FALCIANI

Commiss. Trib. Reg. Lombardia Milano Sez. XI, Sent., 24-01-2017, n. 133

Fatto - Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DI MILANO

UNDICESIMA SEZIONE

riunita con l'intervento dei Signori:

PEZZA MARIA ANTONIETTA - Presidente e Relatore

GALLINA CARMELA - Giudice

MISSAGLIA ENRICO - Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sull'appello n. 8319/2015

depositato il 10/12/2015

- avverso la sentenza n. 3830/2015 Sez:12 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di MILANO

contro:

M.N.B.

VIA S. 47 20146 M.

difeso da:

BOTTACCHIARI AVV. ROBERTO

RGR 4256/13

VIA OSLAVIA 28 00195 ROMA

proposto dall'appellante:

AG. ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE I DI MILANO

VIA DEI MISSAGLIA, 97 20100 MILANO MI

Atti impugnati:

ATTO CONTESTAZI n. (...) IRPEF-RED.CAP. 2005

ATTO CONTESTAZI n. (...) IRPEF-RED.CAP. 2006

ATTO CONTESTAZI n. (...) IRPEF-RED.CAP. 2007

ATTO CONTESTAZI n. (...) IRPEF-RED CAP. 2008

ATTO CONTESTAZI n. (...) IRPEF-RED.CAP. 2009

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

L'Agenzia delle Entrate di Milano appella la sentenza n. 3830 resa in data 28.10.2014 dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano che ha accolto il ricorso proposto dal contribuente M.N.B. avverso atto di contestazione n. (...) del

7.2.2013 emesso per violazioni relative agli anni di imposta dal 2005 al 2009 concernenti la mancata compilazione delle sezioni II e III del Quadro RW della dichiarazione dei redditi (omessa indicazione di investimenti o altre attività finanziarie detenute all'estero e dei trasferimenti da, verso e sull'estero ex art. 4 del D.L. n. 167 del 1990) con irrogazione della sanzione di Euro 36.593,66.

L'atto di contestazione era stato originato dall'invio da parte dell'autorità finanziaria francese all'autorità finanziaria italiana di una lista di cittadini italiani che detenevano presso istituti di credito svizzeri depositi di somme di denaro non dichiarate (c.d. lista F.).

La Guardia di Finanza era quindi entrata in possesso di una scheda (fiche) da cui risultava che M.N.A., padre del contribuente qui appellato, era titolare di un rapporto bancario presso la H. di Ginevra (data di creazione 2.2.1997; ultima modifica 16.2.2005) laddove il figlio M.N.B. risultava procuratore delegato (attorney) con riferimento al medesimo rapporto bancario.

L'Agenzia appellante censura la sentenza per avere ritenuto che la contestazione tributaria fosse priva di elementi probatori per assenza di documentazione da cui fosse possibile rilevare l'esistenza di un collegamento tra il contribuente qui appellato ed un conto corrente aperto presso il citato istituto di credito elvetico.

In proposito evidenzia la sussistenza di idonea documentazione di supporto alla irrogazione della sanzione sottolineando che in allegato all'atto di contestazione è riportato il verbale della Guardia di Finanza che contiene la copia della fische di cui si discute da cui risulta il nominativo del contribuente e la puntuale conferma del suo collegamento, nella qualità di procuratore delegato, con il contro corrente bancario intestato al padre M.N.A..

Con riguardo al tema, menzionato ma non affrontato dalla sentenza, relativo alla utilizzabilità dei dati posti a base della irrogazione della sanzione, l'Agenzia richiama la normativa comunitaria e pattizia in tema di scambio di informazioni (direttiva del Consiglio dell'Unione Europea n. 77/799/CEE del 19.12.1977 di reciproca assistenza tra le autorità degli Stati Membri nel settore delle imposte dirette ed indirette; ***Convenzione*** contro la doppia imposizione tra Italia e Francia del 5.10.1989) e la giurisprudenza di legittimità e di merito formatasi sullo specifico tema evidenziando che la "Lista F." è pienamente utilizzabile in Italia ai fini tributari.
L'Agenzia condivide invece la sentenza nella parte in cui ha evidenziato che per effetto della L. n. 97 del 2013 è intervenuta una disciplina sanzionatoria più favorevole.
In proposito sottolinea che la citata L. n. 97 del 2013 ha eliminato l'obbligo di dichiarare l'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero di cui all'art. 4 comma 2 del D.L. n. 167 del 1990 ed ha ridotto le sanzioni per la violazione dell'obbligo di dichiarare le attività di natura finanziaria detenute all'estero di cui all'art. 4 comma 1 dello stesso D.L. conseguendo la necessità di rideterminare le sanzioni in senso più favorevole alla stregua del conteggio contenuto a pag. 11 dell'atto di appello.

Conclude per la riforma della sentenza impugnata con conferma dell'atto di contestazione salvo rideterminazione della sanzione nella misura ridotta di Euro 1.180,98.

Il contribuente si è costituito nel grado eccependo l'inammissibilità dell'appello per carenza di specificità dei motivi, richiamando genericamente le deduzioni del grado pregresso, riservandosi di produrre memorie e documenti, concludendo nel merito per l'accoglimento del ricorso introduttivo con annullamento del provvedimento tributario impugnato, vinte le spese.

Con memoria difensiva depositata il 17.10.2016 il contribuente sviluppa l'eccezione di inammissibilità dell'appello.

In subordine eccepisce, in sintesi: 1) violazione e falsa applicazione della normativa invocata dall'Ufficio in assenza di evidenze documentali da cui desumere che le acquisizioni documentali cui si riferisce l'atto di contestazione sia frutto di collaborazione con l'amministrazione fiscale francese; 2) violazione o falsa applicazione di norme di legge per assoluta mancanza di riscontri probatori in quanto la fische contestata al contribuente è priva di valore giuridico di documento essendo priva di attestazione di conformità all'originale che avrebbe dovuto apporre l'A.F. francese; 3) valore meramente indiziario dei dati della c.d. lista F. ed inidoneità degli stessi a fondare il convincimento del giudice se non confortati da riscontri probatori; 4) assenza di verifica di genuinità dei dati contenuti nei supporti informatici asseritamente sottratti dal dipendente della H.P.B., sig. H.F.; 5) assenza di indicazione nella fische del sig. M.N.B. come "amministratore delegato del conto corrente"; 6) inutilizzabilità quale riscontro di attendibilità del pregresso rimpatrio di attività finanziarie -c.d. scudo fiscale-del quale si è avvalso M.N.A., padre del qui appellato.

All'esito dell'odierna udienza l'appello è stato posto in decisione.

La Commissione ritiene che la proposta impugnazione sia fondata e debba essere accolta con conseguente riforma della sentenza impugnata.

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello dedotta dal contribuente avendo l'appellante Agenzia adeguatamente contrastato il convincimento dei primi giudici argomentando, in particolare, sulla questione relativa alla legittimità della pretesa sanzionatoria in ordine alla quale la sentenza ha ritenuto la carenza di elementi probatori idonei a ritenere che il contribuente fosse inserito nella c.d. lista F..

Sempre in via preliminare deve essere disatteso il rilievo del contribuente circa l'assenza di elementi da cui desumere che la documentazione posta a fondamento dell'atto di contestazione provenga da attività svolta in collaborazione con l'Amministrazione fiscale francese.

La sentenza impugnata non ha invero posto in dubbio tale dato e dal PVC allegato all'atto di contestazione risulta che l'attività di verifica è stata avviata dai militari della Guardia di Finanza di Paderno Dugnano in relazione alla lista di detentori di disponibilità finanziarie presso la H.P.B. di Ginevra acquisita presso l'amministrazione fiscale francese attraverso i canali della collaborazione informativa internazionale previsti dalla Direttiva n. 77/799/CEE del Consiglio del 19 dicembre 1977 e dalla ***Convenzione*** contro le doppie imposizioni tra Italia e Francia stipulata il 5 ottobre 1989, ratificata in Italia con L. 7 gennaio 1992, n. 20.
Il suddetto PVC costituisce atto pubblico ex art. 2699 c.c. e ad esso deve riconoscersi efficacia di piena prova fino a querela di falso ai sensi dell'art. 2700 c.c. essendo nel contempo i fatti attestati nel PVC da considerarsi veritieri fino a specifica prova contraria.

Dunque non vi è dubbio in ordine alla provenienza ed alla legittima acquisizione della documentazione di cui trattasi.

Come è noto la "lista F." è costituita da documentazione relativa a soggetti individuati come evasori fiscali sottratta alla banca H. dall'ex-dipendente H.F..

Con riguardo alla utilizzabilità dei suddetti dati acquisiti dalle autorità fiscali francesi in forza della richiamata normativa comunitaria e pattizia non sussiste alcun onere di preventiva verifica da parte dell'autorità cui la documentazione è destinata potendo detta documentazione essere posta a fondamento della pretesa fiscale alla stregua della disciplina dell'ordinamento nel quale la stessa è utilizzata. Sul punto la Corte di Cassazione ha invero rilevato (vedi ordinanze n. 8605 e 8606 del 15 aprile 2015) che non si evince dagli strumenti comunitari e convenzionali citati un obbligo di attestazione di conformità agli originali della documentazione trasmessa in copia a differenza di altri strumenti previsti in tema di cooperazione penale.

Sempre in tema di utilizzabilità dei dati in trattazione va poi osservato che la Corte di Cassazione nelle sopra citate ordinanze ha ribadito il principio della netta differenziazione tra procedimento penale e procedimento tributario. Infatti in ambito tributario non sussiste una disposizione analoga a quella di cui all'art. 191 c.p.p. che disciplina l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge sicchè "non qualsiasi irritualità nell'acquisizione di elementi rilevanti ai fini dell'accertamento fiscale comporta, di per sé, la inutilizzabilità degli stessi in mancanza di una specifica previsione in tal senso" (Cass 24923/2011).

Per quanto riguarda la provenienza della scheda (fische) dalla documentazione della banca H. la Corte di Cassazione ha avuto modo di osservare che l'attendibilità della lista riceve "conforto proprio da quelle circostanze relative alla illiceità della provenienza che secondo una parte della giurisprudenza di merito ne determinano la inutilizzabilità. In buona sostanza è pacifico che il funzionario F.H. operava presso la banca H. e che quest'ultimo ha, con violazione dei suoi doveri nei confronti del datore di lavoro, estratto dall'archivio informatico della banca i files che costituiscono la così detta "lista F"; esiste dunque un alto tasso di probabilità che i dati di cui si discute siano conformi al vero" (ordinanza n. 9760 del 15.4.2015).

La fische in atti, intestata a M.N.A., padre del contribuente qui appellato, indica nella sezione relativa alle altre persone legate ai profili del cliente, il contribuente qui appellato, M.N.B., quale "attorney", vale a dire procuratore, con riferimento al conto n. 4964 e la sig.ra D.G. quale "Account Holder", vale a dire intestataria del conto così come il padre del contribuente.

Nessun chiarimento in ordine a detto ruolo è stato addotto dal contribuente che, comparso avanti il personale dell'Agenzia delle Entrate il 28.9.2012 e poi l'8.11.2012, si è limitato ad affermare la propria estraneità ad ogni rapporto con la banca elvetica laddove assai facilmente avrebbe potuto documentare detta estraneità mediante attestazione rilasciata dalla banca medesima.

Deve pertanto ritenersi la legittimità dell'atto tributario in contestazione limitatamente alla violazione dell'art. 4 comma 1 del D.L. n. 167 del 1990 (vedi le modifiche apportate al citato D.L. dalla L. n. 97 del 2013 -legge Europea 2013- in materia di quadro RW e di regime sanzionatorio) con conseguente rideterminazione della sanzione nella ridotta misura di Euro 1.180,98.

In ragione della drastica riduzione della sanzione originariamente richiesta con l'atto di contestazione si ritiene che ricorrano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Commissione, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie l'appello dell'Ufficio Finanziario e per l'effetto ridetermina la sanzione nell'importo di Euro 1.180,98.

Spese compensate.

Così deciso in Milano il 15 novembre 2016.