

COMM. TRIB. PROVINCIALE COMO - 188/01/2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Ricorso di BO. Ca. Fe., rappresentato e difeso dall'avv. Asa Peronace, contro atto di contestazione n. CO- 0800195.2011 per II.DD. ed IVA - anno di imposta 2006 - emesso e notificato a cura della Agenzia entrate - DPE di Como - Valore di controversia euro 2034,44 - Espone il ricorrente

Premessa - l'atto impugnato è conseguente al PVc. 23 nov. 10 redatto dalla Guardia di Finanza di Menaggio, a sua volta innescato da una informativa del Comando Generale concernente contribuenti italiani risultati detentori di talune disponibilità finanziarie presso la banca svizzera HSBC di Ginevra; informativa basata su dati della Amministrazione finanziaria francese (acquisita mediante la collaborazione internazionale, come da Direttiva n. 77/799 CEE del 12 dic. 77 e da Convenzione 5 ottobre 89 -- v. art. 31 bis del DPR n. 600/73); disponibilità infine quantificata in dollari 41.769, 35 per il caso all'esame, a settembre 2006, e poi ridottasi ad euro 7186,36;

il contribuente non ha aderito allo scudo fiscale - art. 13 bis DL 78/09, e non risulta avere compilato il Quadro RW nella sua dichiarazione dei redditi; l'atto impugnato, in ultima analisi, discende dall'utilizzo - da parte della Agenzia entrate - della cosiddetta "lista Falciani", acquisita dallo Stato francese dietro corrispettivo in denaro pagato ad un soggetto fornitore terzo.

In ordine a tanto il ricorrente eccepisce

1) la violazione di legge: art. 42 del DPR 600/73; art. 7 della Legge 212/00; art. 31 bis del DPR 600/73;

2) la carenza assoluta di motivazione; la illegittimità delle procedure di acquisizione della documentazione di supporto alla ripresa fiscale operata; la non genuinità dei documenti utilizzati, privi di riscontro e di attestazione di conformità ad originale da parte delle autorità francesi;

3) la non utilizzabilità dei documenti acquisiti con procedure illegittime, per il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico di soggetti terzi, e di appropriazione indebita di dati personali. Ciò è stato vagliato dal GIP presso il Tribunale italiano di Pinerolo, su conforme richiesta della Procura della Repubblica, nel corso di un procedimento a carico di un soggetto indagato per il reato di cui ad art. 4 del DLGS. 74/00 (liste Falciani - decreto di archiviazione 4 ottobre 11 - conseguenza di non utilizzabilità delle liste, e divieto di ulteriori indagini alla G. di F. - con la ulteriore disposizione di distruzione degli atti derivanti dalle liste ex art. 240 c.2 C.P. ed art. 3 Legge 281/06).

Quanto sopra è riportato su Memoria aggiunta 14 ottobre 2011 di parte privata; ad ulteriore sostegno delle tesi difensive, citata varia giurisprudenza di legittimità, circa la non utilizzabilità di mezzi probatori illegittimamente acquisiti (v. Cass. 8273/03; 11283/03; 1543/03). Petitum: annullamento dell'atto impugnato; valutarsi la trasmissione degli atti di causa alla Procura della Repubblica di Como; spese di giudizio.

Contro deduzioni

Viene confermata la linea della ripresa fiscale, precisando altresì la scheda di sintesi redatta dalla G. di F. è precisa, completa, inequivoca; i dati sono utilizzabili, in forza dell'art. 12 del DL 78/09; con la conseguenza che, salva prova contraria, le disponibilità estere della specie si presumono costituite mediante redditi sottratti alla tassazione (Legge 227190, art. 4). Petitum: rigetto del ricorso e condanna alle spese di giudizio.

Motivi della decisione

Il ricorso va accolto, e per l'effetto l'atto impugnato viene annullato, con la condanna dell'Ufficio al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente, da liquidarsi in euro 250,00; si osserva infatti a) nelle more del presente processo è intervenuta una decisione della magistratura penale sul fatto che costituisce l'innescò all'accertamento fiscale qui all'esame, e che non può non riverberare i suoi effetti anche sui procedimenti derivati, seppure in un differente ordinamento. Trattasi del decreto di archiviazione emesso dal GIP presso il Tribunale di Pinerolo ex art. 409-411 CPP e 125 n. att. CPP per il reato di cui ad art. 4 del DLGS. 74/00 in materia di "acquisizione - tramite rogatoria internazionale - di documenti riservati, illecitamente acquisiti e sottratti dalla Banca dati informatica della HSBC Private Banking di Ginevra da un ex dipendente, H. Fa., etc - omissis; così poi continua il citato decreto" che sulla base di detti documenti - acquisiti dalla autorità giudiziaria francese e da questa trasmessi per rogatoria alla A.G. italiana - è stato avviato l'odierno procedimento penale al fine di accertare se le somme depositate dall'indagato presso la HSBC fossero provento di redditi sottratti alla imposizione fiscale in Italia e tali da integrare gli estremi dei reati di cui agli artt. 4 o 5 del DLGS 74/00; "considerato che nel corso delle indagini non sono stati acquisiti, a sostegno della ipotesi oggetto di indagine, elementi ulteriori e/o diversi rispetto a detta documentazione, e che quest'ultima non può in alcun modo essere utilizzata ai sensi dell'art. 240 c.2 ultima parte C.P.; ed invero non v'è dubbio che i documenti in questione siano stati "formati attraverso la raccolta illegale di informazioni", trattandosi della stampa di files contenuti in un sistema informatico riservato nel quale il Fa. si è abusivamente introdotto contro la volontà espressa o tacita di chi aveva diritto ad escluderlo (o, ammesso che fosse autorizzato all'accesso ai dati, quanto meno si è abusivamente trattenuto nel sistema nel momento in cui ha attuato la decisione di copiare i files per fini diversi da quelli relativi allo svolgimento delle sue mansioni) integrando così, secondo il più recente e condivisibile orientamento giurisprudenziale (v. Cass. sez. V sent. 18.1.11 n. 24583) il reato di cui all'art. 615 ter C.P. (è peraltro certamente sussistente anche il reato di appropriazione indebita aggravata di documenti ai sensi degli artt. 846 e 61 n. 11 C.P.); "trattandosi pertanto di documenti di origine illecita «il loro contenuto non può essere utilizzato» in processo - art. 240 c.2 C.P. e, in assenza di altri elementi di prova e/o possibilità di loro acquisizione, deve per ciò solo disporsi archiviazione del procedimento; ritenuto che i documenti illecitamente acquisiti presenti nel fascicolo debbano essere distrutti a tutela delle ragioni di riservatezza dei soggetti cui si riferiscono le informazioni illegali, e ciò sulla scorta del principio chiaramente ricavabile dalla disciplina di cui all'art. 240 c.3 segg. del CPP la quale, sul piano procedimentale non appare tuttavia applicabile nel caso di specie non trattandosi di un procedimento aperto nei confronti del Fa. e non possedendo l'Aut.Giud.It. giurisdizione sul caso (trattandosi di reati commessi all'esterno e non ricorrendo le ipotesi di cui agli artt. 7-8-9- o 10 del C.P.); etc."

c) nel ricorso introduttivo del presente processo, richiamate le premesse in fatto già riferite, si è concluso con una richiesta - in via principale - di dichiararsi nullo e/o illegittimo l'atto di contestazione in epigrafe - per l'anno di imposta 2006, in relazione alle motivazioni in diritto ivi esposte, con vittoria di spese; mentre con la memoria aggiunta del 14.10.11 si è chiesto di valutare anche la ipotesi di trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Como, per una eventuale valutazione circa la distruzione della documentazione di innescò per l'impugnato accertamento, ex art. 1 e segg. Legge 281/06;

c) le controdeduzioni di parte resistente ribadiscono invece le tesi accertative e la loro legittimità e coerenza con le norme dell'ordinamento tributario, concludendo poi per un rigetto del ricorso, e la condanna alle spese di giudizio, ma non prendono atto e posizione circa il disposto della A. G. G. penale, sopra riportato in estratto, che in maniera espressa statuiscono, oltre che per la archiviazione del procedimento portato all'esame, anche per

la distruzione dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti la illegale raccolta di informazioni, etc.

d) questa CTP, dopo avere valutato contenuti e portata del dispositivo penale di cui infra, conclude per un necessitato e consequenziale annullamento dell'atto qui all'esame, che è risultato fondato esclusivamente su documenti dei quali è stata disposta la distruzione, in quanto illecitamente acquisiti all'origine, e poi utilizzati in differenti contesti e procedimenti derivati.

P Q M

La CTP accoglie il ricorso, annulla l'atto impugnato, condanna l'Ufficio a pagare le spese giudiziali liquidate in euro 250,00. Accessori di legge.