

# DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

## Il ruolo della Guardia di finanza nell'esercizio dei poteri istruttori da parte dell'AGCM e della Commissione

**Sommario:** I. IL NUCLEO SPECIALE TUTELA MERCATI DELLA GUARDIA DI FINANZA. – II. I POTERI ISTRUTTORI DEL CORPO DELLA GUARDIA DI FINANZA. – III. GLI INTERVENTI ISPETTIVI DELLA GUARDIA DI FINANZA. – 1. Gli interventi ispettivi disposti dall'AGCM. – 2. Gli interventi ispettivi disposti dalla Commissione europea. – 3. Gli interventi ispettivi svolti su richiesta di un'Autorità *antitrust* di un altro Stato membro. – 4. Esecuzione di altre attività su richiesta dell'AGCM. – 5. L'iniziativa della Guardia di finanza. – IV. UTILIZZABILITÀ AI FINI FISCALI DEI DATI ACQUISITI NEL CORSO DI ATTIVITÀ ISPETTIVE. – V. IL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI E L'OSTENSIONE DEI DOCUMENTI IN POSSESSO DELLA GUARDIA DI FINANZA.

### I. IL NUCLEO SPECIALE TUTELA MERCATI DELLA GUARDIA DI FINANZA

Il Corpo della Guardia di finanza svolge un'attività di *law enforcement*<sup>1</sup> attra-

<sup>1</sup> Alla Guardia di finanza sono stati attribuiti compiti e poteri di polizia giudiziaria (art. 57 c.p.p.), tributaria (artt. 30 e 31 l. 4 gennaio 1929), valutaria (art. 26 e segg. d.P.R. 31 marzo 1988, n. 148), doganale, amministrativa e di pubblica sicurezza, da ultimo riaffermati con il Decreto Legislativo 68/2001.

<sup>2</sup> A titolo di esempio, lungi dal porre in essere solamente attività di verifica della posizione fiscale di persone fisiche e giuridiche, il Corpo della Guardia di finanza svolge la propria attività nel settore del contrasto a fenomeni quali riciclaggio, corruzione, finanziamento al terrorismo, crimine organizzato, traffico di valuta, narcotraffico, usura, contraffazione di prodotti e mezzi di pagamento, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, violazioni doganali, nonché svolge attività anche a tutela dei mercati finanziari e di vigilanza sulla spesa pubblica.

<sup>3</sup> Tali ultime competenze, ed in particolare la materia ed i rapporti con l'Autorità garante sono state appositamente disciplinate con normativa interna (Circolare 114.000 del 30 aprile 1996 del III Reparto Operazioni).

<sup>4</sup> Il Nucleo Speciale Tutela Mercati, istituito nel 1995, è il Reparto speciale del Corpo della Guardia di finanza che si occupa di vigilare sulle regole del mercato, ed in particolare su: *i*) la tutela dei marchi, brevetti e proprietà intellettuale; *ii*) la sicurezza dei prodotti; *iii*) fenomeni di pirateria audiovisiva ed informatica; *iv*) le violazioni all'economia pubblica, l'industria ed il commercio.

Il reparto si compone di diversi Gruppi, ognuno dei quali è referente di una *Authority*: per

verso poteri e compiti di polizia, tributari e doganali con riferimento alla tutela di interessi sia economico-finanziari del bilancio pubblico, delle Regioni, degli Enti locali e dell'Unione europea<sup>2</sup>, sia del mercato, della concorrenza e del consumatore<sup>3</sup>.

Il "Nucleo Speciale Tutela Mercati" della Guardia di finanza<sup>4</sup>, attraverso il "gruppo *antitrust*", è la componente specialistica incaricata di prestare collaborazione all'AGCM, ed è altresì competente a valutare, gestire ed indirizzare il flusso informativo e le segnalazioni in materia verso la stessa Autorità. In particolare, tale Nucleo è interlocutore esclusivo dell'Autorità e, in quanto tale, destinatario dei provvedimenti da essa provenienti, sia si tratti di deleghe di attività, sia di richieste di collaborazione<sup>5</sup>.

quanto ivi di interesse, è il Gruppo *antitrust* a collaborare con l'AGCM. Il reparto, nel suo complesso, è il referente per l'intera istituzione anche dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas e dell'autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici.

<sup>5</sup> Con riferimento all'attività di collaborazione, ed in particolar modo al potere di delega di attività da parte dell'Autorità verso la Guardia di finanza, si deve far riferimento a quanto previsto *ex art.* 12, comma 2 l. 10 ottobre 1990, n. 287, che dispone che «L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato (...), ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata», per la qual cosa può, ai sensi di quanto stabilito dal successivo art. 14 comma 2, «(...) in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria».

Da ultimo, anche il vigente protocollo di intesa (art. 1) tra Autorità e Guardia di finanza prevede una collaborazione da parte della Guardia di finanza nel «(...) reperimento e nell'elaborazione di dati, di notizie e di informazioni utili per gli accertamenti di competenza dell'Autorità, svolge

Di conseguenza ogni elemento di un accertamento ispettivo o pre-ispettivo originato dall'Autorità<sup>6</sup> o ad essa destinato su iniziativa dei Reparti del Corpo dislocati sul territorio nazionale<sup>7</sup>, ad oggi "transita" per il Nucleo Speciale. In estrema sintesi, e pur pacifica la possibilità che altri Reparti della Guardia di Finanza riscontrino<sup>8</sup> violazioni alle norme vigenti in materia in sede di ordinaria attività d'istituto, al Nucleo sono demandati<sup>9</sup> compiti di collaborazione in sede di ispezioni condotte dall'AGCM ovvero dalla Commissione europea, o su richiesta di un'Autorità di concorrenza di un altro Stato membro, sul territorio nazionale.

Se tale forma di cooperazione è, in concreto, la più sviluppata, non va trascurata la circostanza che tale componente specialistica<sup>10</sup> possa dar corso alle istanze di assistenza o di altra natura (deleghe di attività nel settore della concorrenza ovvero della tutela del consumatore, richieste di informazioni nei confronti di soggetti economici pervenute dall'AGCM, ov-

vero subdelegare, anche parzialmente, le richieste di collaborazione ed assistenza ad altro Reparto dislocato sul territorio, laddove ritenuto opportuno a secondo dei differenti casi che si possano prospettare<sup>11</sup>, garantendo comunque un necessario supporto tecnico).

Nel merito, tale potere di delega trova applicazione in ogni fase del procedimento con cui l'AGCM esercita i propri poteri istruttori e sanzionatori. Possono così essere demandate attività utili all'individuazione degli elementi probatori di un comportamento illecito ovvero finalizzate all'acquisizione degli elementi di cui all'art. 12, comma 2, l. 287/1990, nonché attività di verifica dell'ottemperanza alle decisioni adottate dall'Autorità.

Al Nucleo, in quanto "componente specialistica" della Guardia di finanza, inoltre vengono anche affidati compiti di "vaglio" preliminare di potenziali illeciti; in tal senso, il Nucleo rappresenta il "collettore" delle segnalazioni d'iniziativa raccolte nelle ordinarie attività d'istituto da

---

studi ed indagini di settore e sottopone all'Autorità ogni elemento, anche autonomamente acquisito, che ritenga rilevante ai fini dell'applicazione della normativa a tutela della concorrenza ed in materia di pubblicità ingannevole». A mero titolo d'esempio, studi, analisi e carotaggi sull'intero territorio nazionale possono essere condotti nei settori petrolifero (prezzi delle benzine e dei gasoli e relativi comportamenti delle società di settore), delle *commodities* (prezzi di beni di prima necessità quali il grano, il pane, la pasta, l'acqua e relativi comportamenti delle società operanti nello specifico settore).

<sup>6</sup> Cfr. l. 10 ottobre 1990, n. 287, art. 14, in base al quale «(...) l'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria».

<sup>7</sup> Il Nucleo Speciale Tutela Mercati, come detto, rappresenta una componente specialistica del Corpo della Guardia di finanza, per ordinamento destinato a svolgere la propria attività in un particolare settore dell'economia a tutela del mercato e dei consumatori. La presenza della Guardia di finanza sul territorio nazionale è invece organizzata secondo una struttura che pre-

vede la compresenza di Reparti cocommand. territoriali (Brigate, Tenenze e Compagnie, Gruppi) e Nuclei di Polizia tributaria (questi ultimi presenti in sede di capoluogo di Provincia): a tutti questi Reparti è demandato il compito di assolvere funzioni di polizia economica e finanziaria a tutela del bilancio pubblico, delle regioni, degli enti locali e dell'Unione europea con strumenti e poteri di polizia amministrativa e giudiziaria e di pubblica sicurezza.

Corollario di quanto normativamente previsto è che ogni Reparto dislocato sul territorio, nello svolgimento della ordinaria attività di prevenzione, ricerca e repressione, può originare segnalazioni verso l'AGCM.

<sup>8</sup> In materia, peraltro, l'Autorità nazionale che può irrogare il provvedimento sanzionatorio è la sola AGCM, per cui l'eventuale riscontro effettuato dai militari della Guardia di finanza si sostanzia in una segnalazione indirizzata all'Autorità Garante, direttamente ovvero per il tramite del Nucleo speciale tutela mercati.

<sup>9</sup> Al Nucleo speciale tutela mercati – ed in particolare modo al dipendente Gruppo antitrust – sono demandati compiti in materia di tutela della concorrenza e del consumatore, nonché di collaborazione con l'Autorità. In altri termini, anche alla luce del vigente protocollo d'intesa, le richieste di collaborazione saranno fatte pervenire al citato Nucleo, il quale potrà demandare gli accertamenti richiesti anche ad altri Reparti sul territorio.

<sup>10</sup> Il Nucleo speciale tutela mercati.

parte dei Reparti dislocati sull'intero territorio nazionale al fine di valutare la sussistenza di *fumus* di violazione e, laddove ne ricorrano i presupposti, rimetterle all'AGCM, quale *dominus* del procedimento, e la conseguente emanazione dei provvedimenti di competenza.

È infatti utile sottolineare che le competenze specifiche del Nucleo non pregiudicano in alcun modo l'iniziativa di altri Reparti della Guardia di finanza, che mantengono un loro autonomo potere di segnalazione all'Autorità (generalmente per il tramite del Nucleo speciale tutela mercati) di elementi in potenza lesivi della libera concorrenza che emergano dallo svolgimento delle ordinarie attività di polizia amministrativa, giudiziaria e di pubblica sicurezza<sup>12</sup>.

Da ultimo, sotto il profilo delle competenze demandate ad esso, il Nucleo – tanto di propria iniziativa quanto su richiesta dell'AGCM – può fornire all'AGCM documenti di analisi al fine di individuare possibili fenomeni distortivi della libera concorrenza anche avvalendosi, come già evidenziato, delle risorse (uomini, strutture e mezzi) dislocate sul territorio.

## II. I POTERI ISTRUTTORI DEL CORPO DELLA GUARDIA DI FINANZA

In tema di collaborazione con l'AGCM in materia di tutela della concorrenza ed accertamento – o quanto meno segnalazione – delle violazioni alla normativa oggetto di approfondimento, tra Guardia di finanza e AGCM esiste una collaborazione "storica", benché l'intervento *ad adiuvandum* della Guardia di finanza, quale organo dello Stato *ex lege*<sup>13</sup> deputato alla tutela degli interessi economici e finanziari della Stato italiano e dell'Unione europea, abbia trovato fondamento nell'ordinamento nazionale, nell'art. 54,

comma 1, lett. b), e comma 2 l. 52/1996. Tale norma statuisce che nell'espletamento delle istruttorie di cui al titolo II della l. 287/1990, l'Autorità può avvalersi della collaborazione dei militari della Guardia di finanza, che agiscono con i poteri e con le facoltà previste dai d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e 29 settembre 1973, n. 600 (cioè la normativa vigente in materia di imposta sul valore aggiunto e di accertamento delle imposte sui redditi) e dalle altre norme tributarie.

Come si vedrà nel prosieguo, inoltre, tale strumento legale opera anche nell'ipotesi di assistenza agli agenti della Commissione europea in relazione all'esecuzione di accertamenti ispettivi sul territorio dello Stato nel caso di opposizione da parte dell'impresa oggetto di provvedimenti ispettivi.

La Guardia di finanza ricopre un ruolo di primo piano con riferimento sia al supporto alle attività ispettive, sia di acquisizione "probatoria" nelle istruttorie concernenti l'osservanza delle regole di concorrenza italiane ed europee, giacché queste – in particolar modo al momento della ricerca della c.d. *smoking gun* – sovente sono rinvenibili dall'esame della documentazione contabile ed extra-contabile delle imprese oggetto di accertamento.

In conseguenza la collaborazione tra la *tax law enforcement agency* italiana e l'AGCM ha trovato specifica formalizzazione attraverso la stipulazione di un protocollo d'intesa di ciò il 12 dicembre 1997 ad oggi ancora vigente<sup>14</sup>.

## III. GLI INTERVENTI ISPETTIVI DELLA GUARDIA DI FINANZA

La richiesta di assistenza alle attività ispettive può trarre origine sia dell'AGCM che dalla Commissione europea: nel primo caso dovrà collaborare con i funzio-

<sup>11</sup> Una simile evenienza occorre, in particolar modo, laddove le attività richieste dall'AGCM (a titolo d'esempio, si pensi ad un *commad. carotaggio* nei confronti di diversi operatori economici operanti nel medesimo mercato di riferimento) investano una pluralità di soggetti economici dislocati sull'intero territorio nazionale.

<sup>12</sup> Come già sottolineato, la circostanza che la Guardia di finanza abbia destinato proprie ri-

sorse nel settore *de qua* attraverso l'istituzione del Nucleo speciale, non limita, dimidiandoli, compiti, poteri e prerogative degli altri Reparti dislocati sul territorio.

<sup>13</sup> V. da ultimo, d.lgs. 19 marzo 2001, n. 68.

<sup>14</sup> La collaborazione permea l'intera attività dell'Autorità, e si estende anche alla materia della tutela del consumatore, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

nari dell'Autorità italiana<sup>15</sup> mentre nel secondo caso, collaborerà con gli agenti e i funzionari della Commissione europea<sup>16</sup>.

Come si vedrà oltre (v. *infra* § III.1 e III.2), se da un lato il *discrimen* circa il *dominus* dell'attività ispettiva (AGCM o Commissione europea) non implica differenze circa l'attività richiesta alla Guardia di finanza, dall'altro diverse sono le norme da cui originano i relativi poteri ispettivi.

1. *Gli interventi ispettivi disposti dall'AGCM.* – L'accesso presso l'impresa nei cui confronti è in corso un'attività istruttoria in ambito *antitrust*, e l'ispezione dei relativi locali aziendali, sono disposti, sulla base delle potestà conferite dalla l. 287/1990, unicamente dall'AGCM secondo modalità operative analoghe a quelle previste (v. *infra* § III.2) per l'esecuzione delle attività ispettive di competenza della Commissione europea.

Ai funzionari dell'AGCM – cui si ricorda viene attribuita, nell'espletamento delle loro funzioni, la qualifica di pubblico ufficiale<sup>17</sup> – alla pari degli agenti della Commissione, sono demandati pregnanti poteri sia in sede pre-ispettiva, sia durante la fase c.d. ispettiva, nell'esercizio dei quali possono, ai sensi di quanto sancito *ex artt.* 14, comma 2, l. 287/1990 e 8 comma 4, d.P.R. 217/98, avvalersi dei militari della Guardia di finanza.

In particolare, per effetto del combinato disposto degli artt. 14, comma 2, l. 287/1990, 8 e 10 comma 5 d.P.R. 217/98, ad essi sono attribuiti poteri di: *i*) accesso ai locali, terreni e mezzi di trasporto del soggetto nei cui confronti si svolge l'ispe-

zione, con esclusione dei luoghi di residenza o di domicilio estranei all'attività aziendale oggetto dell'indagine; *ii*) controllo ed estrazione di copia dei documenti aziendali formati e utilizzati ai fini dell'attività d'impresa, indipendentemente dal livello di responsabilità e rappresentatività dell'autore del documento; *iii*) audizione dei soggetti con qualifiche aziendali. In ogni caso, giusto quanto disposto in tema di accertamenti ispettivi dal sopra richiamato d.P.R.<sup>18</sup>, i funzionari dell'AGCM incaricati esercitano i loro poteri dietro presentazione di un atto scritto che precisi tanto l'oggetto dell'accertamento, quanto le sanzioni in caso di rifiuto, omissione o ritardo, senza giustificato motivo, nel fornire le informazioni ed esibire i documenti richiesti nel corso dell'ispezione, ovvero nel aver fornito informazioni ed esibito documenti non genuini.

Analogamente, anche il potere di accesso e ricerca documentale della Guardia di finanza nel contesto operativo in esame trova la propria base giuridica negli artt. 14, comma 2, l. 287/1990, e nelle potestà previste dai già richiamati art. 54, comma 4, l. 52/1996 così come riportato agli artt. 8, comma 4, e 10, comma 8 d.P.R. n. 217/1998, ovvero, laddove previsto, *ex art.* 22 l. 262/2005.

Come si è già avuto modo di evidenziare, infatti, l'art. 54, comma 4, l. 52/1996 dispone che l'AGCM nel corso delle istruttorie *antitrust* possa avvalersi della collaborazione dei militari della Guardia di finanza, i quali agiscono con i poteri e con le facoltà azionabili nel corso delle attività di verifica fiscale.

<sup>15</sup> La possibilità dei funzionari dell'AGCM di farsi coadiuvare dai militari della Guardia di finanza in sede di intervento ispettivo trova la propria base giuridica in una molteplicità di disposizioni, di rango primario e non. Su tutte, si vedano l'art. 14, comma 2 l. 10 ottobre 1990, n. 287 («anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato») e l'art. 8, comma 4 d.P.R. 30 aprile 1998 n. 217 («ai sensi dell'art. 54, comma 4, l. 6 febbraio 1996, n. 52, l'Autorità può avvalersi della collaborazione della Guardia di finanza») nonché, quanto espressamente statuito dall'art. 5, lett. *ii*) del vigente protocollo d'intesa, già integralmente riportato (vedi nota n. 13).

<sup>16</sup> Cfr. l'art. 54, comma 2 l. 6 febbraio 1996 n.

52, cit., laddove espressamente statuisce che per l'assolvimento dei propri compiti istituzionali «l'Autorità garante della concorrenza e del mercato dispone dei poteri di cui al Titolo II l. 10 ottobre 1990, n. 287, e, in caso di opposizione dell'impresa interessata e su richiesta della Commissione delle Comunità europee, può chiedere l'intervento della Guardia di finanza che esegue gli accertamenti richiesti avvalendosi dei poteri d'indagine ad essa attribuiti ai fini dell'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e delle imposte sui redditi».

<sup>17</sup> Cfr. legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 14 comma 3.

<sup>18</sup> Cfr. d.P.R. 30 aprile 1998, 217, art. 10 comma 2.

In altri termini, dunque, allorché la finalità ispettiva comportino la necessità di superare eventuali opposizioni all'accesso manifestate dai soggetti ispezionati, sarà facoltà dei funzionari dell'AGCM ricorrere, tramite specifica istanza<sup>19</sup>, alla collaborazione della Guardia di finanza, la quale agirà con le più penetranti ed incisive potestà ad essa conferite dai già citati dd.P.R. n. 633/1972 e n. 600/1973<sup>20</sup>.

2. *Gli interventi ispettivi disposti dalla Commissione europea.* – In tema di poteri d'indagine, il Reg. 1/2003 attribuisce alla Commissione pregnanti poteri ispettivi nei confronti delle imprese. In particolare, il Reg. 1/2003 riconosce ai funzionari della Commissione europea la facoltà di eseguire<sup>21</sup> ispezioni presso imprese e l'accesso ed il controllo dei documenti aziendali<sup>22</sup>, nonché attraverso l'esperimento di audizioni e la raccolta di dichiarazioni<sup>23</sup> di carattere amministrativo ed apposizione, laddove necessario, di sigilli ai locali ed ai documenti aziendali<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Tale formalità viene adempiuta attraverso una normale richiesta indirizzata ai militari intervenuti, della quale verrà dato atto nel verbale all'uopo redatto.

<sup>20</sup> Da ultimo, anche la legge 28 dicembre 2005, n. 262, in materia di tutela del risparmio, nell'affrontare la tematica dei soggetti economici sottoposti all'attività di vigilanza di più Autorità di regolazione richiama, nel disciplinare le modalità di coordinamento tra le stesse, l'attività di collaborazione *de qua*.

<sup>21</sup> In estrema sintesi, alla Commissione, in aggiunta ai poteri ad essa attribuiti in sede pre-ispettiva, quali la possibilità di richiedere informazioni e raccogliere dichiarazioni, (Reg. 1/2003, artt. 18 e 19) sono demandati pregnanti poteri ispettivi, di seguito analiticamente elencati: *i*) possibilità di accesso ai locali, terreni e mezzi di trasporto di imprese e associazioni di imprese; *ii*) facoltà di controllo dei libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, con annessa possibilità di estrarre copia ovvero ottenere, sotto qualsiasi forma, copia; *iii*) potere di apporre sigilli ai locali, libri e documenti aziendali per la durata degli accertamenti, nella misura in cui ciò risulti necessario al loro espletamento; *iv*) possibilità di richiedere a appresentante ovvero dipendente dell'impresa o dell'associazione di imprese elementi chiarificatori in ordine a fatti, circostanze, documenti e situazioni relativi all'oggetto ed allo scopo degli accertamenti, verbalizzandone peraltro le risposte.

Nell'alveo di tali poteri, una menzione particolare merita il potere di accesso<sup>25</sup>, in quanto rende possibile al funzionario della Commissione di invitare la società a porre a disposizione la documentazione aziendale di volta in volta ritenuta utile ai fini del compimento dell'istruttoria, ricercare e conseguentemente prendere cognizione della documentazione medesima – sia essa ufficiale o meno<sup>26</sup> – relativa all'attività esercitata dall'impresa. Ciò, non solo all'interno degli spazi aziendali, ma anche – se ritenuto necessario – in altri locali, terreni, mezzi di trasporto, ovvero in spazi adibiti a domicilio privato previa autorizzazione a procedere concessa – laddove ne ricorrano i presupposti (in proposito, cfr. art. 21, comma, 3 Reg. 1/2003, in successiva nota n. 35) – dall'Autorità giudiziaria in esito a specifica e motivata richiesta formulata dalla Commissione europea.

L'esercizio di tali poteri richiede la presentazione di un mandato scritto che precisi oggetto e scopo degli accerta-

Nell'espletamento dei predetti poteri, senza preclusioni di sorta, potrà essere richiesta la collaborazione dell'AGCM e, conseguentemente, della Guardia di finanza (*ex lege* 52/96, art. 54).

<sup>22</sup> Cfr. Reg. 1/2003, art. 20 comma 2 lett. a), lett. b), lett. c).

<sup>23</sup> Cfr. Reg. 1/2003, cit., artt. 19, 20 comma 2 lett. e), 27.

<sup>24</sup> Cfr. Reg. 1/2003, cit., art. 20 comma 2 lett. d).

<sup>25</sup> Cfr. Reg. 1/2003, cit., art. 20 comma 2, lett. a).

<sup>26</sup> In ambito fiscale, si è soliti distinguere tra contabilità e documentazione aziendale "ufficiale", prevista *ex lege* e "parallela". Quest'ultima, in particolare, non viene fatta rientrare nella determinazione di volume d'affari e reddito ai fini della quantificazione del *quantum debeatur*, e nella maggior parte dei casi è prova dell'esistenza dei ccommadd. "redditi occulti" o "nero" aziendale. Un tale distinzione, ed in particolar modo il concetto di documentazione "parallela", esiste anche nel contesto in trattazione, laddove si fa riferimento, a mero titolo d'esempio, a comunicazioni cartacee ed elettroniche e registri non ufficiali riportanti fatti aziendali di tipo strategico (quale la pianificazione di un comportamento anticoncorrenziale a medio-lungo termine) ovvero più marcatamente operativo (quale può essere la concertazione di prezzi e/o quantità tra imprese concorrenti), in grado di formare la prova di un comportamento illecito nel corso del procedimento istruttorio a carico della società medesima.

menti<sup>27</sup>, nonché le sanzioni previste in caso di violazione di queste<sup>28</sup>.

Sotto il profilo del rapporto tra AGCM e Commissione, quest'ultima è tenuta a informare preliminarmente delle attività l'Autorità a tutela della concorrenza nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti<sup>29</sup>.

Il legislatore nazionale ha disciplinato il rapporto di collaborazione all'attività ispettiva e di accertamento condotta della Commissione europea attraverso i già richiamati art. 54, comma 1, lett. b), e comma 2 l. 52/96.

Di fatto, i funzionari della Commissione<sup>30</sup>, prima di procedere ad ispezione nei confronti dei soggetti economici oggetto di procedimento istruttorio, ne danno informazione all'Autorità garante nazionale, chiedendo al contempo idonea collaborazione.

Quest'ultima, a sua volta, si può avvalere, previa specifica istanza, dell'intervento dei militari della Guardia di finanza, i quali opereranno esercitando, laddove necessario (vale a dire in caso di rifiuto o comportamento ostativo da parte dell'impresa), dei poteri di accesso,

ispezione e ricerca previsti in ambito fiscale *ex d.P.R. 600/1973 e d.P.R. 633/1972*, come disposto dalla più volte citata "legge comunitaria" per il 1994<sup>31</sup>.

Nel caso una tale ipotesi si dovesse verificare (opposizione dei soggetti economici interessati) i funzionari dell'AGCM saranno in ogni caso tenuti a dare concreta esecuzione agli accertamenti, al fine di garantire, in ultima istanza, l'adempimento del mandato degli agenti della Commissione, anche coattivamente.

A loro volta, allorché sarà opposto ai titolari dell'attività ispettiva (gli agenti della Commissione) un rifiuto all'accesso, piuttosto che un diniego circa l'esibizione di determinati documenti, ovvero in ogni altra situazione nella quale siano poste in essere condotte finalizzate ad impedire l'esercizio delle attività ispettive in corso, i militari della Guardia di finanza presenti durante la fase ispettiva – su richiesta dell'Autorità nazionale – procederanno all'esecuzione degli accertamenti richiesti con le potestà ispettive loro conferite dai dd.P.R. n. 633/72 e n. 600/73, secondo quanto disposto *ex art. 10, comma 8, d.P.R. n. 217/1998*<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Reg. 1/2003, cit., art. 20 comma 3.

<sup>28</sup> Reg. 1/2003, cit., art. 23.

<sup>29</sup> Reg. 1/2003, cit., artt. 18, comma 5, e 19, comma 2 e 20, comma 3.

<sup>30</sup> Reg. 1/2003, cit., art. 20 commi 5 e 6.

<sup>31</sup> Non si rinvergono particolari preclusioni all'applicazione, in ambito *antitrust*, dei poteri in ambito fiscale. I limiti, infatti, sono quelli previsti dalla stessa normativa fiscale, per cui, a titolo d'esempio, un accesso domiciliare rimane precluso laddove non vi sia una autorizzazione *ad hoc* rilasciata dalla Autorità giudiziaria competente per territorio.

<sup>32</sup> La normativa fiscale di cui agli artt. 51 e 52 del d.P.R. 633/72 (in tema di imposta sul valore aggiunto) e 32 e 33 d.P.R. 600/73 (in tema di accertamento delle imposte sui redditi), ivi applicabile, consente ai militari della Guardia di finanza, tra l'altro, di: *i*) procedere all'esecuzione di accessi, ispezioni e verifiche nei confronti soggetti che esercitano attività economiche; *ii*) richiedere copie o estratti degli atti e dei documenti depositati presso notai, procuratori del registro, conservatori dei registri immobiliari e altri pubblici ufficiali; *iii*) richiedere, previa autorizzazione rilasciata ad hoc dal Comandante regionale, 1) ai soggetti sottoposti ad accertamento, ispezione o verifica il rilascio di una dichiarazione contenente l'indicazione della natura, del numero e degli estremi identificativi dei rapporti intrattenuti

con banche, Poste italiane Spa, gli intermediari finanziari, le imprese di investimento, gli O.I.COM-MAR. (organismi di investimento collettivo del risparmio), le S.G.R. (società di gestione del risparmio) e le società fiduciarie, nazionali o straniere, in corso ovvero estinti da non più di cinque anni dalla data della richiesta; 2) alle banche, alla società Poste italiane Spa, per le attività finanziarie e creditizie, alle società ed enti di assicurazione per le attività finanziarie, agli intermediari finanziari, alle imprese di investimento, agli organismi di investimento collettivo del risparmio, alle società di gestione del risparmio e alle società fiduciarie, dati, notizie e documenti relativi a qualsiasi rapporto intrattenuto od operazione effettuata, ivi compresi i servizi prestati, con i loro clienti, nonché alle garanzie prestate da terzi o dagli operatori finanziari sopra indicati e le generalità dei soggetti per i quali gli stessi operatori finanziari abbiano effettuato le suddette operazioni e servizi o con i quali abbiano intrattenuto rapporti di natura finanziaria; 3) ad autorità ed enti, notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa, relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge; 4) invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a esibire o trasmettere atti e documenti rilevanti ai fini dell'accertamento nei loro confronti, nonché bilanci o rendiconti e dei libri o re-

Tuttavia, deve essere sottolineato che il richiamo alle facoltà ispettive demandate alla Guardia di finanza non ha alcuna incidenza sulla natura e sulla finalità degli accertamenti in esame, cioè gli accertamenti rimangono finalizzati all'applicazione del diritto della concorrenza.

Alla luce delle considerazioni sopra formulate, è evidente che la presenza della Guardia di finanza in sede ispettiva assolve molteplici funzioni, tra cui anche quella deterrente in ordine ad eventuali comportamenti non collaborativi da parte dei soggetti economici interessati. Il vero *quid pluris* della partecipazione del Nucleo, però, risiede nell'aspetto tecnico dell'assistenza fornita e finalizzata ad individuare i documenti utili all'attività istruttoria (attraverso una preliminare analisi del materiale raccolto unitamente ai funzionari titolari del procedimento, alla ricerca della "prova principe", della c.d. *smoking gun*), nonché ad un eventuale esame, nel merito, di talune specifiche risultanze documentali ritenute potenzialmente rilevanti<sup>33</sup>.

3. *Gli interventi ispettivi svolti su richiesta di un'Autorità antitrust di un altro Stato membro.* – Il Reg. 1/2003, nell'ambito dei rapporti di collaborazione nella c.d. Rete di autorità, prevede che, al fine di garantire un'efficace applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, le diverse Autorità nazionali, oltre ad assicurare la propria collaborazione alla Commissione europea, debbano prestarsi reciprocamente (*ex art. 22, comma 1, Reg. 1/2003*) assistenza mediante l'esecuzione di qualsiasi tipologia di accertamento o misura di acquisizione secondo la disciplina in materia vigente nello Stato in cui vengono ese-

guite le operazioni secondo le modalità di esecuzione delle attività già sopra descritte.

4. *Esecuzione di altre attività su richiesta dell'AGCM.* – Alla luce di quanto sinora esposto, emerge come – per effetto delle attribuzioni e funzioni *ex lege* demandate nel settore della tutela del mercato – la Guardia di finanza abbia nel tempo assunto il ruolo di referente privilegiato dell'AGCM nell'esperimento dei propri compiti. Ed infatti, il Nucleo speciale tutela mercati, attraverso il dipendente Gruppo antitrust, non solo fornisce costantemente un apporto in fase ispettiva, ma – nell'ambito della procedura istruttoria avviata dall'AGCM – garantisce anche l'esecuzione di specifici atti da quest'ultima delegati, e l'acquisizione di elementi conoscitivi di carattere generale in relazione ai propri compiti istituzionali<sup>34</sup>.

Sotto il profilo normativo, tale facoltà di delega sono disciplinate agli artt. 10, comma 4, e 14, comma 2, l. 287/1990, nel richiamare l'art. 54, comma 4, l. 52/1996, nonché l'art. 27, comma 2 codice del consumo e l'art. 8, comma 2, d.lgs. 145/2007. Queste si riferiscono genericamente ad una attività collaborativa non ulteriormente specificata, legittimando le ipotesi di delega dianzi indicate, che dovranno solo essere formalizzate in uno specifico provvedimento da parte dell'AGCM.

Pertanto, considerato sia il tecnicismo che caratterizza il settore, sia il fatto che le risultanze istruttorie dovranno essere valutate dal *dominus* del procedimento – cioè l'AGCM o la Commissione – prima dell'emissione di qualsivoglia provvedimento di conclusione del procedimento istruttoria, non stupisce che le attività de-

gistri la cui tenuta è prevista dalle disposizioni tributarie.

<sup>33</sup> In prima approssimazione, è corretto affermare che la ricerca della *commad. smoking gun* (sia che si tratti di documenti ufficiali relativi a prezzi praticati, quantità vendute, rapporti con clienti e fornitori, sia che si tratti di valutare il significato e la rilevanza delle comunicazioni che avvengono all'interno degli Uffici) non differisce sensibilmente dalle attività che i militari della Guardia di finanza svolgono sulla documentazione aziendale in sede di apertura di una attività di verifica fiscale. Conseguentemente, può ben ac-

cadere che il momento di valutazione iniziale dei documenti prodotti dal soggetto ispezionato veda la materiale collaborazione anche dei militari intervenuti.

<sup>34</sup> Non vi è una casistica codificata di atti delegabili alla Guardia di finanza. A mero titolo d'esempio: la predisposizione e somministrazione di questionari, l'effettuazione di "carotaggi" sul territorio nazionale, la verifica dei prezzi relativi a determinate categorie di beni e prodotti, nonché ogni accertamento preliminare volto a permettere all'AGCM una valutazione circa l'esistenza dei presupposti per l'avvio dei procedimenti istruttori.



legate sono perlopiù funzionali alla ricerca di documenti e all'assunzione di informazioni. Nel dettaglio, l'operato della Guardia di finanza si focalizza sull'individuazione delle principali informazioni societarie<sup>5</sup> delle imprese che si trovano "sotto la lente" dell'AGCM, nonché sull'acquisizione sia della documentazione aziendale, sia di elementi rilevanti, anche attraverso questionari, ai fini della conoscenza dei mercati di interesse, siano essi locali o nazionali.

5. *L'iniziativa della Guardia di finanza.* – Se l'AGCM rappresenta il fulcro dell'istruttoria e del procedimento attraverso cui vengono irrogate sanzioni, ciononostante la Guardia di finanza – a prescindere dalle attività effettuate su delega od in collaborazione – mantiene un significativo ed autonomo ruolo di vigilanza dei mercati in ordine alla correttezza dei comportamenti adottati dalle imprese.

Ciò è la risultante di due ordini di motivi.

In primo luogo, in virtù dei compiti istituzionali assegnateli ed in ragione delle specifiche attribuzioni e poteri di "polizia economico – finanziaria", richiamate nell'*incipit* della presente voce, la Guardia di finanza provvede alle attività, tipicamente di polizia, di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni di tipo economico-finanziario.

In secondo luogo, grazie ai compiti affidatigli *ex lege* – che comportano l'effettuazione di accessi e attività di ricerca documentale all'interno degli spazi aziendali nell'esecuzione, perlopiù durante lo svolgimento di attività di verifica fiscale – vi è

la possibilità che la Guardia di finanza rinvenga elementi potenzialmente rilevanti da segnalare all'AGCM piuttosto che, con la collaborazione dell'AGCM, alla Commissione.

A titolo di mero esempio, ci si riferisce alle potenziali segnalazioni di cui potrebbe essere destinataria l'AGCM a seguito dell'analisi della documentazione contabile ed extracontabile<sup>36</sup> rinvenuta in sede di accesso effettuato ai fini fiscali. In concreto, scambi di corrispondenza, potenziali fenomeni di concertazione dei prezzi, ovvero accordi di ripartizione di quote di mercato potrebbero essere maggiormente approfonditi dal Nucleo Speciale Tutela Mercati e i relativi risultati successivamente trasferiti all'Autorità Garante, in quanto "indici" di una violazione alla normativa *antitrust*.

Inoltre non va sottovalutato che fonte privilegiata per l'acquisizione di elementi informativi di interesse in tale specifico settore possono risultare essere i dati raccolti e le notizie che emergono a seguito di indagini di polizia giudiziaria, condotte dalla Guardia di finanza in completa autonomia rispetto alla collaborazione con l'AGCM.

In particolare, alcune tipologie di illecito penale possono *in re ipsa* presentare risvolti significativi in termini di distorsione delle dinamiche competitive dei mercati<sup>37</sup> (si pensi *bid rigging* nel caso di turbata libertà degli incanti *ex art. 353 c.p.*) e, pertanto, gli elementi, notizie e documenti raccolti, previo "nulla osta" concesso dall'Autorità Giudiziaria<sup>38</sup>, possono essere "riversati" alla componente specialistica per le valutazioni di merito<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> A mero titolo d'esempio: dati fiscali, volume d'affari conseguito; sede legale ed amministrativa; eventuali sedi secondarie ed Uffici, anche attraverso attività sul territorio, dei soggetti economici oggetto di indagine.

<sup>36</sup> In tema di documentazione contabile ed extracontabile, si richiama quanto evidenziato in merito ai concetti, rispettivamente, di contabilità ufficiale e contabilità parallela.

<sup>37</sup> A mero titolo esemplificativo, fattispecie penali la cui commissione può di norma comportare anche distorsioni concorrenziali nel mercato di riferimento sono il: rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio, *ex art. 501 c.p.*; manovre speculative

su merci, *ex art. 501-bis c.p.*; illecita concorrenza con minaccia o violenza, *ex art. 513-bis c.p.*

<sup>38</sup> Il nulla osta è l'autorizzazione rilasciata dall'Autorità giudiziaria – senza particolarità formali – su richiesta (generalmente) della polizia giudiziaria ai fini della divulgazione ovvero trasmissione a terzi di alcune o di tutte le notizie integranti la notizia di reato e l'esito delle indagini preliminari). Tale autorizzazione è fondamentale alla polizia giudiziaria per non incorrere nelle ipotesi di cui all'*art. 326 c.p.* e *329 c.p.*

<sup>39</sup> A titolo d'esempio, si pensi al caso in cui un Reparto della Guardia di finanza, a seguito di attività di indagine (di iniziativa dell'AGCM o delegate da questa) disveli non solamente il compor-

In definitiva, non vi è dubbio sulla legittimità di eventuali segnalazioni di iniziativa della Guardia di finanza di tale specie e, soprattutto, sulle conseguenti azioni istruttorie ed ispettive da parte dell'ACGM che da queste potrebbero nascere, sebbene non esista uno specifico obbligo normativo di segnalazione<sup>40</sup>. Infatti, il fondamento giuridico (almeno in tema d'intese restrittive della libera concorrenza e di abusi di posizione dominante) va rinvenuto nell'art. 12, comma 1, l. 287/1990, laddove si chiarisce che l'AGCM, valutati gli elementi comunque in suo possesso o quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3 l. 287/1990.

#### IV. UTILIZZABILITÀ AI FINI FISCALI DEI DATI ACQUISITI NEL CORSO DI ATTIVITÀ ISPETTIVE

Nella materia oggetto della presente voce assume particolare rilevanza la questione dell'utilizzabilità ai fini fiscali delle informazioni e dei dati acquisiti nel corso delle attività istruttorie.

In particolare, sussistono specifiche disposizioni normative, quale l'art. 36 d.P.R. 600/73 rubricato come «comunicazione di violazioni tributarie», derogatorie all'obbligo generale per i soggetti pubblici di comunicare dati e notizie, rilevanti sotto il profilo tributario, al Corpo della Guardia di finanza.

tamento delittuoso inizialmente investigato, ma anche comportamenti potenzialmente in grado di violare le disposizioni in materia di concorrenza. Per meglio chiarire, si ipotizzi il caso di indagini di polizia giudiziaria per turbata libertà degli incanti nel particolare contesto di appalti o concessioni di lavori pubblici. In tale ambito, a fronte delle conclusioni cui si può pervenire in tema di violazioni alle disposizioni del codice penale, potrebbe anche emergere (a seguito di ccommadd. indagini tecniche quali le intercettazioni telefoniche, ovvero a seguito di perquisizioni, sequestri ed altre attività tipiche della polizia giudiziaria) il comportamento, potenzialmente costitutivo di un cartello, da parte di un gruppo più o meno ristretto di società che si aggiudicavano – secondo criteri prestabiliti di “offerta” concertati – le gare dividendosi il mercato. Una tale evenienza, potrebbe ben essere portata a conoscenza dell'autorità, la quale potrebbe di conseguenza aprire un

Oltre alla previsione di cui all'art. 28 Reg. 1/2003 in materia di segreto d'ufficio relative agli accertamenti condotti dalla Commissione europea, infatti l'art. 12 d.P.R. 217/1998 dispone che le informazioni acquisite nell'ambito delle attività istituzionali, svolte in materia di concorrenza dall'AGCM e, conseguentemente, dalla Guardia di finanza nell'ambito del correlato rapporto di collaborazione e di attività delegata, possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono richieste e, alla luce di quanto previsto dall'art. 14, comma 3, l. 287/1990, così come richiamato anche dalla citata disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole, sono tutelate dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni, fatti salvi gli obblighi di denuncia di cui all'art. 331 c.p.p. e quelli di collaborazione con le istituzioni dell'Unione europea.

Le sopra richiamate disposizioni debbono considerarsi tassative ed inderogabili. Conseguentemente, sulla base di una interpretazione letterale della norma, ad oggi non appare possibile utilizzare, ai fini fiscali, elementi documentali potenzialmente rilevanti che dovessero essere individuati nell'ambito delle attività prestate in collaborazione con l'AGCM<sup>41</sup>.

Da quanto sopra chiarito discende che l'Autorità non può segnalare ai Reparti della Guardia di finanza atti, informazioni e documenti di cui la stessa si trovi in possesso per motivi d'ufficio, ovvero fa-

procedimento istruttorio e vagliare nel merito le ipotesi formulate nella specifica materia dalla Guardia di finanza.

<sup>40</sup> Si fa riferimento all'assenza della previsione di un obbligo di legge che obbliga l'invio all'AGCM delle informazioni raccolte dalle Amministrazioni pubbliche (di polizia o meno), sulla falsariga di quanto previsto, in materia tributaria, dall'art. 36 d.P.R. 600/73.

<sup>41</sup> In tal senso, anche la citata circolare 114000, laddove statuisce che, pur pacifica la possibilità, da parte della Guardia di finanza, di utilizzare ai fini fiscali elementi acquisiti ad altri fini, richiama la deroga espressa nel contesto in trattazione ai sensi dell'art. 14, comma 3 l. 287/1990, per cui Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

centi parte delle proprie istruttorie, in corso e concluse, che abbiano rilevanza di comportamenti in violazione delle norme tributarie.

Ad oggi, l'unica deroga possibile a tale segreto riguarda i casi in cui la richiesta di esibizione provenga dall'Autorità giudiziaria, e quindi, *ex art. 256 c.p.p.*, nell'ipotesi in cui ci si trovi nell'alveo di indagini di carattere penale. Ed in tal senso, fanno eccezione alla regola generale sul segreto le ipotesi di reperimento, anche in sede di ispezione *antitrust*, di fonti di prova attinenti a situazioni configuranti un illecito penale, rispetto alle quali i militari della Guardia di finanza, *ex art. 347 c.p.p.*, debbono agire in relazione alle proprie qualifiche di polizia giudiziaria.

Va da ultimo sottolineato che non si rinvergono, invece, limitazioni all'esecuzione di autonome, successive e distinte attività di constatazione e accertamento di violazioni tributarie nel caso in cui, anche in esito allo svolgimento di attività di collaborazione all'AGCM, emergano elementi fiscalmente rilevanti nei confronti del soggetto ispezionato. In tal caso, l'attività potrà essere avviata e sviluppata in modo indipendente rispetto agli accertamenti condotti dall'AGCM o dalla stessa Guardia di finanza in collaborazione con esso e, conseguentemente, la documentazione rinvenuta potrà essere utilizzata del procedimento tributario (trattandosi, appunto, di nuovo e diverso procedimento).

#### V. IL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI E L'OSTENSIONE DEI DOCUMENTI IN POSSESSO DELLA GUARDIA DI FINANZA

Con riferimento alle richieste di accesso ad atti da parte di imprese oggetto di un procedimento istruttorio *antitrust* a documenti detenuti dalla Guardia di fi-

nanza, ai sensi degli artt. 22 e ss. legge 7 agosto 1990, n. 241, che hanno dato origine a procedimenti istruttori è necessario sottolineare che, se da un lato, tali richieste di accesso sono da ricondursi alla necessità di veder riconosciuto ed applicato l'interesse all'esercizio, attuale e concreto, in relazione al diritto di difesa, dall'altro deve considerarsi che nei procedimenti tributari la citata normativa trova limitata applicazione<sup>42</sup>. Inoltre la Guardia di finanza non è l'organo deputato all'emaneazione del provvedimento finale per il quale i documenti sono stati acquisiti in sede di istruttoria, che sono al contrario l'AGCM e la Commissione Europea.

Per tale motivo, è bene chiarire sin d'ora che sussiste la fondata possibilità che la richiesta di accesso dei documenti richiesti venga negata e trasmessa per competenza all'AGCM ovvero alla Commissione europea.

A dimostrazione di quanto sopra espresso, il Reg. CE 1049/2001 e, a livello nazionale, l'art. 2 comma 2, d.P.R. 184/2006 recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi attuativo della l. 241/1990, statuiscono che il "diritto in trattazione" si esercita con riferimento ai documenti materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'art. 22, comma 1, lettera e) l. 241/90, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente.

Ciò pone un primo importante quesito circa la legittimità di richieste di ostensione di atti in possesso della Guardia di finanza, in quanto essa non è l'autorità competente a formare né l'atto conclusivo del procedimento *antitrust*, né un eventuale avviso di accertamento<sup>43</sup> ai fini fiscali<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. su tutti, T.A.R. Lazio, sez. II, 9 dicembre 2009, n. 12668.

<sup>43</sup> In questa sede è sufficiente ricordare che in campo tributario il Corpo della Guardia di finanza riveste una funzione di "constatazione" di eventuali infrazioni alla normativa di settore da parte dei soggetti "verificati" attraverso l'emaneazione di atti (certamente formali ed ufficiali) prodromici e funzionali alla successiva emissione, da parte dell'Ufficio dell'Agenzia delle entrate, dell'atto con il quale viene sia "notificato" al contri-

bute il maggior imponibile e la conseguente maggiore imposta, sia irrogata la sanzione. Tale provvedimento amministrativo prende il nome di avviso di accertamento. Prima rilevante conseguenza di quanto sopra brevemente espresso, è la non impugnabilità del verbale di constatazione della Guardia di finanza in via disgiunta dal successivo avviso di accertamento dell'Agenzia delle entrate.

<sup>44</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 25 novembre 2008 n. 10690, in cui il collegio ha ricono-

In secondo luogo, anche qualora si volesse ritenere ammissibile una richiesta di accesso motivata dal fatto che il procedimento istruttorio ha avuto origine *a latere* di un'attività di verifica fiscale, dovrà valutarsi necessariamente chi sia il soggetto ispezionato ai fini *antitrust* e chi, invece, il soggetto oggetto di verifica sotto il profilo fiscale<sup>45</sup>. Non è escluso, infatti, che a seguito di una verifica fiscale – per i motivi sopra riportati in tema di accesso a documentazione sensibile ai fini, tra gli altri, *antitrust* – le eventuali segnalazioni inviate all'AGCM diano origine a procedimenti istruttori nei confronti di più società che si ritiene possano, in attuazione di un unico disegno illecito, avere abusato di una posizione dominante ovvero aver posto in essere altri comportamenti restrittivi della concorrenza. Se, quindi, la verifica è stata effettuata nei confronti di altro soggetto giuridico portatore di un interesse concreto ed attuale, emerge evidente il problema di eventuali controinteressati nel procedimento *ex art. 22*, comma 1 lett. c) legge 241/90, meritevoli di tutela e delle garanzie previste *ex art. 3 d.P.R. 184/2001*.

In tale contesto, peraltro, ha avuto modo di soffermarsi ed argomentare il Consiglio di Stato, sez. VI, statuendo, con sentenza n. 1671 del 6 febbraio 2001, che certamente il diritto di accesso nei procedimenti *antitrust* è una esemplificazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio<sup>46</sup> e che la giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto il principio di parità delle armi tra accusa e difesa nel

procedimento antitrust, arrivando a stabilire che il diritto di difesa del soggetto economico “indagato” prevale sul diritto delle altre imprese alla tutela dei loro segreti commerciali, e dunque l'amministrazione deve rendere noti al richiedente i documenti, ancorché in versioni non riservate o sotto forma di elenco di atti<sup>47</sup>.

Il significato di quanto sopra espresso è evidente. Assumendo che il documento per cui è stato richiesto l'accesso riguardi un terzo soggetto (e laddove non risulti sostanzialmente fondamentale nell'impalcatura difensiva in sede giudiziale, per cui sarebbe immediatamente accessibile), il Consiglio di Stato, sulla base degli orientamenti della giurisprudenza dell'Unione, non esclude che la tutela del controinteressato possa essere limitata nella misura in cui ciò sia funzionale ad una completa realizzazione del diritto di difesa, attraverso il (solo) accesso di documenti riguardanti terze parti in versione non riservata. In altri termini, da un lato l'AGCM o la Commissione – nella loro qualità di autorità emananti il provvedimento finale – qualora non ritenessero “superata” la prova della necessità dell'accesso, valuteranno inammissibili richieste della specie per difetto di interesse concreto ed attuale all'accesso stesso<sup>48</sup>, dall'altro, invece, laddove dovessero accogliere la domanda di accesso, potranno comunque procedere a fornire la documentazione in versione non riservata, espungendo quindi parti anche corpose e rilevanti dei documenti richiesti.

ALBERTO FRANCESCHIN

sciuto il diritto delle ricorrenti all'accesso ai documenti amministrativi relativi al procedimento ispettivo dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, avente ad oggetto l'attestazione SOA di una società, ivi inclusi rapporti, relazioni ed ogni altro documento redatto dalla Guardia di Finanza ed acquisito al procedimento stesso. In tale caso, la richiesta di accesso degli atti ispettivi redatti dalla Guardia di Finanza non era stata presentata alla Guardia di finanza, ma all'Autorità competente ad emettere il provvedimento finale. Cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2008 n. 5144, in ipotesi di un procedimento tributario in cui è stata ritenuta legittima la non ostensibilità degli atti facenti parte della procedura di accertamento e definizione di illeciti tributari. Il Consiglio di Stato ha, al riguardo, precisato che “la

inaccessibilità agli atti di cui trattasi sia temporalmente limitata alla fase di pendenza del procedimento tributario, non rilevandosi esigenze di “segretezza” nella fase che segue la conclusione del procedimento con l'adozione del provvedimento definitivo di accertamento dell'imposta dovuta” richiesta agli presentata all'Agenzia delle entrate.

<sup>45</sup> La richiesta di accesso agli atti della verifica fiscale, infatti, potrebbe essere presentata da un soggetto terzo rispetto alla verifica stessa, con ovvie implicazioni in tema di interesse all'ostensione e tutela dei controinteressati.

<sup>46</sup> Cfr. Corte Giustizia UE, 13 luglio 1966, cause 56/64 e 58/64, *Consten - Grundig*.

<sup>47</sup> Cfr. Trib. CE, 29 giugno 1995, T. 30/91, *Solvay*; Trib. CE, 29 giugno 1995, T. 36/91, *I.C.I. o.*

<sup>48</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, 29077/2010.