

# **BGer 1A.13/2002 vom 18. Juni 2002**

Bundesgericht, 2002-06-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.13\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.13_2002)

FR: TF 1A.13/2002 du 18 juin 2002

IT: TF 1A.13/2002 del 18 giugno 2002

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria e estradizione

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Austria e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e l'ordinanza di applicazione (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale ( art. 1 cpv. 1 AIMP ; DTF 124 II 180 consid. 1a, 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali ( DTF 123 II 595 consid. 7c).

#### **E. 1.1**

In virtù della norma speciale dell' art. 25 cpv. 6 AIMP , il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata ( DTF 123 II 134 consid. 1d, 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili ( DTF 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d). Le conclusioni che vanno oltre la richiesta di annullamento della decisione impugnata sono, di massima, ammissibili ( art. 25 cpv. 6 AIMP ; DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii).

#### **E. 1.2**

Interposto tempestivamente contro una decisione di trasmissione di documenti, acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, resa dall'Autorità federale di ultima istanza, il ricorso di diritto amministrativo, che contro la decisione di trasmissione ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80l cpv. 1 AIMP), è ricevibile dal profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP . I ricorrenti fondano la loro legittimazione a ricorrere richiamando semplicemente gli art. 80h e 21 cpv. 3 AIMP . La legittimazione della società ricorrente, sottoposta direttamente a una perquisizione domiciliare, è nondimeno pacifica ( art. 80h lett. b AIMP in relazione con l' art. 9a lett. b OAIMP ). Secondo la giurisprudenza, la legittimazione a impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio spetta, di massima, unicamente al teste, sottoposto direttamente alla misura coercitiva, e solo nella misura in cui è chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o se si prevale del suo diritto di non testimoniare ( DTF 126 II 258 consid. 2d/bb, 122 II 130 consid. 2b). In tale misura la legittimazione dev'essere riconosciuta anche al ricorrente.

### **E. 1.3**

La ricorrente fa valere, senza indicare alcuna norma di legge, che la notificazione della decisione impugnata al suo precedente indirizzo, anziché a quello della sua liquidatrice, comporterebbe la nullità della comunicazione. Nella risposta al gravame la Direzione generale delle dogane rileva che la notificazione è avvenuta all'indirizzo del ricorrente, che ha firmato l'avviso di ricevimento. Ora, la ricorrente - che pur essendo parte alla procedura di assistenza non adduce d'aver informato l'Autorità della sua liquidazione, sebbene abbia espressamente chiesto l'emanazione di una decisione di chiusura ai sensi dell' art. 80d AIMP (cfr. DTF 116 Ia 90 consid. 2, 115 Ia 12 consid. 3a) - non sostiene di non avere avuto, effettivamente, conoscenza della decisione impugnata, né fa valere che la contestata comunicazione avrebbe comportato un qualsiasi pregiudizio; essa ha potuto infatti impugnarla tempestivamente (cfr. DTF 120 Ib 183 consid. 3, 127 II 198 consid. 2c). Non si giustifica pertanto di invitare l'Autorità di esecuzione a notificare nuovamente la decisione impugnata.

### **E. 2**

I ricorrenti contestano l'adempimento del requisito della doppia punibilità riguardo al prospettato reato di truffa in materia fiscale, visto che l'Autorità estera non avrebbe fornito indizi sufficienti idonei a suffragarlo. Essi sostengono altresì che non si sarebbe in presenza di un inganno astuto.

#### **E. 2.1**

Nel caso di una truffa in materia fiscale (art. 3 cpv. 3 secondo periodo AIMP in relazione con l' art. 24 OAIMP , che rinvia al reato di truffa in materia di tasse secondo l'art. 14 cpv. 2 della legge federale sul diritto penale amministrativo, del 22 marzo 1974, DPA; RS 313.0), perché la domanda possa essere accolta, l'autorità richiedente, pur non essendo tenuta a fornire una prova rigorosa, deve esporre sufficienti motivi di sospetto; essi possono fondarsi su indizi, risultanti per esempio da testimonianze o da documenti, idonei a suffragare obiettivamente le indicazioni fornite dallo Stato estero, almeno nel senso che tali indicazioni non appaiano come del tutto prive di fondamento ( DTF 117 Ib 53 consid. 3 pag. 63 seg., 116 Ib 96 consid. 4c, 115 Ib 68 consid. 3a/bb 3c, 114 Ib 56, 111 Ib 242 consid. 5).

##### **E. 2.1.1**

Il reato doganale può assumere la forma del reato fiscale quando la decurtazione di tasse e tributi spettanti allo Stato richiedente avvenga nell'ambito dell'importazione in questo Stato di determinati beni. In questo caso il reato doganale dà luogo all'assistenza soltanto quando equivalga a una truffa in materia fiscale ai sensi dell' art. 3 cpv. 3 AIMP . Il reato fiscale è definito dal diritto dello Stato richiesto. In tale ambito è quindi indifferente che la legislazione dello Stato richiedente qualifichi i fatti descritti nella domanda come un reato penale, doganale o fiscale ordinario ( DTF 125 II 250 consid. 3b pag. 253, 115 Ib 68 consid. 3c pag. 81 seg.; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna, 1999, n. 408 segg., in particolare n. 411). Dal profilo della doppia incriminazione occorre esaminare quindi unicamente se i fatti descritti nella rogatoria sarebbero perseguiti in Svizzera come una truffa in materia fiscale, ai sensi del diritto svizzero, se vi fossero stati commessi in circostanze analoghe ( DTF 124 II 184 consid. 4b/cc).

##### **E. 2.1.2**

L'Autorità precedente ritiene che si sarebbe in presenza di una truffa in materia fiscale ai sensi dell' art. 14 DPA , secondo cui è punito chi, con il suo subdolo comportamento, ossia mediante un inganno astuto, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato, in maniera rilevante, di una tassa, di un contributo o di un'altra prestazione o sia altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali (cpv. 2). Per interpretare la nozione di truffa in materia fiscale occorre riferirsi alla citata norma e pertanto, secondo la costante giurisprudenza, alla definizione della truffa ai sensi dell' art. 146 CP (e del previgente art. 148) e alla relativa giurisprudenza del Tribunale federale ( DTF 122 II 422 consid. 3a e rinvii, 122 IV 197 consid. 3d, 246 consid. 3a; Zimmermann, op. cit., n. 412 e 416). Secondo la giurisprudenza, per poter ammettere la truffa, ove non si sia fatto uso di documenti falsi ( DTF 128 IV 18 consid. 3a, 116 Ib 96 consid. 4c), devono tuttavia essere state necessariamente compiute particolari macchinazioni, seguiti particolari stratagemmi o posti in atto interi tessuti di menzogne o rilasciate false dichiarazioni, la cui verifica sia possibile soltanto mediante sforzi particolari, non esigibili dalla vittima ( DTF 128 IV 18 consid. 3a e rinvii, 125 II 250 consid. 3b, 115 Ib 68 consid. 3a/bb pag. 77 in fine).

### **E. 2.2**

Nella rogatoria l'Autorità estera espone che da indagini esperite dalle autorità doganali di Innsbruck in collaborazione con le autorità inquirenti svizzere di Heerbrugg sussiste il sospetto che, da mesi, oggetti di valore sarebbero stati contrabbandati dalla zona extradoganale di Samnaun in Austria per essere poi consegnati in Italia. Nell'ambito di queste indagini sarebbero state individuate due autovetture appartenenti all'indagato G.\_\_\_\_\_ e a un altro inquisito, oggetto di una procedura separata. Il 30 luglio 1998 è stato osservato come, nell'autorimessa di Samnaun dell'indagato O.\_\_\_\_\_, sulle due automobili, che in seguito hanno varcato il confine austriaco, sono stati caricati orologi, perle e pietre preziose per un valore complessivo di fr. 692'102.--. L'8 settembre 1998 O.\_\_\_\_\_ ricevette un ulteriore invio di merce, caricata poi sull'automobile di G.\_\_\_\_\_: dopo aver valicato il confine, il veicolo è stato controllato e, in un nascondiglio installato professionalmente, sono stati rinvenuti orologi e gioielli per un valore di oltre 3 milioni di ATS; secondo l'Autorità estera il 30 luglio 1998 sarebbero stati sottratti al controllo doganale, in due occasioni, orologi e preziosi per un valore di circa fr. 350'000.-- e merce per un ammontare non determinato. Dalla decisione impugnata risulta che i ricorrenti sono interessati dall'inchiesta poiché secondo le indagini le merci sono state spedite dalla ricorrente all'indagato a Samnaun.

### **E. 2.3**

I ricorrenti si limitano a contestare in maniera del tutto generica la sussistenza di un inganno astuto, sostenendo che si sarebbe soltanto in presenza di episodi di contrabbando, per i quali l'assistenza non è concessa. Il Tribunale federale, pronunciandosi sull'importazione non dichiarata di bevande alcoliche, ha stabilito che chi, entrando in Svizzera, importa, senza dichiararle, merci, celate in un ingegnoso nascondiglio e priva così l'ente pubblico delle relative tasse, corrispondenti a un importo elevato, si rende colpevole di truffa in materia di prestazioni e di tasse ai sensi dell' art. 14 DPA , qualora il funzionario doganale gli abbia chiesto se recasse seco merci soggette a tasse e abbia fatto ricerche per accertarne l'eventuale esistenza; se il funzionario non ha posto alcuna domanda, non è data una truffa, mancando l'inganno; se il funzionario si contenta di una risposta negativa e non effettua alcuna ricerca, è dato il reato mancato di truffa in materia di prestazioni o di tasse ( DTF 116 IV 218 ; sul reato mancato di truffa v. DTF 128 IV 18 consid. 3b). Dalla domanda

estera risulta che l'automobile degli indagati è stata controllata e che, in un nascondiglio installato professionalmente, è stata rintracciata la merce occultata. Dalla richiesta austriaca non si desume se i funzionari doganali abbiano o no chiesto agli inquisiti se trasportassero merci soggette a tasse, mentre è evidente che hanno fatto ricerche, coronate da successo, per accertarne l'esistenza. Ora, nell'ambito della procedura di assistenza non dev'essere provata la commissione del prospettato reato: in concreto essa è comunque resa verosimile e spetterà all'Autorità austriaca, se del caso, completare e verificare queste circostanze (cfr. DTF 116 IV 218 consid. 3a in fine e 3b in fine). I fatti descritti nella domanda estera, eseguita la dovuta trasposizione, avrebbero chiaramente giustificato l'apertura di un procedimento penale in Svizzera, destinato ad appurare il fondamento dei sospetti. L'installazione di un nascondiglio, costruito in maniera professionale, costituisce chiaramente un caso di macchinazione, visto che non si può di massima esigere dai doganieri, già per la mancanza di personale e nell'interesse della fluidità del traffico al confine, che procedano a un'accurata perquisizione per rintracciarlo ( DTF 116 IV 218 consid. 3b). I fatti descritti nella domanda possono essere costitutivi di una truffa in materia fiscale, per cui la concessione dell'assistenza, contrariamente all'assunto ricorsuale, non viola né l' art. 3 cpv. 3 AIMP né l'ordine pubblico svizzero ( art. 1a AIMP ; cfr. DTF 117 Ib 53 consid. 3 pag. 63 in fine e seg.; sentenza del 27 novembre 2000 in re W., consid. 4, causa 1A.247/2000). I ricorrenti disattendono infatti che per l'esame della doppia punibilità, di cui contestano l'adempimento dei requisiti, non è determinante tanto la corrispondenza delle norme penali quanto il quesito di sapere se i fatti addotti nella domanda - eseguita la dovuta trasposizione - sarebbero punibili secondo il diritto svizzero ( DTF 124 II 184 consid. 4b/cc). Nella fattispecie è manifesto che tali fatti, qualora fossero avvenuti in Svizzera, potrebbero adempiere gli estremi della truffa in materia fiscale, per il quale l'assistenza può essere concessa.

### **E. 2.3.1**

I ricorrenti accennano inoltre al fatto che nei confronti dello Stato richiedente non erano dovuti tributi, visto che la merce, destinata all'Italia, transitava semplicemente dall'Austria. La Direzione generale delle dogane nella risposta al ricorso rileva che anche la merce in transito dev'essere annunciata all'entrata in un Paese, richiamando gli art. 1 e 3 cpv. 1 della legge sulle dogane (RS 631.0; e, per l'Austria, il Regolamento CEE n. 2913/92 del Consiglio che istituisce il Codice doganale comunitario, la Convenzione del 20 maggio 1987 relativa a un regime comune di transito [RS 0.631.242.04] e la Convenzione del 26 giugno 1990 relativa all'ammissione temporanea [RS 0.631.24], in particolare l'art. 4 relativo alla garanzia, e l'art. 20 per le infrazioni, convenzioni firmate dall'Austria e dalla Svizzera). Questa Autorità precisa che ogni merce dev'essere annunciata al valico di confine e che occorre fornire una garanzia adeguata, calcolata sull'ammontare delle imposte doganali e dazi vari, in particolare sull'ammontare dell'IVA. L'Autorità riconosce che il danno nei confronti del fisco austriaco è difficile da quantificare; tenuto conto che il valore di ogni pacco nascosto poteva variare da qualche migliaio di franchi a fr. 350'000.-- e che sono stati effettuati numerosi viaggi, ne deduce che l'ammontare defraudato costituisce senz'altro una somma rilevante ai sensi dell' art. 14 cpv. 2 DPA . Aggiunge che nel transito comune una garanzia isolata deve coprire integralmente l'importo dell'obbligazione che potrebbe diventare esigibile, circostanza che gli spedizionieri non potrebbero ignorare. Ora, i ricorrenti, si limitano ad addurre che non è accertata l'entità del danno: non spiegano tuttavia perché l'asserita sottrazione di tributi, visto che le merci - esportate eludendo i controlli doganali - non venivano annunciate né in Austria né in Italia, non sarebbe

realizzata (cfr. DTF 96 I 678 ; sentenza del 2 novembre 1999 in re Z., consid. 3). Del resto, la competenza internazionale dello Stato richiedente a reprimere il reato descritto nella domanda non fa manifestamente difetto, né i ricorrenti lo sostengono ( DTF 126 II 212 consid. 6). Spetterà al giudice straniero del merito esaminare se l'accusa potrà esibire o no le prove dell'asserito reato ( DTF 122 II 367 consid. 2c). Per di più, l'assistenza dev'essere accordata non soltanto per raccogliere ulteriori prove a carico dei presunti autori ma anche per acclarare se i reati fondatamente sospettati siano effettivamente stati commessi ( DTF 118 Ib 547 consid. 3a pag. 552).

### **E. 3**

I ricorrenti fanno valere una lesione del principio della proporzionalità poiché, a loro dire, sarebbe stata ordinata la trasmissione di documenti non necessari per l'inchiesta estera, segnatamente non in stretta relazione ai tre episodi indicati nella domanda, per cui si sarebbe in presenza di un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (al riguardo v. DTF 125 II 65 consid. 6b/aa pag. 73, 122 II 367 consid. 2c, 121 II 241 consid. 3a pag. 243, 118 Ib 547 consid. 3a; cfr. anche DTF 127 IV 20 consid. 3b). L'assunto non regge. L'Autorità estera, come si è visto, non ha infatti limitato la domanda alla produzione di atti relativi ai tre ultimi trasporti avvenuti il 30 luglio e il 9 settembre 1998, dettagliatamente indicati e che non rappresentano comunque reati di poca importanza, viste la natura e il valore delle merci trasportate (cfr. art. 4 AIMP ); nella stessa è stato infatti sottolineato che dalle indagini esperite risulta che i viaggi duravano da mesi ed è stata richiesta la documentazione concernente le esportazioni per gli ultimi tre anni. L'Autorità di esecuzione poteva quindi interpretare in la domanda come diretta anche nei confronti dei ricorrenti ( DTF 121 II 241 consid. 3). La censura dev'essere pertanto disattesa. La connessione tra le cartelle di spedizione, di cui è ordinata la trasmissione, e i prospettati reati è manifesta. Contrariamente all'assunto ricorsuale, l'utilità e la rilevanza potenziale della documentazione litigiosa per il procedimento estero non possono manifestamente essere escluse ( DTF 122 II 367 consid. 2c, 121 II 241 consid. 3a e b; Zimmermann, op. cit., n. 478, in particolare pag. 370), né la domanda appare abusiva, le informazioni richieste non essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini ( DTF 122 II 134 consid. 7b).

#### **E. 3.1**

Nella fattispecie non è stata peraltro ordinata, in maniera inammissibile, la trasmissione in blocco, in modo acritico e indeterminato, dei documenti sequestrati ( DTF 127 II 151 consid. 4c/aa, 122 II 367 consid. 2c). L'autorità di esecuzione ha infatti proceduto al loro vaglio, dissequestrandone una parte che ha consegnato, il 28 dicembre 2000, alla ricorrente. Secondo la costante, pubblicata giurisprudenza, spetta alle persone o società interessate dimostrare, in modo chiaro e preciso, perché i documenti e le informazioni da trasmettere non presenterebbero alcun interesse per il procedimento estero ( DTF 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.). Esse sono quindi tenute, pena la decadenza del loro diritto, a indicare all'Autorità di esecuzione quali documenti, e per quali motivi, non dovrebbero, secondo loro, essere consegnati. Nella fattispecie i ricorrenti non hanno del tutto indicato dinanzi all'Autorità di esecuzione - e neppure dinanzi al Tribunale federale sebbene il loro patrocinatore durante il termine di ricorso abbia potuto esaminare tutta la documentazione sequestrata, come rilevato nella risposta al ricorso dall'Autorità di esecuzione - quali singoli documenti e perché sarebbero sicuramente irrilevanti per il procedimento penale estero; né adducono che l'Autorità di esecuzione non gli avrebbe offerto la possibilità di esprimersi al riguardo. Queste critiche ricorsuali sono quindi tardive e pertanto inammissibili ( DTF 126

II 258 consid. 9b/aa in fine e cc, consid. 9c, 122 II 367 consid. 2d). Non compete infatti al Tribunale federale rimediare d'ufficio a queste omissioni ( DTF 126 II 258 consid. 9c in fine, 122 II 367 consid. 2d).

### **E. 3.2**

I ricorrenti richiamano infine il principio della specialità. Ora, visto che non si è in presenza di reati di mera natura fiscale, l'invocato principio non si oppone alla concessione dell'assistenza. L'UFG, al momento della consegna dei documenti, richiamerà espressamente questo principio (al riguardo v. DTF 126 II 316 consid. 2a e b, 125 II 258 consid. 7a/aa-bb, 124 II 180 consid. 4b, 122 II 134 consid. 7a-c; cfr. per i procedimenti fiscali DTF 115 Ib 373 consid. 8).

### **E. 4**

Ne segue che il ricorso, in quanto ammissibile, dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza ( art. 156 cpv. 1 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.