



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE
DI MILANO

SEZIONE 6

riunita con l'intervento dei Signori:

- | | | | |
|--------------------------|----------|------------|------------|
| <input type="checkbox"/> | SILOCCHI | SERGIO | Presidente |
| <input type="checkbox"/> | MOLINARI | GIUSEPPE | Relatore |
| <input type="checkbox"/> | CAGNOLI | LUISA ANNA | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |
| <input type="checkbox"/> | | | |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 351/14

depositato il 21/01/2014

- avverso la sentenza n. 116/44/13

emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di MILANO
proposto dall'ufficio: AG.ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE I DI MILANO

controparti:

difeso da:

KASHANIAN ALON

VIA EGADI 7 20100 MILANO MI

difeso da:

SEZIONE

N° 6

REG.GENERALE

N° 351/14

UDIENZA DEL

25/09/2014

Ore 09:30

SENTENZA

N°

5931/2014

PRONUNCIATA IL:
25 settembre 2014

DEPOSITATA IN
SEGRETERIA IL

14 novembre 2014

Il Segretario
Agostino Palumbo





(segue)

NORO STEFANO

VIA EGADI 7 20100 MILANO MI

Atti impugnati:

AVVISO DI ACCERTAMENTO n° T9B01QB05268/2011 IRPEF-ALTRO 2005

SEZIONE

N° 6

REG.GENERALE

N° 351/14

UDIENZA DEL

25/09/2014

ORA 09:30

OGGETTO DELLA DOMANDA

Appello dell'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale 1 di Milano – Ufficio Legale – avverso la sentenza n. 116/44/13, emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano in data 13.07.14 nella causa contro
 – rappresentata e difesa, giusta procura a margine del ricorso introduttivo, dal Dr. Alon Kashanian – C.F. KSHLNA73P20Z226L e dal Dr. Stefano Noro ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Milano, Via Egadi n. 7, avverso l'Avviso di accertamento n. T9B01QB05268/2011, emesso per il recupero di II.DD. anno 2005.

= valore della causa € 264.019=

Conclusioni delle parti

Per l'appellante: riformare la sentenza della CTP di Milano n. 116/44/13, depositata in data 20/05/2013, accogliendo l'appello dell'Ufficio nonché confermando la legittimità dell'avviso di accertamento; in ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari.

Per l'appellata: in via principale, respingere l'appello dell'Ufficio e confermare la sentenza del primo giudice; in via subordinata: in caso di accoglimento dell'appello dell'Agenzia, ricalcolare il maggior reddito sulla base delle considerazioni suesposte, rideterminando le maggiori imposte ed interessi e condannare l'Ufficio tributario al rimborso di quanto eventualmente pagato dalla contribuente al solo scopo di evitare l'azione esecutiva, nonché condannare l'Amministrazione Finanziaria alla rifusione delle spese di giudizio ex art. 15 D. Lgs. 546/92, come da nota che verrà successivamente depositata.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con tempestivo ricorso parte appellata impugnava l'avviso di accertamento indicato in oggetto, perché, a suo dire, fondato esclusivamente su dati inutilizzabili perché illegittimamente acquisiti, essendo frutto di un illecito accesso ad un sistema informatico, così come esplicitamente affermato sia dal GIP presso il Tribunale di Pinerolo, riprendendo anche copiosa Giurisprudenza della Corte di Cassazione, che dalla Corte di Appello di Parigi, che ne ha ribadito l'illegittimità dell'utilizzo delle informazioni della lista Falciani, in quanto ottenute in modo illecito.

Parte ricorrente, inoltre, eccepiva l'illegittimità dell'avviso di accertamento anche sotto il profilo dell'intervenuta decadenza del potere di rettifica e per errata applicazione retroattiva dell'art. 12 D.L. n. 78/2009, atteso che detta norma, a suo dire, aveva efficacia solo a far tempo dal periodo d'imposta 2009 in poi (ndr. in vigore dal 1.07.2009).

Si costituiva l'Ufficio, che, nel sostenere la legittimità del proprio operato, ha contestato la fondatezza di tutte le eccezioni sollevate dalla contribuente, precisando, altresì, che la stessa, sia in fase di controllo che in sede

contenziosa, non ha fornito alcuna prova idonea a smentire le conclusioni dell'Ufficio fondate su elementi acquisiti nell'ambito di un'attività di collaborazione internazionale e che l'inutilizzabilità dei dati così acquisiti senza il rispetto delle formalità di garanzia difensive prescritte per il procedimento penale è una "sanzione giuridica" valida solo per il processo penale, così come statuito dalla Corte di Cassazione (Ndr. ma il riferimento al n. 24923/2011 è errato). Concludeva chiedendo il rigetto del ricorso, con vittoria di spese di lite.

La CPT di Milano, con la sentenza qui appellata, accogliendo il ricorso, ha dichiarato illegittimo l'avviso di accertamento impugnato e ha posto a carico dell'Ufficio le spese di lite.

Proponeva appello l'Ufficio che, in relazione alle eccezioni sollevate dalla ricorrente e concernenti essenzialmente l'illegittimità dell'avviso di accertamento perché fondato su dati inutilizzabili perché acquisiti in modo illegittimo, controdeduceva dichiarando che il provvedimento impugnato trova il suo fondamento nelle risultanze dell'attività di verifica ed indagine espletata dalla GdF di Magenta, finalizzata a verificare le fonti di reddito ed eventuali fonti di investimenti esteri facenti capo alla ricorrente.

Dall'indagine, infatti, emergeva l'esistenza di disponibilità finanziarie all'estero presso l'Istituto di credito elvetico "HSBC" riconducibile alla contribuente. Tale attività di controllo è stata avviata anche in relazione alle informazioni riguardanti la contribuente, acquisite presso l'Amministrazione Fiscale francese, attraverso i canali di collaborazione informativa internazionale previsti dalla Direttiva n. 77/799/CEE del 19.12.77 e dalla Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e la Francia, stipulata il 5.10.89 e ratificata in Italia con la legge n. 20/2992.

Quanto precede, si aggiunge, dimostrerebbe l'erroneità della decisione del primo giudice e varrebbe a demolire l'intero impianto difensivo della ricorrente che sono tutte incentrate sull'eccezione dell'asserita inutilizzabilità della documentazione posta a fondamento della pretesa impositiva per ritenuta *<illegittima acquisizione>* con riferimento alla c.d. *fiche*, cioè la scheda riepilogativa attestante la disponibilità dell'odierna ricorrente di investimenti ed attività finanziarie all'estero non dichiarate.

Sulla contestata modalità di acquisizione della *fiche*, l'Ufficio sottolinea che le notizie fornite dall'Organo francese, consistenti, appunto, nelle predette "schede clienti" riportanti le posizioni patrimoniali di cittadini residenti nel territorio dello Stato Italiano, sono state acquisite per il tramite del Comando Generale della GdF.

Prive di pregio, quindi, sarebbero le eccezioni di parte appellata in relazione alla provenienza della *fiche* nonché all'asserita irritalità di acquisizione della stessa.

Quanto ai dubbi sollevati da controparte in ordine alla veridicità ed autenticità della *fiche*, la cui provenienza dall'autorità fiscale francese è espressamente specificata nel PVC della GdF, appaiono pretestuosi alla luce del principio espresso dalla Corte di Cassazione secondo il quale: "... l'acquisizione irrituale di elementi rilevanti ai fini dell'accertamento fiscale non comporta l'inutilizzabilità degli stessi, in mancanza di una specifica previsione in tale

senso. Pertanto gli organi controllo possono utilizzare tutti i documenti dei quali siano venuti in possesso ..." (Cassazione n. 8344/2001). Aggiunge, altresì, come non fosse necessario acquisire ulteriori elementi probatori in quanto l'art. 12 del D.L. n. 78/2009, nel caso di detenzione di capitali in paesi "black list", costituisce una presunzione legale relativa all'evasione.

Si costituiva nei termini parte ricorrente che sul punto dichiara come l'Art. 27, primo comma, della Convenzione tra Italia e Svizzera autorizzi lo scambio di informazioni, ma precisando che le stesse devono essere tenute segrete e potranno essere rivelate soltanto alle persone che si occupano dell'accertamento, della riscossione, della giurisdizione e delle azioni penali quanto alle imposte alle quali si riferisce la presente Convenzione. "Non potranno essere scambiate informazioni suscettibili di rilevare segreti commerciali, bancari, industriali o professionali o metodi commerciali". Alla luce della predetta Convenzione, si aggiunge, l'utilizzo delle "risultanze della fiche HSBC" e cioè degli estratti del sistema informatico della banca elvetica ottenuti dall'Amministrazione Finanziaria francese senza il consenso dello Stato Svizzero viola tale disciplina sotto tre profili:

1. perché non è compiuto con il consenso dell'Amministrazione svizzera;
2. perché è finalizzato a scopo diverso dall'eliminazione della doppia imposizione;
3. perché ha per oggetto informazioni acquisite al di fuori della normale prassi amministrativa.

Esso viola altresì l'Accordo UE-Svizzera del 26 ottobre 2004 che stabilisce misure equivalenti a quelle definite dalla Direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi, dal momento che le informazioni sono state acquisite senza le procedure ivi disciplinate e riguardano redditi diversi dagli interessi. Aggiunge, altresì, che, a giustificare l'utilizzo delle informazioni in questione, non vale invocare la Direttiva 77/799/CE, né la Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Francia, perché l'art. 7, par. 4 della Direttiva del Consiglio n. 77/799/CE prevede che, per trasmettere ad uno Stato membro le informazioni acquisite da uno Stato membro, occorre l'accordo con questo, limitando la trasmissione di informazioni acquisite mediante collaborazione circoscritta ai soli rapporti tra Stati membri. Né il consenso prestato dall'Amministrazione francese può avere effetto surrogatorio, non avendo questa alcun potere su questioni riservate alla sovranità dello Stato Elvetico, né l'acquisizione della Lista Falciani avvenuta mediante l'utilizzo della Direttiva 77/799/CE sullo scambio di informazioni può avere una sorta di effetto sanante sulle informazioni acquisite. L'utilizzo delle "risultanze della fiche HSBC" sarebbe dunque illegittimo perché l'Italia non avrebbe potuto ottenerle direttamente dalla Svizzera.

Ciò detto, parte appellata richiama le altre eccezioni sollevate in primo grado e non esaminate in quanto assorbite:

1. Nullità della sentenza ove ritiene attendibili i saldi bancari contenuti nella fiche.

Le informazioni utilizzate dall'Agenzia di Milano, si assume, non hanno valenza di prova del "fatto base" – cioè la disponibilità all'estero di attività finanziarie nella misura riportata nella fiche – su cui è stata fatta valere la presunzione dell'art. 12 del D.L. n. 78/2009. Si tratta, infatti di stampa su un supporto cartaceo composto di tre fogli privo di indicazioni sul soggetto che lo ha formato, privo dell'intestazione della banca HSBC e neppure dell'Autorità francese che lo avrebbe acquisito, né dell'autorità italiana che lo avrebbe ricevuto; nessun foglio reca la firma del ricorrente, né è un originale o una copi autentificata, il che lo renderebbe una lettera anonima se non fosse stato acquisito da soggetto che se lo era procurato illegalmente.

2. Nullità degli atti in quanto rinviano ad atti e documenti che l'Agenzia afferma essere stati acquisiti per il tramite dello scambio d'informazioni e dell'attività di collaborazione con le Autorità straniere, ma che non conosciuti dal contribuente e che non vengono allegati all'atto impositivo.
3. Nullità parziale degli atti per violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.L. 78/2009.
4. Nullità parziale degli atti per violazione e falsa applicazione dell'art. 6 D.L. 167/90.

Conclude, in via principale col chiedere di respingere l'appello dell'Ufficio e confermare la sentenza di primo grado; in subordine, in caso di accoglimento dell'appello, ricalcolare il maggior reddito sulla base delle considerazioni esposte, rideterminando le maggiori imposte ed interessi e condannare l'Ufficio al rimborso di quanto eventualmente pagato dalla contribuente al solo scopo di evitare l'azione esecutiva, nonché condannare l'Amministrazione finanziaria alla rifusione delle spese del giudizio.

La Commissione, sentite parti presenti, esaminati gli atti, conferma in parte la sentenza di primo grado.

La Commissione osserva che va condivisa la motivazione del primo giudice laddove ha accolto la pregiudiziale sulla verifica della fondatezza dell'eccezione di inutilizzabilità dei dati sui quali si fonda la pretesa fiscale dell'Amministrazione finanziaria.

Il punto nodale della questione, infatti, è, appunto, questo.

Orbene l'art. 240 del C.p.p., dispone che. *"... il pubblico ministero dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti ... illegalmente formati o acquisiti. Allo stesso modo provvede per i documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni. Di essi è vietato effettuare copia in qualunque forma ... e il loro contenuto non può essere utilizzato"*.

Da qui l'inutilizzabilità dei dati acquisiti attraverso la raccolta illegale delle informazioni, con l'introduzione in un sistema informatico riservato nel quale l'autore dell'intrusione si è inserito contro la volontà espressa o tacita di chi aveva diritto ad escluderlo.

Vero è che l'Ufficio sul punto controdeduce che l'inutilizzabilità dei dati così acquisiti è una forma d'invalidità specifica degli atti aventi rilevanza probatoria propria del diritto penale che, tuttavia, non è prevista dalle norme che regolano l'accertamento tributario.

Nulla di più infondato.

L'art. 70, primo comma, del DPR n. 600/73 – norma tributaria oltretutto in ambito di imposte sui redditi – dispone, infatti, che “... *Per quanto non è diversamente disposto dal presente decreto si applicano in materia di accertamento delle violazioni e di sanzioni, le norme del codice penale e del codice di procedura penale ...*”

L'Ufficio rileva come anche il Giudice di legittimità abbia espresso il principio secondo il quale “... *l'acquisizione irrituale di elementi rilevanti ai fini dell'accertamento fiscale non comporta la inutilizzabilità degli stessi, in mancanza di una specifica previsione in tale senso. Pertanto gli organi controllo possono utilizzare tutti i documenti dei quali siano venuti in possesso ...*” (Cassazione n. 8344/2001).

Più incisivo, invece, il principio espresso con la sentenza n. 19689/2004 – Sez. V – sempre della Corte di Cassazione, secondo la quale “... *a prescindere dalla verifica dell'esistenza o meno nell'ordinamento tributario di un principio generale di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite analogo a quello fissato per il processo penale dall'art. 191 C.p.p., l'inutilizzabilità in questione discende dal valore stesso della inviolabilità, in questo caso ..., della segretezza di ogni altra forma di comunicazione (ndr. nel caso della sentenza citata l'inviolabilità era riferita al domicilio consacrato nell'art. 14 della Costituzione) solennemente tutelato dall'art. 15 della Costituzione.*”

Questo collegio aderisce a quest'ultimo principio più in linea, perché più specifico, con i precetti costituzionali posti a garanzia della riservatezza e, quindi, della loro inviolabilità. Quello invocato dall'Ufficio, invece, sebbene condivisibile appare più generico e comunque sottoposto alla condizione “*in mancanza di una specifica previsione in tal senso*”, condizione che, invece, qui ricorre negli artt. 240, secondo comma, ult. parte, del C.p.p e nell'art. 27, primo comma, della Convenzione Italia-Svizzera¹.

Non può sottacersi, infine, che, nel corso dell'attività di verifica, l'Ufficio non è stato capace e/o comunque non ha acquisito, a sostegno della ripresa a tassazione, elementi ulteriori e/o diversi volti ad accertare la fondatezza di quanto riportato nella “fiche”, ovvero, non risulta prodotto alcun documento emesso da un Istituto bancario di diritto elvetico che comprovi la disponibilità di fondi della contribuente nel territorio elvetico, con ciò violando quel principio che lo stesso Ufficio ha citato nell'enunciarlo con la sentenza della Corte di Cassazione n. 8344/2001.

¹ Art. 27 primo comma Convenzione Italia- Svizzera: “Le autorità competenti degli Stati contraenti potranno scambiarsi le informazioni (che le legislazioni fiscali dei due Stati permettono di ottenere nel quadro della prassi amministrativa normale) necessarie per regolare l'applicazione della presente Convenzione. Le informazioni così scambiate devono essere tenute segrete e potranno essere rivelate soltanto alle persone che si occupano dell'accertamento, della riscossione, della giurisdizione o delle azioni penali quanto alle imposte alle quali si riferisce la presente Convenzione. Non potranno essere scambiate informazioni suscettibili di rilevare segreti commerciali, bancari, industriali o professionali o metodi commerciali (fonte www.finanze.it).”

Quanto alla "fiche", poi, va osservato che trattasi di tre fogli in fotocopia, anonimi quanto alla loro provenienza e alla loro sottoscrizione e che qualsiasi software di scrittura sarebbe in grado di riprodurre.

Di nessun valore probatorio, dunque.

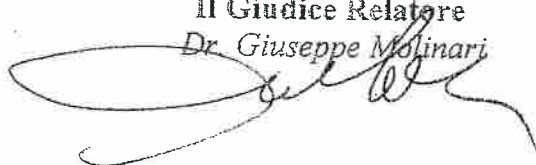
Le altre questioni restano assorbite, il che comporta un accoglimento parziale dell'appello dell'Ufficio che fa ritenere quanto meno giustifica l'integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio sia perché la prova da parte dell'Ufficio della fondatezza delle pretese fiscali a carico dell'appellata non è apparsa del tutto formata, sia perché in materia si sono espressi divergenti orientamenti da parte di numerosi giudici tributari.

P.Q.M.

La Commissione in parziale accoglimento dell'appello dell'Agenzia delle Entrate, compensa le spese di lite tra le parti per entrambi i gradi di giudizio. Conferma nel resto.

Così deciso in Milano il 25 settembre 2014

Il Giudice Relatore
Dr. Giuseppe Molinari



Il Presidente
Dr. Sergio Silbocchi

