contribuente – determinanti ai fini della valutazione sull'emissione dell'atto impositivo. Quanto appena evidenziato, inoltre, è confermato dal comma 3 del nuovo art. 5-ter del D. lgs. n. 218/1997, in base al quale in caso di mancata adesione, l'avviso di accertamento va specificamente motivato in relazione ai chiarimenti forniti e ai documenti prodotti dal contribuente nel corso del contraddittorio: conseguentemente, a seguito del contraddittorio, l'A.f. non potrà limitarsi a notificare l'atto impositivo, ma dovrà specificamente motivare non solo i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche sulle quali si fonda l'avviso di accertamento, ma anche le ragioni per le quali le eccezioni sollevate dal contribuente in sede di contraddittorio endoprocedimentale non sono state utilmente considerate.

Al fine di offrire interessanti spunti di riflessione, saranno esaminate di seguito alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione intervenute in materia.

1) Ordinanza n. 738 del 12 gennaio 2022 della Corte di Cassazione, in tema di effetti accertativi e preclusioni probatorie a seguito della mancata risposta al questionario da parte del contribuente.

Preliminarmente, bisogna tenere in considerazione la regola generale in base alla quale la mancata esibizione di atti e documenti rilevanti ai fini dell'accertamento, nella fase amministrativa che abbia preceduto il giudizio, impedisce di prenderne in considerazione il contenuto a favore del contribuente.

Nel caso deciso dalla Corte di Cassazione, il contribuente impugnava un avviso di accertamento per IRPEF, IVA e IRAP emesso in seguito alla mancata risposta ad un questionario, con il quale venivano richiesti vari documenti contabili.

La C.T.P. adita respingeva il ricorso del contribuente, mentre la C.T.R. accoglieva parzialmente l'appello rilevando che il contribuente non aveva risposto al questionario, contenuto in un plico A/R, notificato per compiuta giacenza, restituito al mittente per il mancato ritiro da parte del destinatario e di cui quest'ultimo non era dunque in realtà mai venuto a conoscenza, così come non era venuto a conoscenza dell'avviso circa la successiva inutilizzabilità della produzione in sede contenziosa, in caso di inottemperanza all'invito ad esibire documenti.

La Corte di Cassazione, nel pronunciarsi sul ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate, evidenziava che costituisce principio fondamentale la regola in base alla quale la mancata esibizione di atti e documenti rilevanti ai fini dell'accertamento, nella fase amministrativa che abbia preceduto il giudizio, impedisce di prenderne in considerazione il contenuto a favore del contribuente ed in caso di successivo deposito in giudizio di tali documenti l'Amministrazione

finanziaria può contestarne la tardiva produzione, tuttavia, spetta all'autorità giudiziaria vagliare la regolarità dei documenti e delle sue modalità di produzione, e verificare la sussistenza di cause non imputabili al contribuente che hanno impedito l'esibizione dei documenti nella fase amministrativa.

In sostanza, conclude la Corte, in tema di accertamento tributario, l'inottemperanza del contribuente a seguito dell'invio del questionario da parte dell'Amministrazione finanziaria, ex art. 32, comma 4, del D.P.R. 600/1973, comporta l'inutilizzabilità in sede amministrativa e processuale dei documenti espressamente richiesti dall'Ufficio, salvo che il contribuente, all'atto di produrre la documentazione unitamente al ricorso, non eccepisca di non avere potuto adempiere alla richiesta dimostrando specificamente la non volontarietà della sottrazione originaria della documentazione.

2) Sentenza 12412/2022 della Suprema Corte di Cassazione, che ha affrontato la problematica di un avviso di liquidazione che era stato emesso in ragione della riqualificazione come cessione di azienda di una serie di operazioni negoziali (conferimento di azienda, cessione di quote sociali e incorporazione), le quali scontavano l'imposta di registro in misura fissa anziché proporzionale.

Il contribuente aveva lamentato che a monte dell'atto impositivo vi era stata una verifica avvenuta con accesso in loco, sfociata in un primo processo verbale di constatazione dell'imposta asseritamente evasa, con emissione dell'avviso di accertamento senza il rispetto del termine dilatorio di sessanta giorni previsto dall'art. 12, comma 7, dello Statuto dei diritti del contribuente, applicabile anche in tema di imposta di registro giusta il richiamo di cui all'art. 53-bis TUIR.

La Corte di Cassazione – in accoglimento del ricorso proposto dal contribuente – si è pronunciata sulla valenza generalizzata dell'obbligo di osservanza del termine dilatorio di sessanta giorni dalla notificazione

del processo verbale di constatazione a pena di nullità del successivo atto impositivo emesso prima della sua scadenza anche in tema di imposta di registro, enunciando il principio di diritto che *“Il termine dilatorio di sessanta giorni previsto dall’art. 12, comma 7, della l. n. 212 del 2000, la cui violazione determina la nullità dell’accertamento, si applica anche nel caso di contestazione di violazioni in tema di imposta di registro, giusta il richiamo di cui all’art. 53 bis del d.P.R. n. 131 del 1986”*.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nel disciplinare i poteri dell’Amministrazione finanziaria finalizzati alla ricostruzione del reddito effettivo e della reale capacità contributiva dei contribuenti, potenzialmente in grado di ledere diritti e libertà costituzionalmente garantiti, il Legislatore è stato attento nel prevedere una pluralità di garanzie a tutela dei soggetti sottoposti a controllo.

In questa prospettiva, assume importanza decisiva l’istituto del contraddittorio endoprocedimentale, recentemente oggetto di valorizzazione legislativa, che consente di migliorare il procedimento impositivo in quanto la “preventiva interlocuzione” tra Fisco e contribuente consente “a priori” l’acquisizione di informazioni determinanti sul contribuente, con il considerevole effetto che l’A.f. avrà a propria disposizione maggiori elementi per valutare la sussistenza o meno di condotte evasive contribuendo alla realizzazione del fondamentale obiettivo dell’ordinamento tributario di ricostruire adeguatamente la realtà reddituale oggetto dell’accertamento in ossequio all’art. 53 Cost.

Alla luce dell’incidenza che manifesta l’evoluzione giurisprudenziale in tema di valutazione della legittimità dell’attività impositiva in violazione delle disposizioni a tutela del contribuente nell’ambito dell’attività di controllo e considerata la funzione

nomofilattica specificamente attribuita alla Corte di Cassazione dall'art. 360-bis c.p.c., gli operatori del diritto devono avere costante attenzione non solo alla produzione normativa, ma anche all'evolversi della giurisprudenza comunitaria e nazionale che – parallelamente alle norme e fornendone l'interpretazione anche evolutiva al passo con i tempi – costituisce l'elemento decisivo di orientamento delle strategie difensive.