

BGer 1A.176/2003 vom 17. November 2003

Bundesgericht, 2003-11-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.176_2003

FR: TF 1A.176/2003 du 17 novembre 2003

IT: TF 1A.176/2003 del 17 novembre 2003

Erwägungen

E. 1.1

Italia 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 del 24 febbraio 1982 (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. 1.2

In base alla 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).

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro una decisione di trasmissione di documenti, acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, resa dall'Autorità federale d'esecuzione, il ricorso di diritto amministrativo è ricevibile dal profilo dell'art. 80g cpv. 1 in relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP . La legittimazione del ricorrente, sottoposto direttamente a una perquisizione domiciliare, é pacifica (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l' art. 9a lett. b OAIMP).

E. 2.1

Il ricorrente fa valere una violazione del diritto di essere sentito e un diniego formale di giustizia; rimprovera in effetti al MPC di non aver accolto una sua domanda di proroga del termine per pronunciarsi sulla trasmissione dei documenti. La censura non regge.

E. 2.2

Il 19 giugno 2001 gli atti sequestrati sono stati dissuggellati alla presenza del ricorrente e del suo legale. Il 24 gennaio 2003 il MPC ha comunicato a quest'ultimo la lista dei documenti di cui prospettava la trasmissione, concedendogli un termine fino al 21 febbraio 2003, prorogato al 24 marzo 2003, per esprimersi. Con lettera del 20 marzo 2003 il legale, adducendo soltanto obiezioni di merito sulla concessione dell'assistenza e opponendosi in maniera del tutto generica alla consegna, rilevava l'intenzione di consultare tutti i documenti, ma segnalava che il ricorrente, per motivi di salute, in quel momento non poteva procedervi. Nell'atto di ricorso il ricorrente non sostiene né dimostra che l'asserito

impedimento fosse sussistito anche nei mesi precedenti, né che la consultazione non potesse essere effettuata dal suo legale; inoltre, il ricorrente disponeva di circa due mesi per consultare gli atti, di cui conosceva il contenuto, lasso di tempo sufficiente (DTF 126 II 258 consid. 9b/bb; vedi sulla partecipazione e sull'obbligo di indicare all'autorità di esecuzione quali documenti non dovrebbero essere trasmessi, DTF 126 II 258 consid. 9b/aa).

E. 2.3

Il ricorrente rileva che il 3 aprile 2001 è stato interrogato come testimone e critica questa misura d'assistenza. Questo provvedimento esula tuttavia dall'oggetto del litigio, per cui la questione non dev'essere esaminata oltre.

E. 3.1

Il ricorrente fa valere che il complemento rogatorio del 19 febbraio 2001 sarebbe contraddittorio e non sufficientemente sostanziato, visto che oggetto del procedimento penale italiano sarebbe il reato di contrabbando di sigarette; i fatti sarebbero diversi da quelli indicati nell'ordinanza di custodia cautelare del 19 febbraio 2001 del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Bari (GIP), ossia la partecipazione con funzione dirigenziale a un'associazione di stampo camorristico-mafioso, e sarebbero stati stravolti dalla Procura di Bari e dal MPC al fine di far sparire dalla descrizione il traffico di sigarette, per consentire l'assistenza. Secondo il ricorrente, l'associazione sarebbe finalizzata al contrabbando e quindi a un reato fiscale, al quale non sono applicabili gli art. 260ter (organizzazione criminale) e 305bis CP (riciclaggio). Il MPC avrebbe dovuto quindi esaminare, in applicazione degli art. 3 cpv. 3 AIMP e 24 OAIMP, se fossero dati i presupposti della truffa in materia fiscale e della relativa giurisprudenza, che all'esposto dei fatti pone esigenze più severe, non adempiute in concreto (cfr. in proposito DTF 125 II 250 consid. 5b, 117 Ib 53 consid. 3 pag. 63 seg., 116 Ib 96 consid. 4c). Non essendo realizzato il requisito della doppia punibilità, l'assistenza doveva essere, secondo il ricorrente, negata.

E. 3.2

Le censure, già esaminate e respinte dal Tribunale federale nella sentenza del 20 aprile 2001, fondata sulla medesima fattispecie e concernente l'estradizione dell'indagato X._____ (causa 1A.328/2000), non reggono.

E. 3.2.1

Secondo quella decisione era innegabile che l'estradando fosse ricercato in Italia anche per il reato di contrabbando aggravato, ma per questa fattispecie la sua estradizione è stata negata. La circostanza che i componenti dell'associazione a delinquere avrebbero compiuto non solo traffici d'armi e di droga, nonché estorsioni, riciclando i proventi di queste attività illecite, ma contemporaneamente anche effettuato il contrabbando di sigarette non permetteva di qualificare il loro agire solo nell'ambito del reato fiscale ai sensi dell'art. 5 della Convenzione europea di estradizione, del 13 dicembre 1957 (RS 0.353.1). Facendo valere che l'associazione era finalizzata al contrabbando pluriaggravato, l'estradando, così si legge nella citata sentenza, disattendeva che la questione di sapere se il peso maggiore dei reati concerneva il contrabbando, o reati di diritto comune, non era decisiva, l'estradizione dovendo essere concessa per i reati di diritto comune, a condizione che l'estradando non fosse perseguito per i reati fiscali, e che questi non fossero presi in considerazione come circostanze aggravanti (consid. 3b; DTF 112 Ib 55 consid. 5d/bb). Il Tribunale federale aveva ritenuto manifesto in quella fattispecie che il reato di contrabbando non assorbisse le

imputazioni di diritto comune e che non si fosse in presenza di concorso improprio; ha poi stabilito che l'esposto dei fatti non era lacunoso né contraddittorio (consid. 4).

E. 3.2.2

Nella presente fattispecie il ricorrente non contesta i fatti posti a fondamento dell'ordinanza del GIP né la sua partecipazione all'organizzazione. Ora, nella sentenza del 20 aprile 2001 il Tribunale federale ha ritenuto adempiuto il requisito della doppia punibilità riguardo all' art. 260ter CP (consid. 5a-d): esso ha ribadito questa conclusione nelle sentenze del 14 giugno 2001 (cause 1A.326/2000, consid. 2a, e 1A.327/2000, consid. 3), del 13 marzo 2003 (causa 1A.252/2002, consid. 2.1) e del 30 ottobre 2003 (causa 1A.126/2003, consid. 2.3), concernenti la stessa fattispecie e nelle quali è stata confermata la concessione dell'assistenza. Ora, l'assistenza dev'essere concessa quando sia richiesta per la repressione di più reati e uno di essi sia punibile secondo il diritto svizzero (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc e rinvii, 110 Ib 173 consid. 5b in fine).

E. 3.3

L'accenno ricorsuale, secondo cui nell'ambito di rogatorie presentate nel 2002 dalla Procura tedesca di Augsburg alla Svizzera, concernenti a dire del ricorrente un caso parallelo, si ipotizzerebbero soltanto reati fiscali non è pertanto decisivo. Del resto, proprio nell'ambito di analoghe rogatorie presentate da quella Procura e concernenti il contrabbando di sigarette da parte di un'organizzazione attiva in numerosi Paesi, l'assistenza è stata concessa per il reato di truffa in materia fiscale (cause 1A.247/2000, sentenza del 27 novembre 2000, consid. 4a-d, 1A.161/2003, sentenza del 25 settembre 2003).

E. 3.4

Il ricorrente adduce, tuttavia con riferimento al traffico di sigarette, che le operazioni effettuate dalle persone coinvolte, anche per il tramite di società loro facenti capo, sarebbe stato lecito. Accenna inoltre al fatto che, contrariamente a quanto ritenuto dallo Stato richiedente, gli interessati non sarebbero stati "soci" ma concorrenti, per cui il prospettato reato associativo non sarebbe ipotizzabile. Con questo accenno egli non dimostra tuttavia che i fatti posti a fondamento della rogatoria e del complemento sarebbero manifestamente contraddittori: l'esposto dei fatti è pertanto vincolante (DTF 126 II 495 consid. 5e/aa, 125 II 250 consid. 5b). In quanto egli intenda contestare la propria colpevolezza, il quesito sfuggirebbe alla competenza del Giudice dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a, 112 Ib 576 consid. 3).

E. 3.5

Il ricorrente accenna a un decreto di non luogo a procedere per il reato di riciclaggio emanato nei suoi confronti il 20 settembre 2001 dalla Procura pubblica di Basilea-Città nell'ambito della presente fattispecie. L'assunto è ininfluente, visto che l'assistenza è concessa per il reato dell' art. 260ter CP . Spetterà comunque al Giudice estero del merito esaminare se l'Accusa potrà esibire o no le prove dell'asserito reato (DTF 122 II 367 consid. 2c), non emergendo, né il ricorrente lo sostiene, elementi atti a far ritenere la rogatoria addirittura abusiva (cfr. DTF 122 II 134 consid. b, 121 II 241 consid. 3a). Il ricorrente non sostiene inoltre, a ragione, che l'azione penale sarebbe estinta conformemente all' art. 5 AIMP o che sarebbe violato in principio del "ne bis in idem". L'invocato decreto di non luogo a procedere, emanato per insufficienza di prove, non costituisce inoltre una "res judicata" secondo l' art. 5 AIMP (cfr. DTF 110 Ib 385 ; causa 1A.21/1999, sentenza del 26 aprile 1999, consid. 4 e 5), peraltro non applicabile, di massima, nei casi retti, come nella

fattispecie, dalla CEAG (DTF 123 II 134 consid. 3 inedito; causa 1A.107/1995, sentenza del 21 agosto 1995, consid. 4c; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna 1999, n. 429; cfr. anche l'art. III dell'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa la CEAG e ne agevola l'applicazione, del 10 settembre 1998, entrato in vigore il 1° giugno 2003, FU del 15 luglio 2003, pag. 2005; RS 0351.945.41).

E. 3.6

Il ricorrente accenna inoltre al fatto che i documenti da trasmettere concernerebbero essenzialmente l'attività da lui svolta, per il tramite di società a lui facenti capo, per conto del Governo della Repubblica del Montenegro attraverso una società pubblica di quel Paese. Adduce che la Repubblica del Montenegro operava, per il suo tramite, l'incasso di tributi di importazione e magazzinaggio di merci, soprattutto tabacchi lavorati all'estero. Ne conclude ch'essa, percependo tributi, avrebbe esercitato un atto tipico della sovranità di uno Stato, agendo quindi "iure imperii": in forza dell'immunità di cui godono gli Stati esteri in tale ambito, i documenti non potrebbero essere trasmessi.

Il ricorrente, che non fa valere d'essere il titolare della richiamata immunità, disattende ch'egli non è legittimato a far valere interessi di terzi, segnatamente delle società che hanno svolto l'attività litigiosa, e di cui egli nemmeno sostiene d'essere il titolare dei conti e che, per non svelare la sua identità, gli sarebbero servite da intermediarie (DTF 129 II 268 consid. 2.3.3, 128 II 211 consid. 2.3, 121 II 459 consid. 2c pag. 462), o di uno Stato estero, ch'egli non dimostra peraltro di rappresentare. Del resto, il Tribunale federale applica una concezione restrittiva dell'immunità degli Stati e la distinzione tra gli atti compiuti "iure gestionis" e quelli "iure imperii", che non deve avvenire soltanto sulla base del loro collegamento al diritto pubblico o al diritto privato, ma riguardo alla loro natura e non al loro scopo, non è dimostrata in concreto (cfr., su questo tema, DTF 124 III 382 consid. 4a, e rinvii, 120 II 408 consid. 5a, 113 Ia 172 consid. 2, 110 Ia 43; Zimmermann, op. cit., n. 458; Peter Popp, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Basilea 2001, n. 276 seg.); per di più, un'eventuale immunità personale costituisce un privilegio a favore di magistrati o funzionari che svolgono un'attività nell'interesse dello Stato che rappresentano, ma che non vale in favore di privati (DTF 113 Ib 257 consid. 7; cfr. anche DTF 115 Ib 496 , 127 II 104 consid. 2d pag. 109).

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.