

BGer 1A.31/2001 vom 27. September 2001

Bundesgericht, 2001-09-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.31_2001

FR: TF 1A.31/2001 du 27 septembre 2001

IT: TF 1A.31/2001 del 27 settembre 2001

Regeste

Assistenza giudiziaria e estradizione

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi sottopostigli (DTF 127 I 92 consid. 1, 127 II 198 consid. 2). a) Ai rapporti nell'ambito dell'assistenza giudiziaria tra la Svizzera e la Germania si applicano in primo luogo la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351. 1) e l' Accordo che la completa, concluso dai due Stati il 13 novembre 1969 (RS 0.351. 913.61). 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 Convenzione e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza (art. 1 cpv. 1 AIMP ; DTF 123 II 134 consid. 1a, 122 II 140 consid. 2), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c). b) 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). 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). c) 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, 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. 80f cpv. 1 in relazione con l' art. 25 cpv. 1 AIMP . d) I ricorrenti, tenuti ad addurre i fatti a sostegno della loro legittimazione (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb pag. 165), la fondano semplicemente sulla circostanza che sono soggetti, coinvolti in tempi e modi diversi, della procedura rogatoria. aa) Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, la legittimazione a ricorrere è riconosciuta 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 e art. 9a OAIMP ; DTF 126 II 258 consid. 2d, 124 II 180 consid. 1b, 122 II 130 consid. 2b). Infatti, secondo l' art. 80h lett. b AIMP , ha diritto a ricorrere chiunque è toccato "personalmente e direttamente da una

misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa". Gli interessati non possono impugnare quindi provvedimenti che concernono, segnatamente, il sequestro di documenti in mano di terzi (DTF 123 II 153 consid. 2b, 161 consid. 1d/aa e bb; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Berna 1999, n. 308-311). La circostanza che i ricorrenti sono inquisiti nel procedimento penale estero non è decisiva, ritenuto 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). bb) La decisione di chiusura parziale del Procuratore pubblico del 4 luglio 2000, confermata dalla CRP, concerne la trasmissione di documenti sequestrati durante le perquisizioni effettuate presso gli uffici della T. _____, della A. _____, entrambe a Lugano, della P. _____ a Chêne-Bourg e presso l'abitazione di V.K. _____ a Caslano; in quanto proprietari o locatari dei locali perquisiti ove sono stati sequestrati i documenti litigiosi, dev'essere riconosciuta loro la legittimazione a ricorrere (art. 9a lett. b OAIMP); essa gli dev'essere invece negata in quanto criticano la trasmissione degli atti sequestrati presso terzi, segnatamente presso la L. _____ SA di Lugano, presso l'abitazione luganese di H.K. _____ e presso lo studio legale dell'avv. G. _____ a Lugano. Nella menzionata decisione il Procuratore pubblico ha ordinato altresì la trasmissione dei verbali di interrogatorio concernenti i ricorrenti E. _____ e V.K. _____, oltre a quelli di terzi, segnatamente di H.K. _____, Z. _____, R. _____, M. _____, B. _____, O. _____ e dell'avv. G. _____. Secondo la giurisprudenza, la legittimazione a ricorrere spetta tuttavia unicamente al teste, sottoposto direttamente alla misura coercitiva, e solo nella misura in cui è chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o si prevale del suo diritto di non testimoniare (DTF 126 II 258 consid. 2d/bb, 122 II 130 consid. 2b, 121 II 459). La legittimazione è ugualmente negata quando il ricorso sia presentato nell'interesse della legge (DTF 126 II 258 consid. 2d, 125 II 356 consid. 3b/aa pag. 362 e rinvi). Ne consegue che i ricorrenti sono legittimati a opporsi solo alla trasmissione dei propri verbali di interrogatorio, in quanto si tratti di informazioni che li concernono personalmente; per il resto il gravame è inammissibile per carenza di legittimazione. Altri testi e detentori di documenti toccati dal contestato provvedimento d'assistenza non hanno inoltrato alcun ricorso di diritto amministrativo, per cui la decisione impugnata, in tale misura, è cresciuta in giudicato.

E. 2

I ricorrenti fanno valere che l'esposto dei fatti sarebbe generico e vago. Accennano al fatto che si sarebbe, se del caso, solo in presenza di una semplice sottrazione fiscale. a) 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 DPA), 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 125 II 250 consid. 5b, 117 Ib 53 consid. 3 pag. 63 seg. , 116 Ib 96 consid. 4c, 115 Ib 68 consid. 3a/bb 3c, 114 Ib 56). 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). Tuttavia, non si può pretendere dallo Stato richiedente ch'esso fornisca particolari, che proprio la domanda di assistenza intende chiarire. 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, 125 II 250 consid. 3b e 5a, 122 IV 197 consid. 3d). Il Tribunale federale ha recentemente 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). b) L'Autorità richiedente ha rilevato che i ricorrenti avrebbero allestito fatture false - ritenute documenti dalla CRP - presentate ai competenti uffici per la deduzione dell'imposta precedente, ottenendone il rimborso. Secondo la Corte cantonale, inoltre, il carosello di società orchestrato per ottenere il rimborso di imposte mai pagate costituirebbe altresì una manovra fraudolenta. Questo giro di società, secondo la domanda estera, sarebbe stato organizzato a livello europeo per simulare vendite fittizie di telefoni cellulari. Una prima ditta ("Missing Trader") avrebbe rifornito una seconda ("Bufferfirma") di fatture indicanti prelievi d'imposta inesistenti, che sarebbero stati conteggiati nella fatturazione per vendite fittizie a una terza società. Quest'ultima avrebbe simulato l'esportazione all'estero dei cellulari ottenendo così il rimborso delle imposte indicate nelle fatture, in realtà mai pagate. La liquidazione della "Missing Trader", attiva in genere solo per qualche mese, avrebbe impedito la verifica fiscale, mentre l'intervento della ditta-cuscinetto (che avrebbe regolarmente esposto all'Autorità fiscale l'IVA fatturata dalla prima società), avrebbe conferito apparenza di serietà commerciale alla terza ditta, quale asserita esportatrice di merce regolarmente fatturata. I ricorrenti sostengono semplicemente che l'esposto dei fatti indicato nelle rogatorie sarebbe lacunoso poiché non dimostrerebbe il grado del loro coinvolgimento. Non fanno tuttavia valere che la CRP avrebbe accertato i fatti in maniera arbitraria, né che la fattispecie posta a fondamento dell'impugnato giudizio sarebbe manifestamente inesatta o incompleta. Occorre d'altra parte considerare che, specie se l'inchiesta è al suo inizio come nella fattispecie, non si può pretendere che lo Stato richiedente fornisca particolari che proprio la domanda di assistenza intende chiarire. In determinate circostanze, si può pure ammettere che lo Stato richiedente, tenuto conto delle precauzioni che devono essere adottate nella fase istruttoria, si esprima con un certo riserbo, per evitare di fornire ai perseguiti indicazioni suscettibili di ostacolare l'inchiesta. Con queste premesse, e per le considerazioni riferite, l'esposto dei fatti è in concreto vincolante (art. 105 cpv. 2 OG ; DTF 126 II 495 consid. 5e/aa pag. 501 e rinvii, 118 Ib 547 consid. 3a). Ne segue che potrebbe entrare in linea di conto non già una semplice sottrazione fiscale, ma una truffa in materia fiscale, come ritenuto dall'Amministrazione federale delle contribuzioni e dalla CRP (DTF 125 II 250 consid. 3, 115 Ib 68 consid. 3a/bb pag. 77).

E. 3

I ricorrenti incentrano il gravame sulla loro asserita estraneità ai prospettati reati: infatti, secondo loro, anche ammettendo che vi siano stati comportamenti illeciti in Germania, dagli atti non emergerebbe il sospetto che V.K._____, E._____ e gli organi delle ricorrenti avessero conoscenza delle presunte, e comunque contestate attività. D'altra parte, essi rilevano ancora che le richieste di rimborso delle imposte non sarebbero state sottoscritte da loro, né si comprenderebbe il ruolo che avrebbero avuto nelle operazioni litigiose. a) Queste argomentazioni sono infondate. Nelle rogatorie e nei loro complementi sono indicati per ogni persona e società coinvolta i motivi di sospetto riferiti al ruolo svolto all'interno dell'organizzazione. Come ha rilevato la CRP, V.K._____ è sospettato di essere il perno dell'organizzazione; sui conti della T._____ Ltd. , società di sede da lui controllata, sarebbero confluiti i proventi della frode; dagli stessi conti sarebbero stati attinti capitali per

fondare la D. _____ GmbH ("Missing Trader"). Altri proventi di reato sarebbero stati versati in Italia, alla I. _____ S.p.A. amministrata da S.K. _____, rispettivamente alla A. _____ Ltd. E. _____ è considerato l'amministratore di fatto della S. _____ GmbH di Francoforte (ulteriore "Missing Trader"), mentre la P. _____ di Ginevra, ulteriore società di sede senza uffici propri, è sotto inchiesta per aver emesso fatture per circa 940'000 DM nei confronti della U. _____ GmbH ("Bufferfirma"). È in tali circostanze fuori luogo parlare, come fanno i ricorrenti, di una 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). A loro dire, nell'ambito della cosiddetta operazione "Lugano", oggetto delle rogatorie litigiose, non si tratterebbe di accertare illeciti penali quanto di "puramente e semplicemente stroncare la loro attività e quella dei loro partner commerciali": l'assunto è privo di fondamento, già per il fatto che i ricorrenti nemmeno tentano di rendere verosimile tale ipotesi, né tanto meno forniscono elementi concreti, atti a rendere verosimile che le domande germaniche sarebbero abusive. b) I ricorrenti disconoscono che la concessione dell'assistenza non presuppone affatto che l'interessato, nei cui confronti la domanda è rivolta, coincida con l'inquisito o l'accusato nella procedura aperta nello Stato richiedente, ciò che si verifica comunque nella fattispecie. In effetti, l'assistenza dev'essere prestata anche per acclarare se il reato fondatamente sospettato sia effettivamente stato commesso, e non soltanto per scoprirne l'autore o raccogliere prove a suo carico (DTF 118 Ib 547 consid. 3a pag. 552). L'eventuale qualità di persona, fisica o giuridica, non implicata nell'inchiesta all'estero non consente a priori di opporsi alle misure di assistenza, a maggior ragione dopo l'abrogazione dell' art. 10 cpv. 1 AIMP . Basta d'altra parte che sussista una relazione diretta e oggettiva tra la persona o la società e il reato per il quale si indaga; ora, questa eventualità si verifica manifestamente per i ricorrenti, coinvolti secondo le Autorità germaniche nei sospettati traffici di telefoni cellulari, e ciò senza che siano necessarie un'implicazione nell'operazione criminosa e ancor meno una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (DTF 120 Ib 251 consid. 5a e b, 118 Ib 547 consid. 3a in fine; Zimmermann, op. cit. , n. 227). c) I ricorrenti sostengono inoltre che le rogatorie si fonderebbero, tra l'altro, su intercettazioni telefoniche di cui non conoscerebbero il contenuto. Ora, la Parte richiedente non deve provare la commissione dei reati prospettati, ma soltanto esporre in modo sufficiente le circostanze e i gravi indizi, e non semplici supposizioni (DTF 114 Ib 56 consid. 3d pag. 66), sui quali essa fonda i propri sospetti. Spetterà tuttavia al giudice straniero del merito esaminare se l'accusa potrà esibire o no le prove dell'asserito reato (DTF 122 II 367 consid. 2c): non compete al Giudice dell'assistenza pronunciarsi sulla valutazione delle prove posta a fondamento della rogatoria (DTF 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88, 112 Ib 347 consid. 4). d) Secondo i ricorrenti la decisione impugnata dovrebbe essere annullata anche perché conferma il contestato ordine di trasmissione, troppo generico e vago, emanato dal Procurato pubblico; sostengono che, in sostanza, l'Autorità svizzera intenderebbe consegnare all'Autorità richiedente tutta la documentazione sequestrata, senza averne previamente esaminata la rilevanza potenziale. La critica non regge. Certo, la Parte richiesta non può trasmettere in blocco tutti gli atti di una relazione bancaria, in modo acritico e indeterminato, e lasciarne la cernita all'Autorità estera (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa, 122 II 369 consid. 2c, 115 Ib 186 consid. 4, 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). Nella fattispecie è tuttavia manifesto che tale cernita ha avuto luogo: il Procurato pubblico, dopo aver esaminato la documentazione e il materiale sequestrati, ne ha infatti restituito una parte al ricorrente V.K. _____, alla T. _____ e alla A. _____, come si evince dalla decisione parziale di chiusura del 4 luglio 2000 e dai

verbali di sequestro del 28 giugno 2000, sottoscritti da V.K. _____ per sé e in rappresentanza della T. _____, che indicano in maniera dettagliata gli atti e il materiale sequestrato e quello restituito. A torto infine i ricorrenti adducono che non vi sarebbe stata alcuna cernita riguardo ai documenti della P. _____; nella decisione di chiusura parziale il Procuratore pubblico ha in effetti ritenuto che tutta la documentazione sequestrata presso di essa doveva essere consegnata poiché necessaria per il procedimento estero. e) Le altre critiche ricorsuali riguardano, in sostanza, l'asserita inutilità dei documenti sequestrati per il procedimento estero: essi concernerebbero infatti, oltre all'attività di compravendita di telefoni cellulari, anche ulteriori (non meglio precisate) attività commerciali legate alle più svariate merci. Secondo i ricorrenti le attività non legate direttamente al commercio di telefoni cellulari non sarebbero rilevanti per il procedimento estero. La questione di sapere se informazioni a questo riguardo siano necessarie o utili dev'essere lasciata tuttavia, di massima, all'apprezzamento delle Autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'Autorità estera che conduce le indagini. La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se l'invocato principio della proporzionalità, nella limitata misura in cui può esser applicato in procedure rette dalla CEAG (DTF 121 II 241 consid. 3c, 113 Ib 157 consid. 5a pag. 165, 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b, 121 II 241 consid. 3a). Ciò non si verifica in concreto. Infatti, tenuto conto della natura dei prospettati reati, del numero delle persone e delle ditte coinvolte e dei meccanismi messi in atto a livello internazionale, che sarebbero serviti a mascherarli, il campo delle indagini è necessariamente ampio, complesso e ramificato. E questo soprattutto in un caso come il presente ove, secondo quanto rilevano i ricorrenti stessi, l'inchiesta è estremamente vasta e ha coinvolto molte persone fisiche e giuridiche in Svizzera e all'estero; in particolare i ricorrenti sottolineano che il 28 giugno 2000 sono state eseguite in vari Paesi europei più di cento perquisizioni. La circostanza che è stata ordinata la trasmissione di documenti concernenti relazioni tra le società ricorrenti e altre società non menzionate nelle rogatorie, in particolare non germaniche, non è quindi decisiva, già per il fatto che il procedimento penale estero concerne vari Paesi europei. D'altra parte, l'esame dell'idoneità dei mezzi di prova è circoscritto a un giudizio "prima facie" e d'apparenza: per il resto la valutazione definitiva del materiale probatorio è riservata al giudice estero del merito (DTF 118 Ib 547 consid. 3a in fine pag. 552, 117 Ib 64 consid. 5c pag. 88, 112 Ib 576 consid. 14a pag. 605). Le conseguenze, sul piano personale e commerciale, del coinvolgimento dei ricorrenti nel procedimento penale germanico, cui essi accennano, non possono comportare il rifiuto dell'assistenza (DTF 121 II 241 consid. 3c in fine), visto altresì ch'essi, in tale ambito, non si prevalgono di nessuna norma della CEAG, della Costituzione o della legge, per cui la censura parrebbe inammissibile; né tale circostanza costituisce una grave deficienza secondo l'art. 2 lett. d AIMP (cfr. DTF 115 Ib 68 consid. 6 pag. 87). f) I ricorrenti sostengono che esisterebbe un reale commercio di telefoni cellulari molto vasto nel quale essi sarebbero attivi. Il sospetto che si tratterebbe di un commercio fittizio sarebbe smentito dalla circostanza che il Procuratore pubblico tedesco, su istanza della Y. _____ SA, avrebbe liberato fondi sequestrati alla T. _____ per pagare fatture concernenti una reale fornitura di telefoni mobili, fattispecie non menzionata nella rogatoria e che contrasterebbe con la tesi del carosello di società. Questa circostanza non dimostra tuttavia l'asserita infondatezza dei sospetti avanzati dalle Autorità germaniche bensì,

piuttosto, un loro agire differenziato e rispettoso del principio della proporzionalità. In effetti, la sussistenza di un commercio reale non esclude manifestamente che, accanto a esso, sia stato messo in atto un commercio fittizio. È infatti per verificare questi sospetti che le Autorità estere intendono ricostruire compiutamente le varie operazioni, grazie anche alle risultanze dell'esame dei documenti svizzeri. La questione di sapere se le Autorità germaniche dovrebbero ipotizzare, come sostenuto dai ricorrenti, che il "Missing Trader" potrebbe essere il fornitore, costituisce una questione che attiene alla (contestata) valutazione delle prove e che, pertanto, dovrà essere risolta dal Giudice estero del merito.

E. 4

Nella decisione impugnata la CRP ha stabilito che i ricorrenti si sono limitati a criticare in maniera generica, e solo indicando qualche esempio, l'ordine di trasmissione, senza tuttavia dimostrare l'irrilevanza potenziale dei singoli documenti per il procedimento estero. Nel presente gravame i ricorrenti, sottolineate le predette considerazioni dei Giudici cantonali, si diffondono sulla descrizione, affermandone l'inutilità per l'inchiesta estera, dei documenti sequestrati presso l'abitazione e l'autovettura di V.K. _____ (pag. 24-45), presso gli uffici della T. _____ Ltd. (pag. 45-55) e presso gli uffici della A. _____ Ltd. (pag. 55-72). Si tratta, tuttavia, in pratica, di un semplice elenco del contenuto dei classificatori, delle mappette e della documentazione sequestrata, ove in larga misura non è dimostrato in modo chiaro e preciso, perché queste informazioni non presenterebbero alcuna rilevanza potenziale per il procedimento estero (DTF 122 II 367 consid. 2d pag. 371): questa descrizione, manifestamente tardiva oltre che inutile in questo stadio della procedura, è quindi inammissibile. Secondo la costante 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. I ricorrenti disattendono che dal profilo della buona fede non è ammissibile che il detentore di documenti sequestrati lasci che l'Autorità di esecuzione proceda da sola alla cernita degli atti, senza parteciparvi, per rimproverarle in seguito, nell'ambito di un ricorso, d'aver violato il principio della proporzionalità (DTF 126 II 258 consid. 9b e c). Ora, come si è visto, i ricorrenti si sono limitati a opporsi in maniera del tutto generica alla prospettata trasmissione, e non solo dinanzi all'Autorità di esecuzione bensì ancora dinanzi alla CRP. Non compete pertanto chiaramente al Tribunale federale rimediare d'ufficio alle omissioni dei ricorrenti (DTF 126 II 258 consid. 9c in fine, 122 II 367 consid. 2d).

E. 5

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