OSSERVATORIO
COMPLIANCE 231
di Morri Rossetti

«Lista Dubai»

Scenari imminenti e possibili conseguenze

«Lista Dubai» - Scenari imminenti e possibili conseguenze

È di qualche settimana fa la notizia dell'acquisizione da parte della Germania di un Cd - che sarebbe costato circa 2 milioni di euro - con cui un soggetto, rimasto anonimo, ha fornito i dati di milioni di stranieri con patrimoni negli Emirati Arabi.

E così, mentre le autorità finanziarie tedesche iniziavano le verifiche volte all'accertamento dei fenomeni di evasione fiscale, la Germania chiariva che i dati sarebbero stati messi a disposizione delle corrispondenti Autorità dei Paesi che ne avrebbero fatto domanda.

La risposta dell'Italia non si è fatta attendere dal momento che l'Agenzia delle Entrate, su iniziativa del MEF, ha già attivato la procedura per ottenere tale documento da cui estrapolare i nominativi dei cittadini italiani al fine di conoscere l'identità di possibili evasori fiscali.

Quanto sta accadendo in queste ultime settimane ha un precedente nella trasmissione della c.d. Lista Falciani, dove un funzionario della banca HSBC di Ginevra, trasmise i dati relativi a quasi 120.000 correntisti esteri di quella banca e 20 mila società off-shore. Contenuti nella Lista anche i nominativi di circa 7.000 cittadini italiani che avevano depositato presso l'istituto di credito una cifra che si aggirava intorno ai 6,5 miliardi di euro.

In quel caso a nulla valsero le richieste della Svizzera che lamentava la violazione delle norme poste a tutela del segreto bancario atteso che dall'Europa agli USA i dati della Lista in questione furono utilizzati per recuperare gettito fiscale.

Oggi la storia si ripete.

Occorre quindi analizzare le conseguenze che la conoscenza dei nominativi della c.d. Lista Falciani da parte dell'Agenzia delle Entrate e delle Procure ha avuto per comprendere cosa potrà accadere oggi in Italia.

Per maggiore chiarezza espositiva si tratteranno separatamente le possibili conseguenze inerenti il contenzioso tributario (fase amministrativa e giudiziale) e quelle relative ai procedimenti penali.

Quanto al giudizio tributario, la questione dell'utilizzabilità dei dati contenuti all'interno di liste quali la c.d. Lista Falciani oppure la c.d. Lista Vaduz in sede di accertamento e contenzioso con il contribuente è stata oggetto negli ultimi anni di numerose pronunce da parte della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte ha delineato un orientamento volto a riconoscere la valenza probatoria di documenti acquisiti illegittimamente (in quanto illegalmente sottratti a istituti bancari), stabilendo che i dati presenti in detti elenchi costituiscono una valida presunzione che, seppur semplice, gode dei requisiti di gravità e precisione.

Su detta presunzione, **in fase amministrativa, l'Agenzia delle Entrate può basare la propria pretesa tributaria e, in fase contenziosa, il giudice di merito può fondare il proprio convincimento, al pari di qualsiasi altro elemento indiziario** (con espresso riferimento alla Lista Falciani cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., V sez., ordinanza 24 giugno 2021, n. 18178; Cass. civ., sez. V, sentenza 28 novembre 2019, n. 310785; Cass. civ., sez VI, ordinanza 12 febbraio 2018, n. 3276; Cass. civ., sez V, ordinanze 28 aprile 2015, nn. 8605 e 8606).

L'illegittimità delle prove acquisite, infatti, **non incide sulla validità degli accertamenti, se non si realizza la violazione di principi costituzionalmente garantiti**. In particolare, secondo la Cassazione, la valutazione del "peso" degli interessi tutelati va effettuata tenendo conto che l'evasione fiscale rappresenta un atto di particolare gravità, che comporta la lesione dei doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 53 Cost. (cfr. Cass. civ., sez. V, sentenza 19 agosto 2015, n. 16950). Per tale ragione, dunque, i dati contenuti in tali *dossier* vengono generalmente utilizzati al fine di contestare le violazioni agli obblighi dichiarativi e alle presunzioni di redditività previsti a carico dei contribuenti in

materia di monitoraggio fiscale, di cui all'art. 4 del d.l. 28 giugno 1990, n. 167, conv. con modif. dalla l. 4 agosto 1990, n. 227.

Differente appare lo scenario in sede penale.

Ed infatti, i dati normativi vanno nella direzione dell'inutilizzabilità delle liste. Il riferimento è innanzitutto all'art. 240 c.p.p. che sancisce l'inutilizzabilità dei documenti anonimi e che, ai commi 2 e seguenti, statuisce che **il Pubblico Ministero dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni** richiedendo, entro quarantotto ore, al Giudice per le indagini preliminari di disporne la distruzione.

Si tratta del c.d. spionaggio o dossieraggio illecito, vietato nel nostro ordinamento in base al principio di inutilizzabilità della prova irritualmente acquista.

Prendendo ad esempio la c.d. Lista Falciani, emerge che tale raccolta di informazioni bancarie di migliaia di correntisti formata abusivamente da un ex dipendente infedele, certamente rientra nel concetto di raccolta illegale di informazioni. Non vi è dubbio che i dati sono stati estrapolati da *files* presenti su un sistema informatico riservato integrando il reato di cui all'art. 615 *ter* c.p.

Analizzando la giurisprudenza sorta in relazione alla c.d. Lista Falciani, verificando le ipotesi in cui le Procure hanno utilizzato i nominativi ivi contenuti nell'ambito dell'attività di indagine che alle stesse fa capo emergono tuttavia due ulteriori dati significativi che appaiono oggi rilevanti inquanto potenzialmente applicabili anche alla situazione odierna.

Nel dettaglio, il primo dato che merita di essere attenzionato riguarda il fatto che al **solo Pubblico Ministero è riconosciuta la competenza a richiedere al GIP, ai sensi dei commi 2 e ss. dell'art. 240 c.p.p., la distruzione della documentazione formata attraverso la raccolta illegale di informazioni**, trattandosi di competenza accessoria all'attività di raccolta delle prove[1].

Ciò significa che la Corte di Cassazione ha, in passato, ritenuto corretta la condotta di un GIP che rigettava la richiesta formulata da un indagato di procedere alla distruzione della documentazione relativa alla c.d. Lista Falciani; richiesta ritenuta inammissibile atteso che l'art. 240 c.p.p. riserva tale competenza esclusivamente alla Procura.

In altre parole, non è prevista alcuna facoltà per le parti diverse dal PM di rivolgere al GIP istanza di distruzione del documento in mancanza dell'iniziativa del PM.

Vi è poi un secondo dato, forse più insidioso per chi detiene illegalmente patrimoni all'estero. La giurisprudenza ha infatti in più occasioni chiarito che l'inutilizzabilità degli atti illegalmente formati a mente dell'art. 240 c.p.p., comma 2, nella attuale formulazione **non preclude che gli stessi possano valere come spunto di indagine**, così come accade per gli scritti anonimi[2].

Ciò significa che le Procure, che pur non possono utilizzare – stando all'attuale dato normativo – i dati contenuti nell'ambito della c.d. lista Dubai come prova (o meglio come prova indiziaria!) potranno comunque disporre dei dati e dei nominativi contenuti in tale documento come "spunto" per svolgere indagini indipendenti e ulteriori.

Questo implica che la Guardia di Finanza unitamente alle Procure competenti procederanno ad un'analisi approfondita sui soggetti che può condurre non solo ad eventuali accertamenti fiscali ma anche a contestazioni penali sulla scorta delle prove diverse e ulteriori che verranno eventualmente acquisite.

In conclusione, come ha insegnato l'esperienza sulle precedenti Liste, non è inverosimile

[1] Corte di Cassazione penale, Ordinanza 10.07.2013, n. 29433.
E ancora: "le schede della lista Falciani, acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge, non possono essere utilizzate nel giudizio. Tuttavia, il magistrato non può procedere alla loro distruzione se, in atti, non vi è la prova che sono state raccolte illegalmente" Corte di Cassazione penale, sentenza n. 38753 del 2012.

[2] Corte di Cassazione penale, Ordinanza 10.07.2013, n. 29433; Cfr. Corte di Cassazione penale, sez. I, 5.12.2007 n. 45566.

immaginare che il patrimonio informativo che l'Italia si accinge ad apprendere possa includere situazioni molto differenti tra loro, finanche talune "anomalie" che possono rivelarsi dei meri "falsi positivi". Diversamente le fattispecie di illecito amministrativo e penale ipotizzabili potrebbero essere estremamente pesanti.

L'ordinamento conosce istituti quali il ravvedimento, il quale non solo in ambito tributario consente una definizione "calmierata" delle sanzioni, ma anche in ambito penale dispone alcune cause di non punibilità. **La verifica dei presupposti applicativi e l'analisi delle fattispecie – da diversi angoli, in primis tributario e penale - è quindi determinante, in particolare riguardo alla tempistica** poiché, come è noto, taluni effetti sono preclusi, ad esempio, quando il contribuente sia venuto a conoscenza formale di un'attività di verifica e accertamento amministrativo o provvedimento penale.

* * *

Per maggiori informazioni e approfondimenti,
potete contattare:

Avv. Francesco Rubino
Partner e Responsabile Osservatorio Compliance 231
(Francesco.Rubino@MorriRossetti.it)

Dott. Giuseppe Violetta
Responsabile Osservatorio Wealth Management
(Giuseppe.Violetta@MorriRossetti.it)

LinkedIn

Morri Rossetti | Osservatorio WM | Osservatorio 231

OSSERVATORIO
COMPLIANCE 231
di Morri Rossetti

Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-231.it