

# **BGer 1A.260/2005 vom 3. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.260\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.260_2005)

FR: TF 1A.260/2005 du 3 mai 2007

IT: TF 1A.260/2005 del 3 maggio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il 1° gennaio 2007 è entrata in vigore la legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110; cfr. RU 2006 1069), che abroga la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG). Conformemente agli art. 110b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1; sulle modifiche di questa legge vedi il n. 30 dell'allegato alla legge sul Tribunale amministrativo federale, del 17 giugno 2005; RS 173.32) e 132 cpv. 1 LTF ai procedimenti su ricorso relativi a decisioni pronunciate prima dell'entrata in vigore della novella legislativa si applica il vecchio diritto (v. sentenza 1A.163/2006 del 23 gennaio 2007, consid. 1.1, destinata a pubblicazione).

### **E. 1.2**

Spagna 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 , art. I cpv. 2 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali ( DTF 123 II 595 consid. 7c).

### **E. 1.3**

Interposto tempestivamente contro una decisione di trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, resa dall'autorità cantonale di ultima istanza, il ricorso di diritto amministrativo è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80f cpv. 1 in relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP . La legittimazione della ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica.

### **E. 1.4**

Secondo la 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). Quando, come in concreto, la decisione impugnata emana da un'autorità giudiziaria, il Tribunale federale è vincolato all'accertamento dei fatti, qualora non risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure accertati violando norme essenziali di procedura ( art. 105 cpv. 2 OG ; DTF 123 II 134 consid. 1e e rinvii). Il ricorso contro la decisione che autorizza la consegna

di informazioni concernenti la sfera segreta all'estero ha effetto sospensivo per legge ( art. 21 cpv. 4 lett. b e art. 80I AIMP ): la domanda in via provvisoria è quindi superflua.

## **E. 2.1**

La ricorrente critica come carente e lesivo dell' art. 28 cpv. 3 AIMP l'esposto dei fatti fornito dall'autorità richiedente. Sostiene che non si sarebbe in presenza di una truffa in materia fiscale, ma semmai di una semplice sottrazione fiscale, per cui sarebbe violato il principio della doppia punibilità.

### **E. 2.1.1**

Gli art. 14 CEAG e 28 AIMP esigono che la domanda indichi il suo oggetto e il motivo, come pure la qualificazione giuridica dei reati, e presenti un breve esposto dei fatti essenziali, al fine di permettere alla parte richiesta di esaminare se non sussista una fattispecie per la quale l'assistenza dovrebbe essere negata ( DTF 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121, 547 consid. 3a). Queste norme non implicano per lo Stato richiedente l'obbligo di provare la commissione del reato, ma solo quello di esporre in modo sufficiente le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti, per permettere allo Stato richiesto di distinguere la domanda da un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (cfr. al riguardo DTF 129 II 97 consid. 3.1; 118 Ib 547 consid. 3a).

### **E. 2.1.2**

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), affinché la domanda possa essere accolta, l'autorità richiedente, pur non essendo tenuta a fornire una prova rigorosa, deve tuttavia 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 125 II 250 consid. 5b; 117 Ib 53 consid. 3 pag. 63 seg.; 116 Ib 96 consid. 4c). Ciò implica una deroga alla prassi secondo cui l'autorità svizzera non deve, di regola, pronunciarsi sulla realtà dei fatti adottati ( DTF 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88 in basso e rinvio). Non si può nondimeno pretendere dallo Stato richiedente ch'esso fornisca particolari, che proprio la domanda di assistenza intende chiarire.

### **E. 2.1.3**

Una truffa in materia fiscale può essere commessa, oltre che nei casi di inganno astuto, in cui si faccia ricorso a manovre fraudolente secondo l' art. 146 CP , mediante l'uso di documenti inesatti o falsificati ( DTF 126 IV 165 consid. 2a; 122 IV 197 consid. 3d; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 410/411, in particolare n. 412). Il Tribunale federale ha stabilito che si è sempre in presenza di una truffa in materia fiscale, allorché il contribuente presenta all'autorità fiscale documenti inesatti o incompleti ai sensi dell' art. 110 n. 5 cpv. 1 CP ( DTF 125 II 250 consid. 3).

## **E. 2.2**

Dalla decisione impugnata e dal complemento rogatorio risulta che si sarebbe in presenza di reati inerenti a mancati pagamenti dell'IVA effettuati per il tramite di diverse società, tra le quali figurerebbe la ricorrente. Quest'ultima, che non sarebbe operativa e avrebbe la sua

sede presso uno studio legale, avrebbe acquistato grossi quantitativi di metalli non ferrosi, vendendoli poi prevalentemente alla C. \_\_\_\_\_ S.L., costituita anch'essa nel 1997, a prezzi di vendita inferiori a quelli di acquisto. Dal 1997 importanti somme sarebbero state trasferite sul conto litigioso. Sulle relazioni della ricorrente potevano agire sia D. \_\_\_\_\_ sia E. \_\_\_\_\_: quest'ultimo figurava anche in altre società con attività parallele. Dalle indagini risulterebbe che E. \_\_\_\_\_ trattava con i clienti della C. \_\_\_\_\_ S.L., sebbene non rivestisse alcun incarico societario. L'autorità richiedente precisa che, nel quadro di compre-vendite intracomunitarie di beni, l'imposta è dovuta nel paese di destinazione delle merci. Determinate società, tra cui quella ricorrente, avrebbero acquistato in altri paesi dell'Unione europea grandi quantità di metalli non ferrosi, ciò che comportava l'obbligo di dichiarare e di versare l'IVA prelevata al momento di venderli in Spagna: è poi indicato l'importo delle fatture emesse nel 1997 e nel 1998.

La presenza delle medesime persone operanti in differenti società d'importazione, prive di personale e attrezzature, e scomparse in seguito, che avrebbero venduto merci a prezzi inferiori rispetto a quelli di acquisto, giustificherebbe il sospetto dell'esistenza di un'organizzazione dedita alla frode fiscale, realizzata anche mediante l'utilizzazione (non meglio specificata) di documenti commerciali falsificati.

### **E. 2.3**

Dalla domanda risulta, in sintesi, che la ricorrente avrebbe venduto a un'altra società merci a prezzi inferiori a quelli d'acquisto. Ora, nell'ambito di un'analogia rogatoria, nella quale una società che non disponeva di uffici e di personale e che non aveva allestito una contabilità e nella quale agli indagati si rimproverava d'aver trasferito i benefici a una società estera allo scopo di sottrarsi all'imposizione in Germania, il Tribunale federale ha stabilito che non si poteva ravvisare in cosa potesse consistere l'inganno astuto pregiudizievole all'autorità fiscale. Anche in quella causa l'autorità richiedente non aveva indicato il modo di procedere che sarebbe stato utilizzato per dissimulare all'autorità fiscale l'intervento di una determinata società. Non era stato infatti addotto che gli indagati avrebbero tentato d'indurre l'autorità fiscale in errore per il tramite di dichiarazioni fallaci o mediante la produzione, segnatamente, di documenti falsi. L'autorità richiedente non aveva poi indicato il modo di procedere utilizzato per dissimulare i legami tra gli inquisiti e la loro società, l'attività di quest'ultima e i versamenti effettuati in suo favore. Era inoltre stato sottolineato che l'autorità estera non aveva preteso che i versamenti sarebbero stati privi di giustificazioni commerciali: in assenza di un inganno astuto, l'assistenza è quindi stata rifiutata (sentenza 1A.316/2005 del 1° marzo 2006 consid. 2.4).

### **E. 2.4**

Queste considerazioni valgono anche nel caso di specie. In effetti, nella domanda iniziale l'autorità estera si limita semplicemente a rilevare l'asserito mancato pagamento dell'IVA, senza indicare alcun inganno astuto o l'utilizzo di documenti falsificati. Neppure nel richiesto complemento essa precisa l'esistenza di un inganno astuto, adducendo soltanto che la merce sarebbe stata rivenduta a un prezzo inferiore a quello d'acquisto, senza tuttavia pretendere o rendere verosimile che tale modo d'agire sarebbe privo di giustificazioni commerciali. Si rileva meramente che parte degli importi sarebbero confluiti sul conto litigioso. Ora, il Tribunale federale ha già stabilito che l'utilizzazione di una società estera destinata a ricevere pagamenti non costituisce di per sé una truffa in materia fiscale: ciò è il caso soltanto quando questi pagamenti non figurano nella contabilità della società soggetta

all'imposta (sentenza 1A.86/1998 del 7 luglio 1998, consid. 3). In concreto l'autorità estera non indica quale modo di agire astuto sarebbe stato messo in atto dagli inquisiti per ingannare l'autorità fiscale, né sostiene che i menzionati pagamenti non figurerebbero nella contabilità. Né, accennando a una non meglio precisata falsità in documenti, essa ne precisa la natura, né pretende che gli stessi sarebbero stati presentati all'autorità fiscale e neppure fornisce alcun indizio idoneo a rendere verosimile, obiettivamente, l'esistenza di documenti falsificati. In siffatte circostanze appare superfluo chiedere di nuovo ulteriori informazioni complementari allo Stato estero. Poiché l'autorità richiedente non ha indicato alcun comportamento astuto da parte degli indagati, il loro agire non può comportare, conformemente all' art. 3 cpv. 3 AIMP , la concessione dell'assistenza giudiziaria.

### **E. 2.5**

Certo, nelle osservazioni al ricorso l'UFG accenna alla commissione di una frode fiscale nell'ambito dei cosiddetti "caroselli IVA", nel cui contesto il Tribunale federale ha concesso l'assistenza. In concreto non è stata tuttavia resa verosimile la presenza di siffatti caroselli di società, orchestrati nell'ambito di vendite fittizie per ottenere il rimborso di imposte mai pagate e simulando l'esportazione della merce all'estero, ciò che può costituire una manovra fraudolenta (sentenze 1A.31 e 32/2001 del 27 settembre 2001 consid. 2). L'assistenza è stata concessa di fronte a complicati sistemi di truffa in materia IVA, con i quali il commercio di prodotti è stato almeno parzialmente simulato per il tramite di diverse società situate sul territorio dell'Unione europea. Queste truffe avvengono grazie alla creazione di una società con sede fittizia all'estero, ma in realtà completamente gestita in un altro paese dell'UE, che acquista da fornitori di un paese merce in esenzione d'imposta, per poi venderla, sempre in esenzione d'imposta, a società che esistono solo sulla carta, ossia a cosiddette società "cartiere" o bucalettere, meccanismo messo in atto per il tramite dell'emissione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti: in quelle cause, contrariamente al caso di specie, l'esposto dei fatti illustrava tuttavia compiutamente il modo di procedere astuto adottato dagli inquisiti o la presenza di documenti falsi (sentenze 1A.213/2004 del 26 settembre 2005 consid. 2; 1A.33/2001 del 5 ottobre 2001 consid. 2; 1A.280/2000 del 15 febbraio 2001 consid. 5; 1A.300/2005 del 24 gennaio 2006; 1A.78/2002 del 21 maggio 2002; 1A.40/2001 del 2 ottobre 2001 consid. 2; cfr. anche DTF 110 IV 24 consid. 1e e rinvii; sentenze 1A.189/2001 del 22 febbraio 2002, consid. 5.1 e 1A.233/2004 dell'8 novembre 2004, consid. 2).

### **E. 3.1**

Ne segue che il ricorso dev'essere accolto, la sentenza impugnata annullata e la domanda di assistenza dev'essere rifiutata.

### **E. 3.2**

La ricorrente ha diritto alle ripetibili della sede federale, a carico dello Stato del Cantone Ticino ( art. 156 cpv. 1 OG ). Non si preleva tassa di giustizia ( art. 156 cpv. 2 OG ). Spetterà alla CRP determinarsi sulle ripetibili della sede cantonale ( art. 156 cpv. 6 OG ).

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