

12 Luglio 2013, ore 09:10

La sentenza n. 29433/2013

Lista Falciani: legittima l'utilizzazione ma solo come fonte d'indagine

L'ormai nota querelle giurisprudenziale creatasi sull'utilizzabilità della Lista Falciani si arricchisce di un nuovo contributo giurisprudenziale. Questa volta è la Terza sezione penale della Corte di Cassazione ad intervenire sul tema della utilizzabilità o meno della lista nell'ambito del giudizio penale, che potrebbe avere, incidentalmente, effetti anche sui giudizi tributari. Per un ulteriore approfondimento sull'ordinanza n. 29433/2013 della Suprema Corte, si rinvia all'articolo di Alberto Marcheselli, di prossima pubblicazione su Corriere Tributario.

di Stefano Loconte - Avvocato, Professore a contratto di Diritto Tributario e Diritto dei Trust, Università degli Studi LUM "Jean Monnet" di Casamassima (BA), Fabio Campagna - Dottore Commercialista, Loconte & Partners

La controversia trae origine da una ordinanza con la quale il GIP di Milano accoglieva la richiesta di archiviazione formulata dal PM nell'ambito di un procedimento penale per il reato di cui all'art. 4, legge n. 74/2000, ma rigettava la relativa richiesta di distruzione della "lista" avanzata dalla difesa.

La difesa chiedeva al PM di attivare la procedura di distruzione della documentazione ai sensi dell'art. 240 c.p.p. ma il PM non riteneva di attivarsi in tal senso. La medesima difesa chiedeva poi al GIP di prendere in considerazione la richiesta di distruzione. Il GIP recependo il parere dello stesso PM, respingeva la richiesta di distruzione affermando che la procedura di cui all'art. 240 c.p.p. può essere attivata esclusivamente all'interno del procedimento penale a carico dell'autore o utilizzatore del dossieraggio.

La difesa ricorreva in Cassazione eccependo la violazione dell'art. 240 c.p.p.

La Suprema Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso in quanto l'unico soggetto legittimato a chiedere al GIP la distruzione della documentazione illecitamente acquisita è il PM che, peraltro, aveva espresso parere contrario alla distruzione.

Secondo gli ermellini, nessun autonomo potere di attivazione della pronuncia del GIP è prevista direttamente per la parte diversa dal PM. Infatti, il compito di accertare eventuali profili di illiceità nella formazione dell'atto di cui si chiede la distruzione spetta esclusivamente al PM.

Ma il passaggio a nostro avviso più interessante della pronuncia in commento e ravvisabile laddove gli ermellini affermano che "l'inutilizzabilità degli atti illegalmente formati a mente del comma 2 dell'art. 240 c.p.p. non preclude che gli stessi possano valere come spunto di indagine, così come accade per gli scritti anonimi".

La pronuncia fornisce importanti spunti di riflessione in considerazione dei molteplici procedimenti penali (e tributari) in corso ove la lista assume la valenza di unica prova di reato (o di evasione delle imposte in ambito tributario).

Infatti, se è vero che l'utilizzazione di tale documentazione costituisce unicamente un indizio, per provare la sussistenza del reato contestato è necessario procedere con ulteriori indagini volte a raccogliere delle prove in senso tecnico.

In tal senso, si deve rilevare che non è possibile, ad oggi, stabilire la genuinità delle predetta lista. Infatti, nonostante la stessa sia stata consegnata alle autorità italiane in forza della direttiva n. 799/77 e della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia-Francia, la possibilità di utilizzarla come prova illecitamente acquisita è comunque subordinata alla "verifica dell'attendibilità in considerazione al contenuto dei documenti" (Cassazione n. 8344 del 2001). In sostanza, anche la giurisprudenza che ritiene ammissibile l'utilizzazione della documentazione illecitamente acquisita in ambito tributario, impone all'Amministrazione finanziaria di approfondire e verificare l'attendibilità della stessa. Invero, i giudici tributari hanno già avuto modo di affermare che "i documenti utilizzati, privi di riscontro e di attestazione di conformità all'originale da parte di autorità francesi, non sono attendibili" in quanto l'Agenzia delle Entrate "non ha provveduto a controllarne l'autenticità e la provenienza" (cfr. CTR Lombardia, sentenza n. 11 del 2013 - P.Valente, "Lista Falciani: gli orientamenti della giurisprudenza italiana").

Quanto sopra riportato deve essere letto in relazione al fatto che la documentazione in esame era stata trafugata, pertanto, non vi è alcuna certezza circa le informazioni ivi contenute.

Inoltre, l'unico soggetto in grado di poter "validare" le informazioni contenute nella lista è l'autorità fiscale svizzera (o, eventualmente, la stessa banca da cui si assume che la documentazione provenga), pertanto, a maggior ragione, si ritiene che la predetta documentazione, sia *ab origine* priva di ogni valenza probatoria.

In questa prospettiva, a prescindere dell'utilizzabilità o meno nel procedimento di accertamento fiscale e nel processo tributario, si deve ritenere che le informazioni trafugate dalla banca dati della istituto di credito elvetico possano costituire solo una fonte di innesco di ulteriori indagini. In mancanza di ulteriori riscontri da parte dell'Agenzia delle Entrate, la pretesa fiscale risulta infondata sotto il profilo probatorio.

Da quanto detto emerge che se da un lato deve ritenersi illegittima l'utilizzazione della predetta lista come unica prova, non può non ritenersi legittima la riluttanza dell'Autorità giudiziaria alla distruzione di un possibile strumento d'indagine.

Sullo stesso argomento:

- S.Loconte, G.Marzo, "La lista Falciani è utilizzabile", il Quotidiano IPSOA del 8 aprile 2013;
- P.Valente, "Lista Falciani: gli orientamenti della giurisprudenza italiana", il Quotidiano IPSOA del 1° febbraio 2013;
- A.Marcheselli, "Lista Falciani inutilizzabile", il Quotidiano IPSOA del 12 ottobre 2012;
- A.Marcheselli, "Lista Falciani: ancora una pronuncia sulla inutilizzabilità", il Quotidiano IPSOA del 18 dicembre 2012;
- M.Villani, F.G.R. Sannicandro, "Bocciata la lista Falciani", il Quotidiano IPSOA del 23 novembre 2011.

Copyright © - Riproduzione riservata

[Cassazione penale, sez. III, ordinanza 10/07/2013, n. 29433](#)

Copyright © 2013 Wolters Kluwer Italia - P.I. 10209790152 - Cod. ISSN 2239-0545

Sviluppato da OS3 srl