

## Sono utilizzabili le informazioni bancarie illecitamente sottratte da impiegati di istituti di credito esteri?

di Alessia Vignoli, Raffaello Lupi

Recentemente si sono avuti episodi di indagini fiscali basate sulla illecita collaborazione di dipendenti di istituti di credito. Tali soggetti, violando i propri doveri verso il datore di lavoro e la clientela, hanno trasmesso ad Amministrazioni fiscali estere, si dice anche per denaro, informazioni sottratte dall'archivio informatico delle loro aziende. Le Amministrazioni fiscali estere hanno a loro volta trasmesso tali dati al Fisco italiano come nel caso della cd. lista Falciani: il passaggio dei dati attraverso l'Amministrazione finanziaria francese non «depura», però, rendendole legittime, informazioni acquisite in violazione delle norme riguardanti l'esercizio dei poteri istruttori.

### ■ L'acquisizione illegittima resta tale, anche se transita per il Fisco estero

Alessia Vignoli

L'ampio risalto che è stato dato dalla stampa alle informazioni desumibili dalla cd. lista Falciani (1) nella lotta all'evasione va temperato alla luce delle norme che regolano l'esercizio dei poteri istruttori in materia tributaria.

L'attività ispettiva nei confronti delle numerose persone fisiche, i cui nominativi sono indicati nella lista, è, infatti, partita da informazioni acquisite presso l'Amministrazione fiscale francese; si tratta però di informazioni che provengono dal lavoro di copiatura e di assemblaggio compiuto da Hervé Falciani, ex responsabile informatico presso la HSBC di Ginevra, in palese violazione degli obblighi di riservatezza connessi al proprio rapporto di lavoro e su informazioni che riguardavano soggetti terzi e di cui dunque l'ex dipendente della banca svizzera non avrebbe potuto validamente disporre.

Questa circostanza è stata ingiustamente trascurata dai media che si sono invece soffermati sulla possibilità per i soggetti sottoposti ad attività di verifica di giustificare la disponibilità di dette

somme con la cd. dichiarazione riservata frutto dell'utilizzazione delle norme sullo scudo fiscale finalizzato, come noto, alla reintroduzione dei capitali dall'estero (previo versamento di una percentuale modesta rispetto ai capitali reimportati). Anche la Guardia di Finanza, soggetto che svolge in prima battuta le indagini sulle persone i cui nominativi sono indicati sulla citata lista per le implicazioni penali che ne potrebbero derivare (2), non pare aver assolutamente considerato la legittimità dell'acquisizione di dette informazioni.

Nei verbali della Guardia di Finanza si sottoli-

---

Alessia Vignoli - Ricercatrice presso l'Università di Roma «Tor Vergata». Fondazione Studi Tributarî

(1) Dal nome del funzionario che ha trasmesso i nominativi dei detentori di disponibilità finanziarie presso la HSBC Private Bank di Ginevra, acquisita in prima battuta dall'Amministrazione finanziaria francese e poi trasmessa, grazie ai canali di assistenza amministrativa internazionale in tema di imposte sui redditi, dal Comando generale della Guardia di finanza. In questa lista sono contenuti i nominativi di ben 5.439 soggetti italiani di cui 5.355 sono persone fisiche e 84 sono persone giuridiche.

(2) Soprattutto in materia di riciclaggio.

nea, infatti, come l'attività di verifica derivi da informazioni acquisite presso l'Amministrazione fiscale francese come se tale passaggio fosse sufficiente a rendere utilizzabili informazioni acquisite invece in violazione dei più elementari principi dettati per l'esercizio dei poteri d'indagine fiscale.

Nonostante non vi sia nessuna norma che preveda una sanzione in caso di utilizzazione di informazioni illegittimamente acquisite, la giurisprudenza si è ormai assestata nel ritenere inutilizzabili le informazioni e le prove acquisite in violazione delle disposizioni sull'esercizio dei poteri istruttori. L'atto di accertamento eventualmente adottato sulla base di tali elementi deve essere quindi annullato se non autonomamente giustificato da altre informazioni legittimamente ottenute. La giurisprudenza ritiene, infatti, con orientamento consolidato, inutilizzabili gli elementi probatori irritualmente acquisiti (3).

Nel caso di specie l'illegittimità nell'esercizio dei poteri istruttori può essere apprezzata sotto molteplici profili: la provenienza delle informazioni da un soggetto estraneo alla banca, la manipolazione delle informazioni che ne altera la veridicità ed attendibilità, l'estraneità del soggetto che ha fornito le informazioni ai rapporti in contestazione.

Proprio quest'ultimo elemento consente anche di escludere che possa essere invocata quale esimente, rispetto all'illegittimo esercizio dei poteri, la spontaneità nel fornire le informazioni da parte dell'avente diritto. La Corte di cassazione nella sentenza dell'8 novembre 1997, n. 11036 (4), soffermandosi proprio su questo tema, ha affermato, con un principio che poi è divenuto pacifico, che la spontaneità di un comportamento deve provenire da un soggetto che possa liberamente disporre delle informazioni. Pertanto, nel caso esaminato dalla Corte di cassazione tale eventualità era esclusa per il fatto che i documenti erano stati forniti da un dipendente dell'impresa, che non poteva liberamente disporre «sanando», con il proprio consenso, la mancanza di autorizzazione.

## **Gli intestatari dei conti possono effettivamente disporre delle somme in esso depositate?**

Altro punto che andrebbe approfondito diretta-

mente nel corso delle indagini è se colui che figura quale intestatario materiale del conto possa liberamente disporre delle somme in esso depositate o sia solo un prestanome di altri soggetti, essendosi per ipotesi limitato solo ad apporre la firma al momento dell'apertura del conto.

È evidente l'opportunità di accertare la disponibilità o meno sul conto da parte dell'intestatario già nel corso delle indagini per evitare di dover alimentare un contenzioso tributario defaticante e dagli esiti assolutamente incerti. Tale possibilità, trattandosi di informazioni in possesso di un soggetto estero condizionate dal rapporto fiduciario con il contribuente e che quindi difficilmente potrebbero essere acquisite in tempi brevi dagli Uffici fiscali, è inevitabilmente subordinata alla collaborazione del destinatario delle indagini. Tra i fattori idonei ad influenzare tale scelta va menzionata anche la possibilità, eventualmente prospettata dagli stessi verificatori, di restare indenni da qualsiasi atto di accertamento nell'ipotesi in cui da detta documentazione risultasse che l'intestatario non ha mai effettuato alcuna movimentazione delle somme depositate e dunque pur essendo l'intestatario non ne ha la libera disponibilità; in tal caso più che parlare di somme sottratte al Fisco italiano bisognerebbe interrogarsi sulla provenienza di tali somme con i risvolti penali che ne potrebbero derivare.

(3) Cfr. Cass., 26 maggio 2003, n. 8273; Id., 18 luglio 2003, n. 11283, entrambe in *Dialoghi dir. trib.* n. 1/2004, con nota di G. Scarlata e RL e in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(4) In *Banca Dati BIG*, IPSOA.

## ■ Delazioni e indagini fiscali

Raffaello Lupi

### I servizi segreti contro gli evasori?

Le vicende della cd. lista Falciani ricordano la precedente lista acquistata dai servizi segreti tedeschi presso un funzionario di un istituto di credito del Liechtenstein, in seguito alla quale il numero uno delle poste tedesche, Klaus Zumwinkel, perse il posto, fu arrestato e patteggiò due anni di carcere con la condizionale. Queste acquisizioni di *intelligence* sembrano quasi inconcepibili nel formalismo leguleio italiano, dove a chiacchiere si dice che «gli evasori sono peggio dei ladri», ma poi ci si dilunga sulla «tutela del contribuente», sulla legalità dell'azione amministrativa, che porta a redigere norme di copertura pigramente utilizzate per legittimare rettifiche che stridono col buonsenso, come le presunzioni basate sui prelevamenti bancari o l'indeducibilità dei costi illeciti dai ricavi illeciti. Rispetto alla matrice «legalistico processuale» della tassazione, prevalente in Italia, all'estero c'è una Amministrazione che agisce e decide, secondo la strutturale matrice amministrativistica del diritto tributario; ho come la sensazione che, se fossero stati i servizi segreti italiani a fare come quelli francesi o tedeschi, sarebbe scoppato un vespaio mediatico e le maggiori grane sarebbero state per quelli che, una volta tanto, ci sarebbe stato davvero motivo di chiamare «gli 007 del Fisco»; all'estero, evidentemente, l'Amministrazione non si pone il problema di «applicare la legge», trovando in essa coperture al proprio quieto vivere, ma si dà degli obiettivi e agisce, come cerca lodevolmente di fare anche la nostra Agenzia delle entrate, affrontando tutte le resistenze di quell'ambiente italico legalistico-processuale che commentiamo spesso su *Dialoghi*.

### L'uso della delazione e i suoi limiti

L'utilizzabilità di queste informazioni va collocata su uno sfondo dove i poteri istruttori tributari non sono tassativi, e gli Uffici possono utilizzare tutte le informazioni pervenute da chi poteva lecitamente disporre (5). In proposito occorre distinguere tra l'utilizzo amministrativo e quello processuale. Alfredo Rocco, commentando le os-

servazioni al suo progetto di codice di procedura penale, si soffermò sul suggerimento della Corte di cassazione secondo cui «non era opportuno negare qualsiasi efficacia alle denunce anonime, mentre sarebbe sufficiente non parlarne (nella motivazione della sentenza - *N.d.R.*)». Il guardasigilli degli anni venti prosegue però affermando che «il non parlarne significherebbe perpetuare un uso che io voglio far cessare anche perché nulla vieta che le denunce anonime vengano rimesse a quell'autorità che per suo istituto è incaricata di scoprire le prove dei reati, la quale, come si serve di occulti confidenti, potrà giovare anche di quei dati di fatto che negli scritti anonimi siano denunciati» (6).

Quindi sono completamente d'accordo con Vignoli sulla inidoneità del transito dei dati attraverso il Fisco estero a garantire la legittima utilizzazione di quanto è stato utilizzato illecitamente. Né mi sembra rilevante che l'illiceità non consista nell'esercizio distorto di un potere amministrativo degli Uffici tributari (7), ma nell'utilizzazione dell'illecito di un dipendente bancario. Quindi si tratta di capire in quale misura il grado di riprovazione sociale connesso alla sottrazione dei dati da parte del dipendente bancario si rifletta sull'Autorità amministrativa che li utilizza. Anche qui si può solo mettere qualche paletto, per evitare di giungere alla conclusione dell'inutilizzabilità delle informazioni a carico dell'imprenditore fornite dai suoi dipendenti; se un commesso o un operaio afferma di essere stato pagato in nero, si tratta di una informazione di cui egli, essendo parte della vicenda, poteva legittimamente disporre e quindi nessun problema. Anche se si tratta di informazioni di cui il dipendente è stato messo a parte, in quanto invitato a collaborare ad una

(5) R. Lupi, *Manuale professionale di diritto tributario*, IPSOA, 2011, cap. 7.

(6) Cfr. Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Roma, 1929, vol. decimo, pag. 9.

(7) Cui si riferiscono i precedenti giurisprudenziali classici delle perquisizioni domiciliari non autorizzate dall'autorità giudiziaria, e le altre ipotesi di esercizio illegittimo dei poteri istruttori.

evasione fiscale da parte del datore di lavoro, la loro utilizzazione mi sembra pacifica; il dovere di fedeltà da parte del dipendente non si può infatti trasformare in una connivenza con l'evasione fiscale cui si è costretti a partecipare. Diverso è il caso dell'agente segreto che corrompe gli addetti alla pulizia perché trafughino un computer contenente la famosa «lista», oppure che, travestito da impiegato dei telefoni, piazza una microspia nella sala riunioni dello studio legale che assiste l'evasore. Queste precisazioni ci consentono di avvicinarsi all'obiettivo del funzionario di banca: possiamo anche concedere che un funzionario, interrogato dal Fisco o anche spontaneamente, fornisca

informazioni sulle circostanze in cui avvengono determinati versamenti sui conti. Trafugare però indiscriminatamente una intera banca dati, relativa genericamente a migliaia di clienti, con possibilità di equivoci, senza contraddittorio, ledendo la buona fede di chi dopotutto non è un delinquente né un terrorista internazionale, mi sembra un illecito di cui il Fisco non si può fare forte in sede amministrativa, quanto a motivazione dell'atto di accertamento, né a maggior ragione processuale. Può essere solo una fonte di innesco di ulteriori indagini, che devono essere autosufficienti sul piano probatorio, come scriveva Alfredo Rocco ottant'anni fa.

## RIVISTE

### Enti non Profit

#### Fisco, contabilità, lavoro e finanziamenti

**Coordinamento:** Gian Mario Colombo

**Comitato di Redazione:** L. Castaldi, P. Clementi, S. Di Diego, G. Farneti, M. Grumo, G. Martinelli, L. Maruzzi, M. Poletto, L. Puddu, M. Saccaro, R. Sclavi, M. Setti, C. Travaglini

Da oltre 10 anni è l'unica Rivista nel panorama editoriale giuridico per professionisti, associazioni e fondazioni, ONLUS e ogni tipologia di ente senza scopo di lucro che **affronta le problematiche** da un punto di vista **fiscale, contabile, gestionale, previdenziale e civilistico**.

Garantisce un'informazione tempestiva ed esauriente su temi di attualità, coniugando **approfondimento e operatività** attraverso l'analisi degli adempimenti, dei casi, delle scritture contabili e della modulistica tipica del settore.

Fornisce strumenti indispensabili per il **monitoraggio** comunitario, nazionale e regionale di **agevolazioni e finanziamenti** legati al settore.

L'abbonamento alla Rivista comprende:  
– **2 monografie tascabili, Impresa Sociale, Trasformazione eterogenea**

– **Servizio Dottrina On-line**, che offre direttamente dalla Home-page:

- **Rivista in anteprima**, il PDF della rivista ancora in fase di stampa;
- **La consultazione on-line dei contenuti della rivista**, grazie alla ricerca a testo libero, per autore o anno di pubblicazione.

Periodicità: mensile  
Abbonamento annuale: € 165,00  
Ipsosa, pagg. 72

#### Per informazioni:

- **Servizio Informazioni Commerciali:**  
E-mail: [info.commerciali@wki.it](mailto:info.commerciali@wki.it)  
Tel. 02/82476794
- **Agenzia Ipsosa di zona**  
([www.ipsosa.it/agenzie](http://www.ipsosa.it/agenzie))
- [www.shopwki.it/enp](http://www.shopwki.it/enp)

