

BGer 1A.317/2000 vom 27. Juni 2001

Bundesgericht, 2001-06-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.317_2000

FR: TF 1A.317/2000 du 27 juin 2001

IT: TF 1A.317/2000 del 27 giugno 2001

Erwägungen

E. 1

a) 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 la sua 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 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).

b) 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 essa 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). 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).

c) La legittimazione del ricorrente è data solo in quanto la criticata misura di assistenza concerne il conto di cui è titolare (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l' art. 9a lett. a OAIMP ; DTF 126 II 258 consid. 2d/aa).

Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, la legittimazione a ricorrere è riconosciuta infatti solo al titolare di un conto bancario del quale sono chieste informazioni, o alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; art. 80h lett. b AIMP ; DTF 126 II 258 consid. 2d, 124 II 180 consid. 1b, 122 II 130). Il ricorrente non può quindi criticare provvedimenti che concernono conti bancari appartenenti ad altri indagati o il sequestro di documenti in mano di terzi, segnatamente a L. _____ e a T. _____ (DTF 123 II 153 consid. 2b, 161 consid. 1d/aa e bb). La circostanza che il ricorrente è inquisito nel procedimento penale estero non è decisiva, visto che l' art. 21 cpv. 3 AIMP prevede le medesime condizioni dell'art. 80h lett. b (DTF 126 II 356 consid. 3b/aa-bb, 123 II 161 consid. 1d; FF 1995 III 19; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berna 1999, n. 309). Ne segue che il ricorrente non è legittimato a far valere che, trattandosi degli stessi reati, il MPC avrebbe dovuto emanare un'unica decisione di trasmissione, concernente anche gli altri indagati, né può essere accolta la sua richiesta di poter replicare su fatti imputati a terzi.

d) Il ricorrente ha rilevato che, nel complemento, egli viene indicato come I. _____ e non S. _____; chiede quindi d'invitare il MPC a informarsi presso l'Autorità richiedente se la

persona è effettivamente la stessa. La richiesta dev'essere respinta perché decisiva è la circostanza di sapere chi sia il titolare del conto litigioso e non quella di sapere se questo coincida con l'inquisito (DTF 118 Ib 547 consid. 3a pag. 552). Per di più in concreto tale identità è manifesta, come si deduce dalla sentenza di condanna del 7 aprile 1999, pronunciata nei confronti del ricorrente dal Giudice per le indagini preliminari (GIP) presso il Tribunale civile e penale di Torino, ove viene indicato come S. _____, con il medesimo luogo, la stessa data di nascita e con la funzione di rappresentante della O. _____ S.p.A. di Torino. Per di più, nell'ipotesi contraria, l'asserita lesione del principio "ne bis in idem" non avrebbe alcun senso.

e) In via preliminare il ricorrente chiede di invitare il MPC a mettergli a disposizione le sentenze inedite dell'11 maggio 2000 in re V. (1A. 243/1999) e del 29 settembre 2000 in re F. (1A. 159/2000), richiamate nella decisione impugnata, e con le quali il Tribunale federale aveva confermato l'ammissibilità della rogatoria e di un complemento, analogo a quello litigioso; chiede pure di poter replicare al riguardo. La richiesta dev'essere disattesa. In effetti, nulla impediva al ricorrente di chiedere tali decisioni al MPC, o direttamente al Tribunale federale, durante il termine di ricorso e di esprimervisi nel gravame.

Le sentenze - trasmesse dal Tribunale federale al ricorrente il 12 gennaio 2001 - non costituiscono alcun fatto nuovo che giustifichi, eccezionalmente, un ulteriore scambio di scritti (art. 110 cpv. 4 OG).

E. 2

Il ricorrente fa valere una violazione del principio "ne bis in idem". Al riguardo egli richiama la sentenza del 7 aprile 1999, passata in giudicato, con la quale il GIP lo ha condannato a una pena privativa della libertà, sospesa condizionalmente, e a una multa. Secondo il ricorrente, dall'invocato giudizio e da un interrogatorio dell'indagato C. _____, documenti prodotti dinanzi al MPC, risulterebbe che si sarebbe in presenza dei medesimi fatti oggetto della rogatoria litigiosa.

a) L'invocato principio è riconosciuto dall' art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU. Questa norma, richiamata dal ricorrente, sancisce che nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge e alla procedura penale di tale Stato (cpv. 1; sul fondamento e la portata di questo principio v. DTF 125 II 402 consid. 1b, 122 I 257 consid. 3, 121 II 257 consid. 5 pag. 270). Ciò presuppone, da una parte, che il Giudice, nell'ambito del primo procedimento, abbia avuto la facoltà di valutare la fattispecie sulla base di tutti gli elementi costitutivi (DTF 125 II 402 consid. 1b); dall'altra, che vi sia identità del reo e del reato (DTF 122 I 257 consid. 3, 120 IV 10 consid. 2b).

b) Non è affatto palese che queste esigenze siano adempiute in concreto. In effetti, come rilevato dal ricorrente medesimo, se gli importi fatturati nel 1995/1996, indicati nel complemento, corrispondono a quelli menzionati nella sentenza di condanna del 1999, ciò non è manifestamente il caso per i valori di sovrapproduzione restituiti dalla V. _____ alla O. _____ S.p.A. secondo la rogatoria (ITL 700'451'000 per il 1994 e ITL 114'701'000 per il 1995) e quelli ritenuti nel giudizio di condanna (ITL 225'000'000 per il 1994 e ITL 125'000'000 per il 1995).

Inoltre, il capoverso 2 dell'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU recita che le disposizioni del cpv. 1 non impediscono la riapertura del processo in presenza di fatti o elementi nuovi, come

quelli costituiti dalla documentazione litigiosa:

in effetti, la decisione di condanna del 1999, come rilevato dal ricorrente nelle sue osservazioni al MPC, si basava sulle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio dall'indagato C. _____, per cui solo sulla base della documentazione completa, in particolare di quella bancaria di cui è ordinata la contestata trasmissione, potrà essere stabilita l'identità dei fatti. Trattandosi quindi di una questione relativa alla valutazione delle prove, spetterà alle Autorità italiane risolverla (DTF 121 II 241 consid. 2b pag. 244, 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88).

Né, contrariamente all'assunto del ricorrente, si è in presenza della fattispecie prevista dalla riserva della Svizzera all' art. 2 lett. a CEAG , secondo cui l'assistenza può essere rifiutata quando l'atto motivante la domanda è oggetto, in Svizzera, di una procedura penale diretta contro lo stesso prevenuto o una decisione penale vi è stata pronunciata (Zimmermann, op. cit. , n. 429).

c) Il ricorrente sostiene che alla rogatoria osterebbe anche l' art. 5 cpv. 1 lett. b AIMP . Ora, l' art. 5 AIMP non osta alla cooperazione internazionale quando essa, come nella fattispecie, concerne partecipanti ai prospettati reati (coautori, complici, istigatori) che non sono oggetto della procedura in Svizzera (Zimmermann, op. cit. , n. 427-429; cfr. anche l' art. 66 cpv. 2 AIMP). Non si è neppure in presenza di una grave deficienza del procedimento penale italiano secondo l'art. 2 lett. d AIMP, ammesso che tale norma sia applicabile nelle procedure rette dalla CEAG (DTF 126 II 324 consid. 4c); in effetti il ricorrente medesimo rileva che l' art. 649 CPP italiano sancisce il divieto di un secondo giudizio; d'altra parte, egli non rende verosimile l'esistenza, nei suoi confronti, di un rischio serio e obiettivo di una grave violazione dei diritti dell'uomo nello Stato richiedente, che ha ratificato sia la CEDU che il Patto ONU II (DTF 126 II 324 consid. 4a e rinvii).

E. 3

Il ricorrente contesta che sia adempiuto il requisito della doppia punibilità, in particolare riguardo al reato di truffa in materia fiscale.

a) Con sentenza dell'11 maggio 2000 il Tribunale federale ha respinto, in quanto ammissibile, un ricorso della V. _____ di C. _____ & Co. avverso una decisione di trasmissione del MPC fondata sulla medesima rogatoria.

In effetti, secondo la domanda estera, gli inquisiti D. _____, C. _____ e Z. _____ avrebbero sistematicamente gonfiato, usando documenti falsi, le fatture d'intermediazioni pubblicitarie emesse dalle società H. _____ S.p.A. e E. _____ S.p.A., da loro gestite. Gli indagati avrebbero costituito un'associazione illecita finalizzata a consentire alle società clienti la creazione di disponibilità extracontabili, oggetto di restituzione e di illecita appropriazione da parte dei beneficiari, consentendo in tal modo frodi fiscali. I clienti pagavano effettivamente le somme richieste con le fatture gonfiate, ma una parte di questi importi veniva loro restituita illecitamente, tramite la società V. _____ SA, con sede in Svizzera, riconducibile all'indagato C. _____. Per mascherare la truffa, il maresciallo della Guardia di Finanza J. _____ sarebbe stato corrotto da C. _____ e Z. _____.

L'adempimento del requisito della doppia punibilità riguardo alla truffa in materia fiscale è stato confermato dal Tribunale federale nella citata sentenza del 29 settembre 2000 in re F. (consid. 3 e 4) cui, per brevità, si rinvia.

Del resto, in tale ambito il ricorrente si limita a sostenere che la tesi dell'Autorità richiedente, secondo cui si sarebbe trattato di fatture fittizie, non sarebbe esatta; al suo dire, l'unico sospetto è che vi sia stato un accordo tra lui e l'indagato C._____, in virtù del quale quest'ultimo gli riconosceva un vantaggio economico. Con questa allegazione il ricorrente non dimostra né rende per nulla verosimile che le indicazioni fornite dall'Autorità richiedente non si fonderebbero su sufficienti motivi di sospetto e che apparirebbero del tutto prive di fondamento (DTF 117 Ib 53 consid. 3 pag. 63 seg. , 116 Ib 96 consid. 4c). Ciò a maggior ragione ove si consideri che proprio nella sentenza di condanna del 7 aprile 1999 è stato stabilito che si era in presenza di fatture relative a operazioni parzialmente inesistenti e che sono stati utilizzati "documenti falsi attestanti fatti materiali non conformi al vero": la doppia punibilità è quindi data, visto che si è sempre in presenza di una truffa in materia fiscale allorché il contribuente presenta all'Autorità fiscale documenti inesatti o incompleti secondo l' art. 110 n. 5 cpv. 1 CP (DTF 125 II 250 consid. 3).

Inoltre, contrariamente a quanto parrebbe assumere il ricorrente, la valutazione definitiva del materiale probatorio, e in particolare il quesito della colpevolezza, sono riservati al Giudice estero del merito, che dovrà esaminare se l'accusa potrà esibire o no le prove degli asseriti reati (DTF 122 II 367 consid. 2c, 118 Ib 547 consid. 3a in fine pag. 552): trattandosi di una questione relativa alla (contestata) valutazione delle prove, spetterà alle Autorità italiane risolverla (DTF 121 II 241 consid. 2b pag. 244, 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88). Ne segue che la conclusione subordinata del ricorrente dev'essere respinta.

b) Il ricorrente sostiene, senza tuttavia richiamare alcuna decisione al riguardo, che la giurisprudenza escluderebbe la concessione dell'assistenza per il reato di false comunicazioni sociali (art. 2621 CC italiano). La censura è priva di fondamento.

Il Tribunale federale ha in effetti già riconosciuto all' art. 2621 CC italiano un carattere penale, giustificante l'assistenza (sentenza inedita dell'8 maggio 1995 in re Titolare del conto, consid. 6, apparsa in Rep 1994, n. 21 pag. 285 segg.). L'adempimento del requisito della doppia punibilità riguardo a tale reato è stato ammesso anche nell'ambito della rogatoria litigiosa (sentenza del 29 settembre 2000, citata, consid. 4).

Riguardo all'imputazione di appropriazione indebita poiché egli, quale rappresentante della O._____ S.p.A.

si sarebbe appropriato delle somme appartenenti alla società di cui aveva la disponibilità per effetto del citato sistema di restituzioni, il ricorrente rileva che secondo il diritto italiano tale reato è perseguibile soltanto a querela di parte (art. 646 CP italiano). Ciò non osta tuttavia alla concessione dell'assistenza poiché la querela penale è presupposto processuale e non condizione di punibilità (DTF 98 IV 143 consid. 2, 105 IV 229 consid. 1; sentenza inedita dell'8 ottobre 1998 in re B., consid. 5e in fine, apparsa in Rep 1998 134).

Non occorre poi esaminare la questione di sapere se si sia in presenza del reato di appropriazione indebita, come ritenuto nel complemento, o di quello di amministrazione infedele, come accennato dal ricorrente. Ciò a maggior ragione, visto che il ricorrente, in via subordinata, chiede di concedere l'assistenza per il reato di appropriazione indebita. In effetti, decisiva è solo la circostanza che i fatti adottati nel complemento, fatta la dovuta trasposizione, sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero: ora, la punibilità in base al diritto elvetico va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste; inoltre, 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).

c) Il gravame dev'essere respinto altresì perché il ricorrente non indica del tutto quali singoli documenti sarebbero sicuramente irrilevanti per il procedimento penale estero, e nemmeno spiega in maniera precisa, sempre per ogni singolo documento, perché un determinato atto non dovrebbe essere trasmesso (DTF 126 II 258 consid. 9c in fine, 122 II 367 consid. 2d pag. 371 seg.).

d) Il ricorrente rimprovera a torto al MPC d'aver omesso, nella decisione impugnata, d'indicare la riserva della specialità. È palese che l'UFG la richiamerà al momento della consegna dei documenti (al riguardo v. DTF 126 II 316 consid. 2a e b, 125 II 258 consid. 7a/aa-bb, 122 II 134 consid. 7a - c; cfr. per i procedimenti fiscali DTF 115 Ib 373 consid. 8 e, sul rispetto di tale principio da parte dell'Italia, DTF 124 II 184 consid. 5 e 6).

E. 4

Ne segue che il ricorso, in quanto ammissibile, dev'essere respinto. Le spese processuali 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.