



Sulla fungibilità dell'autorizzazione della procura ai fini dell'accesso

di **Arnaldo Amatucci**
Avvocato in Arezzo

La Suprema Corte è stata chiamata a decidere, tramite ricorso dell'ufficio, il seguente caso (1).

L'ufficio, intendendo procedere ad indagine nei confronti del contribuente ed in particolare accedere al suo domicilio, aveva presentato richiesta di autorizzazione alla Procura della Repubblica del luogo, ottenuta la quale, aveva proceduto all'ispezione domiciliare, traendo dalla stessa dati utili e sufficienti alla formazione dell'avviso di accertamento nei confronti del medesimo.

In sede contenziosa però il contribuente aveva eccepito l'illegittimità di quella autorizzazione per difetto di idonea motivazione: questa, infatti, non indicava al suo interno i "gravi indizi" che il legislatore ha preteso quale presupposto necessario per l'ottenimento di quel provvedimento nel caso di accesso a locali abitativi. Sennonché l'ufficio, pur non disconoscendo detto vizio, aveva replicato che i locali in cui l'accesso era stato praticato erano "promiscui", in quanto destinati in parte ad abitazione ed in altra ad uffici commerciali del contribuente, osservando come, in tale diversa fattispecie, fosse sufficiente la semplice autorizzazione della Procura, non essendo richiesta per essa alcuna motivazione.

La tesi dell'ufficio era dunque quella che, bastando il provvedimento autorizzativo, ed essendo questo in sé irreprensibile, l'accesso non avrebbe dovuto essere censurato in quanto effettuato su locali aventi le caratteristiche richieste dalla legge per quel tipo di locali.

Questo il problema sul quale il Supremo Collegio era chiamato a pronunciarsi. La sentenza prima di affrontare questo argomento specifico tratta in premessa il tema dell'inutilizzabilità delle prove acquisite in sede di indagine tributaria.

La ragione di questa impostazione è evidente: ritenuta accettabile la tesi secondo cui dette prove possono ritenersi utilizzabili anche se illegittimamente acquisite, il problema si sarebbe risolto in radice, poiché, anche in caso di illegittimità dell'autorizzazione all'accesso, i dati e documenti attraverso questo raccolti avrebbero conservato piena efficacia.

Invece il problema resta aperto, poiché la Corte sulla scia della pronuncia a Sezioni Unite del 21 novembre 2002, n. 16424 (in "il fisco" n. 45/2002, fascicolo n. 1, pag. 7246), ha ribadito che l'inutilizzabilità è conseguenza immediata ed automatica dell'illegittimità e che questa si realizza, nel caso dell'accesso, allorché la relativa autorizzazione sia omessa o viziata sul piano della correttezza giuridica, secondo il principio generale per cui il vizio che affligge un presupposto necessario si riflette nel provvedimento consequenziale.

Da qui la necessità di appurare se la contestazione dell'autorizzazione sollevata dal contribuente fosse o meno fondata.

Precisato questo, la sentenza, interpretando l'art. 52 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, sottolinea la specificità delle disposizioni sull'accesso, ognuna delle quali è legata ad un quadro particolare.

Il legislatore, infatti, nella disciplina dell'accesso introduce una distinzione di fondo incentrandola sulla destinazione dei locali: quando riguarda locali aziendali, intendendo per tali anche gli uffici amministrativi e commerciali dell'impresa, l'accesso è condizionato all'autorizzazione del capo dell'ufficio ed è quindi sostanzialmente libero; quando, invece, si tratta di accedere all'abitazione del contribuente, il vincolo posto dall'art. 14 della Costituzione impone che l'accesso venga autorizzato dalla Procura della Repubblica e, come ha sottolineato la sentenza del Supremo Collegio a Sezioni Unite precedentemente rammentata, richiede la sussistenza e quindi l'esplicitazione nella richiesta dei gravi indizi che sollecitano quella operazione.

Il caso che è stato oggetto dell'esame della Corte è un *tertium genus* riguardando l'accesso a locali

(1) Cass. 1° ottobre 2004, n. 19689 (in "il fisco" n. 6/2005, fascicolo n. 1, pag. 889).

“promiscui”, caratterizzati da commistione tra la parte abitativa e quella al servizio dell’impresa. Qui il legislatore ha condizionato l’accesso alla semplice autorizzazione della Procura della Repubblica senza pretendere che questa sia subordinata ad alcuna condizione formale o sostanziale e quindi ad alcuna motivazione.

Si è trattato di una soluzione di mero compromesso, fortemente dubitabile sotto il profilo del rispetto della norma costituzionale.

La presenza della parte abitativa avrebbe infatti preteso la conservazione delle tutele e delle cautele precedentemente richiamate, che invece risultano non ripetute e quindi escluse in compresenza di locali non abitativi destinati all’utilizzo aziendale. D’altra parte questi ultimi, in quanto accedibili con il solo consenso del capo dell’ufficio, non avrebbero dovuto essere condizionati all’autorizzazione della Procura della Repubblica. In ambedue i casi, dunque, si è derogato al criterio generale e quindi alla *ratio* dell’art. 52, senza che questo abbia giustificazione plausibile.

Nel fondo, questa soluzione è venuta a negare la sola tutela dell’abitazione, poiché l’autorizzazione della Procura della Repubblica, privata del condizionamento previsto nel testo di legge, così come interpretato nella sentenza a Sezioni Unite, finisce per essere un puro provvedimento burocratico e quindi ha perso ogni significato condizionante nel caso di accesso agli uffici dell’impresa. Detta autorizzazione infatti, siccome non può rimettersi alla Procura la scelta sulla sua emissione, con il rischio di rendere la materia puramente arbitraria, altro non è che un adempimento necessario che segue automaticamente la richiesta formulata dall’ufficio, essendo sufficiente che questo, esposta la situazione della promiscuità, si limiti a domandare di essere autorizzato all’accesso perché il Procuratore debba emettere il provvedimento autorizzativo, non essendo a lui demandato alcun compito di controllo e quindi non potendo egli in alcun modo respingere quella richiesta.

Di ciò si rende conto la Corte nella sentenza annotata allorquando osserva che il presupposto necessario per ottenere l’autorizzazione della Procura è la semplice indicazione della promiscuità, non potendosi ammettere che questa venga sindacata in detta sede, dovendosi dare fiducia all’affermazione dell’ufficio, potendo questa casomai essere contraddetta e quindi smentita dal contribuente in sede contenziosa.

Esposte queste premesse, resta ora da affrontare il problema di fondo sul quale la Corte ha pronunciato.

Fatto richiamo alla distinzione tra accesso alla abitazione e accesso ai locali promiscui, la Corte precisa che, trattandosi di fattispecie distinte e diversamente regolate sotto il profilo dell’autorizzazione, non può ammettersi la loro comunicabilità, per cui, non riscontrandosi i presupposti di fatto richiesti dalla legge, non resta che dichiarare

l’illegittimità del provvedimento autorizzativo, senza poterlo conservare anche se astrattamente idoneo per altra fattispecie.

Così ha deciso la Corte nel caso sottoposto al suo esame, affermando che l’autorizzazione richiesta e concessa per l’accesso alla sola abitazione, se viziata in quanto mancante delle condizioni indicate dal legislatore, non può valere per accedere a locali promiscui, dovendosi ritenerne l’illegittimità e quindi l’inutilizzabilità delle sue risultanze.

Questa lapidaria affermazione della Corte pone però il seguente interrogativo.

Se la legittimità dell’autorizzazione debba essere tratta in relazione alla richiesta dell’ufficio e quindi tratta dalla corrispondenza alle condizioni che la legge pretende per il tipo di locali indicato in detto atto, ovvero se sia esplorabile sul piano concreto e quindi dalla corrispondenza tra il provvedimento autorizzativo ed il tipo di locali in cui si esercita concretamente l’accesso.

Nel primo caso si privilegia la corrispondenza tra la richiesta e il provvedimento ottenuto e, nel secondo, invece, la corrispondenza tra quest’ultimo e la situazione reale in cui l’accesso viene ad essere esercitato.

La scelta della Corte è nel primo senso, poiché nega la legittimità dell’autorizzazione in considerazione della natura dei locali indicati nella richiesta: avendo l’ufficio preteso quel provvedimento per accedere all’abitazione del contribuente, il fatto che la richiesta non riferisse gli elementi indiziari richiesti dalla norma, induce l’effetto della illegittimità e quindi della decadenza dell’autorizzazione concessa. La tesi dell’ufficio si traduce invece nella scelta della seconda interpretazione, restituendo validità o addirittura conservandola a quel provvedimento per il fatto che i locali oggetto dell’accesso, in quanto promiscui, non richiedevano altro che la nuda autorizzazione della Procura.

La risposta su questo interrogativo pare essere nel testo di legge. L’art. 52 non fa cenno alla corrispondenza tra la richiesta e l’autorizzazione, ma pone la condizione che l’accesso sia preceduto da questo provvedimento, secondo la distinzione che la norma ha inteso introdurre. In presenza di locali promiscui il legislatore ha preteso l’esistenza dell’autorizzazione della Procura e non ha richiesto che venga subordinata ad alcuna motivazione. Se questa è la lettura corretta, è possibile ritenere che un’autorizzazione non legittimante l’accesso all’abitazione per mancanza dei requisiti pretesi dal legislatore, possa invece valere per la diversa fattispecie dei locali misti, appunto perché relativamente agli stessi, l’elemento motivazionale non assume nessun rilievo.

Il rispetto della norma in senso sostanziale parrebbe far propendere per questa soluzione, introducendo un principio di conservazione che non è estraneo al diritto amministrativo (va tenuto conto che l’autorizzazione di cui si discute è un atto amministrativo).