

PENALE TRIBUTARIO

Senza garanzie difensive il sequestro è illegittimo

di Marco Bargagli

Come noto [l'articolo 220](#) delle **disposizioni di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale** dispone che *“quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergano indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice”*.

In merito, anche la **prassi operativa** prevede **precise regole** da seguire qualora, nel corso dell'attività ispettiva, vengano **individuati indizi di reato**, con il precipuo scopo di rendere operanti le c.d. **“garanzie difensive”** a favore del **soggetto indagato**.

Sullo specifico tema, la [circolare 1/2008 della Guardia di Finanza](#) – denominata **“Istruzione sull'attività di verifica”** (cfr. Volume III, parte VII, capitolo 3, pagina n. 159 e ss.) dedica, nell'ambito dei **rapporti fra funzioni di polizia tributaria e funzioni di polizia giudiziaria**, un intero capitolo rubricato **“gli indizi di reato emersi nel corso dell'attività ispettiva fiscale”**, facendo **espreso richiamo** al citato [articolo 220](#) delle disposizioni di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale.

Nello specifico, il citato documento di prassi sottolinea che **l'emersione degli indizi di reato** determina che:

- **ove sia già individuato il soggetto cui si riferiscono gli indizi stessi**, questo deve essere posto nelle condizioni di **esercitare le garanzie difensive previste dal codice di procedura penale**; pertanto, nel caso in cui sia necessario eseguire un atto per il quale è prevista **la presenza del legale**, il medesimo soggetto **dovrà essere invitato a nominare un difensore di fiducia** e, nel caso in cui **rinunci a questa facoltà**, occorrerà porre in essere gli adempimenti necessari ai fini della **nomina di un difensore d'ufficio**;
- **gli atti di assicurazione degli elementi probatori, o comunque riferibili al fatto – reato** in relazione al quale sono emersi gli indizi, devono **essere compiuti** secondo le forme e le procedure **disciplinate dal codice di procedura penale**.

In merito, a norma **dell'articolo 191 c.p.p.**, le **prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dal codice stesso non possono essere utilizzate** e tale **inutilizzabilità è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento**; inoltre, il mancato rispetto dei richiamati adempimenti può **determinare l'insorgenza di profili di illegittimità dell'attività istruttoria**, per **violazione delle garanzie difensive ed inosservanza delle forme prescritte dal codice di procedura penale**, con conseguente **inutilizzabilità delle risultanze della predetta attività in sede processuale-penale**.

In linea con i sopra indicati principi si è espressa la **Corte di Cassazione**, III Sezione penale, con la [sentenza n. 50657 del 08.11.2018](#).

In particolare, i giudici hanno sancito **l'illegittimità del sequestro di documenti** in precedenza individuati, nel corso di un controllo fiscale, senza che i verificatori **avessero informato il contribuente della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia**, in presenza di **precisi indizi di reato**.

Nel caso oggetto della sentenza, il magistrato titolare delle indagini aveva disposto la perquisizione degli **uffici di una società di capitali**, in esito alla quale erano stati **sottoposti a sequestro probatorio** una serie di documenti.

A parere della parte ricorrente **le operazioni di sequestro sarebbero state "viziate"** in quanto eseguite sulla base di **"precedenti accertamenti"** operati **"di iniziativa"** da parte della Guardia di Finanza senza che, **preventivamente ed esse**, fosse stato dato agli indagati l'avviso **della facoltà** che ai medesimi competeva di **essere assistiti**, durante lo svolgimento di tali operazioni, da un **difensore di loro fiducia**.

Gli ermellini hanno **accolto il ricorso del contribuente** considerato che:

- quando **fu compiuta l'attività di indagine** da parte della Guardia di Finanza **non fu dato alcun avviso agli indagati** della **facoltà**, che agli stessi spettava, di essere assistiti - nel corso delle attività svolte - dal difensore di fiducia;
- al **momento in cui furono compiuti gli atti** di sequestro a carico dei ricorrenti **erano già emersi** elementi tali da comportare l'assunzione, da parte loro, della **qualifica di soggetti indagati** con contestuale iscrizione nel **registro degli indagati**.

Ciò premesso, la Suprema Corte osserva che in **tema di sequestro probatorio**, attesa la **finalità istruttoria cui l'atto è preordinato**, nasce **l'obbligo da parte della polizia giudiziaria** di avvisare il soggetto nei cui confronti sono svolte le indagini della **facoltà di avvalersi di assistenza legale fiduciaria**.

La **violazione di siffatto obbligo** incide in modo assai rilevante sul concreto esercizio da parte dell'indagato del **diritto di difesa**, costituendo **un'ipotesi di vizio dell'atto** che ne comporta **l'insuperabile "inutilizzabilità patologica"**.

In definitiva, conclude la Corte, *"il mancato compimento della prescritta formalità - dotata, tuttavia, di una chiara **pregnanza sostanziale** in quanto si tratta di **atto finalizzato ad assicurare all'indagato la possibilità di un'assistenza tecnica, strumentale alla garanzia dell'effettività del diritto alla difesa**, in occasione della acquisizione di elementi istruttori sui quali potrebbe essere successivamente fondato il giudizio sulla sussistenza e sulla rilevanza penale della condotta a lui attribuita - non può non riverberarsi in senso negativo sulla legittimità della affermazione della sussistenza del **fumus commissi delicti**"*.

Seminario di specializzazione

LE MODIFICHE DEL DIRITTO SOCIETARIO A SEGUITO DELLA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE

[Scopri le sedi in programmazione >](#)