

BStGer RR.2009.73 vom 10. September 2009

Bundesstrafgericht, 2009-09-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.73

FR: TPF RR.2009.73 du 10 septembre 2009

IT: TPF RR.2009.73 del 10 settembre 2009

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

Erwägungen

E. 1.1

In virtù degli art. 28 cpv. 1 lett. e della legge sul Tribunale penale federale del 4 ottobre 2002 (LTPF; RS 173.71) e 9 cpv. 3 del relativo Regolamento (RS 173.710) il primo grado di giurisdizione ricorsuale in materia di assistenza giudiziaria internazionale compete alla II Corte dei reclami penali.

E. 1.2

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo che completa e agevola l'applicazione della CEAG del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero) nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. (in materia di altra assistenza) dalla Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS).

- 4 -

E. 1.3

Giova infine rammentare che alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio, si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

E. 1.4

I ricorsi sono stati tempestivamente interposti contro delle decisioni di consegna di mezzi di prova secondo l'art. 74 AIMP, rese dall'autorità federale di esecuzione (AFD). I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati. Resta la sostanziale identità di contenuti e forma delle cause litigiose, che sono dirette contro decisioni simili e si fondano su una problematica

materiale e giuridica dello stesso genere, si giustifica di procedere alla loro riunione e di pronunciarsi con un unico giudizio.

E. 1.5

La ricevibilità dei gravami presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere delle insorgenti giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di 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 (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). L'interesse da cui rampolla la qualità per agire può essere giuridico o fattuale. Esso non deve necessariamente corrispondere a quello tutelato dalla norma invocata. Occorre però che il ricorrente sia toccato più di altri, rispettivamente del collettivo degli amministrati, in un interesse importante, risultante dalla sua posizione per rapporto all'oggetto della contestazione. Un interesse degno di protezione esiste allorché la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: è necessario che un eventuale accoglimento del ricorso gli procuri un vantaggio di natura economica, materiale oppure ideale. Il ricorso proposto soltanto nell'interesse della legge oppure di un terzo non è ammissibile (DTF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 409 consid. 1 e/bb, 499 3b pag. 504; 123 II 115 consid. 2a). Più concretamente, nel caso di

- 5 -

una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP), rispettivamente nell'ambito di misure concernenti un veicolo a motore al detentore dello stesso (v. art. 9a lett. c OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Alla luce di tutto quanto esposto, nella fattispecie la A. SA e la B. SA sono legittimate a ricorrere contro la trasmissione della documentazione cartacea e su supporto informatico che le riguardano direttamente, nonché avverso il mantenimento del sequestro di detta documentazione. L'autorità rogata ha peraltro specificato che tra i dati informatici non è possibile distinguere quelli che concernono la A. SA e quelli della B. SA (v. act. 8, pag. 4).

E. 2

Nei propri ricorsi, le insorgenti lamentano in primo luogo una violazione del diritto costituzionale di essere sentiti, lamentando il fatto che più della metà della domanda di assistenza giudiziaria loro trasmessa dall'autorità richiedente è stata cancellata e sostituita

da ampi "omissis", a tal punto da rendere impossibile la comprensione della fattispecie e una presa di posizione coerente sulla stessa. La questione deve però ritenersi evasa, posto che durante la fase di scambio degli allegati questa Corte ha trasmesso alle insorgenti una versione decisamente più completa della rogatoria italiana; esse hanno preso atto di ciò, e nelle loro repliche hanno apparentemente rinunciato a riconfermare la censura di violazione del diritto di essere sentiti (v. act. 12, ad 4.1., pag. 3). Giova comunque ricordare che secondo giurisprudenza e dottrina, una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 124 II 132 con-sid. 2d; sentenza TPF RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ediz., Berna 2004, pag. 307 n. 265).

- 6 -

E. 3

Le ricorrenti censurano poi l'adempimento del requisito della doppia punibilità. L'AFD avrebbe a torto considerato i fatti perseguiti all'estero costitutivi di frode fiscale. L'ipotesi accusatoria dell'autorità inquirente estera si fonderebbe infatti sulla circostanza che, al momento dell'importazione in Italia dello zucchero di provenienza estera, gli indagati avrebbero volutamente esibito fatture e documenti attestanti un valore dello zucchero non corrispondente a quello reale, aumentato di quanto basta per escludere l'applicazione del dazio doganale addizionale, ciò che non costituirebbe ancora un reato ai sensi della legislazione svizzera, ed in particolare dell'art. 14 cpv. 2 DPA.

E. 3.1

L'art. 2 lett. a CEAG permette di rifiutare l'assistenza giudiziaria allorché la domanda si riferisce a reati considerati dalla Parte richiesta come reati fiscali, approccio ribadito all'art. IV n. 2 Accordo italo-svizzero. Secondo l'art. 3 cpv. 3 AIMP, la domanda è irricevibile se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali o viola disposizioni in materia di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica. Tuttavia, si può dar seguito a una domanda in ambito di "altra assistenza" se il procedimento verte su una truffa in materia fiscale. Quest'ultima deve essere interpretata sulla base dell'art. 14 cpv. 2 DPA, disposizione applicabile in virtù del rinvio previsto all'art. 24 cpv. 1 OAIMP. Una truffa fiscale è realizzata se l'autore, mediante inganno astuto, fa sì che l'ente pubblico si trovi defraudato di una tassa, un contributo o un'altra prestazione o venga a essere altrimenti pregiudicato nei suoi interessi patrimoniali (cfr. DTF 125 II 250 consid. 3a). La nozione d'inganno astuto corrisponde sostanzialmente a quella applicata in ambito di truffa ai sensi dell'art. 146 CP (v. DTF 126 IV 165 consid. 2a e rinvii). Quando la domanda è presentata per il perseguimento di una truffa fiscale, la Svizzera, in qualità di Stato richiesto, deroga alla regola secondo la quale l'autorità d'esecuzione non deve determinarsi sulla realtà dei fatti (v. DTF 118 Ib 111 consid. 5b). Pur senza dover fornire prove indiscutibili sulla colpevolezza della persona perseguita, lo Stato richiedente deve sostanziare l'esistenza di sufficienti sospetti circa la commissione di una truffa fiscale (v. DTF 125 II 250 con-sid. 5b; 118 Ib 111 consid. 5b). Tali particolari esigenze hanno come scopo quello di evitare che le norme ostative all'assistenza in materia economica e fiscale vengano aggirate (TPF 2007 150 consid. 3.2.4; ROBERT

ZIMMERMANN, op. cit., pag. 173 n. 519). Lo Stato richiedente non deve necessariamente allegare alla domanda i mezzi di prova. È sufficiente ch'esso li indichi e ne renda verosimile l'esistenza (v. sentenza non pubblicata del Tribunale federale del 13 ottobre 1995 concernente la causa I., consid. 2d, citata da ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 451 n. 412 nota 607).

E. 3.2

Nella fattispecie, l'autorità rogante ha esposto in maniera sufficientemente chiara i fatti contestati agli indagati in Italia. La società di spedizione F. S.r.l

- 7 -

di Gorizia (I), incaricata dello sdoganamento delle spedizioni di zucchero, avrebbe presentato all'atto dello sdoganamento delle fatture false, presentanti prezzi della materia prima troppo elevati, per eludere il dazio addizionale previsto in sede europea nel caso di importazioni di zucchero provenienti da paesi terzi; per eludere questo dazio supplementare la società in questione e gli altri indagati si sarebbero avvalsi di una rete di ditte e società di intermediazione inglesi, lussemburghesi e svizzere (quali la G. Ltd e la A. SA) al fine di superare, in un commercio immaginario, il valore limite dello zucchero, sebbene il prezzo di vendita reale fosse notevolmente inferiore. Il sistema descritto nella rogatoria avrebbe permesso agli indagati di eludere in modo fraudolento non solo il pagamento dei dazi addizionali, ma anche il pagamento dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) nazionale e comunitaria, quest'ultima richiesta dall'Unione europea in caso di spostamento di merce sdoganata tra i vari stati membri (v. act. 8.2, pag. 2 e 3). Tra i meccanismi messi in atto dalla ditta F. S.r.l per eludere il pagamento dell'IVA all'importazione in Italia, figurava anche quello di dichiarare la merce in deposito fiscale e cedere fittiziamente lo zucchero a delle società "fantasma" francesi (altro paese dell'UE), allorquando la vera destinazione finale della merce era l'Italia e non la Francia. Se trasposti nel contesto giuridico elvetico, gli atti contestati agli indagati all'estero sarebbero da considerare delle manovre fraudolente destinate a ingannare con astuzia. Se dimostrati, essi costituirebbero indubbiamente delle truffe fiscali ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 DPA.

E. 4

Le ricorrenti lamentano quindi una violazione del principio di proporzionalità, avendo l'AFD omissis, in sostanza, di dimostrare una sufficiente relazione tra il procedimento penale all'estero e i documenti sotto sequestro oggetto della trasmissione all'autorità estera. A parte alcune fatture riguardanti le ditte F. S.r.l. e H. SA, non vi sarebbero infatti agli atti documenti che riguardano direttamente il commercio dello zucchero sotto indagine in Italia; a loro dire, l'autorità estera non avrebbe inoltre nessuna legittimazione a ricevere documentazione e/o informazioni relative ad ulteriori attività della A. SA e della B. SA.

E. 4.1

La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, 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 (DTF 132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib

251 consid. 5c; sentenze del Tribunale penale fede-

- 8 -

rale RR.2008.154-157 dell'11 settembre 2008, consid. 3.1; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3) 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). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non sono trasmessi all'autorità rogante soltanto quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b). Vietata in particolare è la cosiddetta "fishing expedition", la quale è definita dalla giurisprudenza una ricerca generale ed indeterminata di mezzi di prova volta a fondare un sospetto senza che esistano pregressi elementi concreti a sostegno dello stesso (DTF 125 II 65 consid. 6b/aa e rinvii). Questo genere di inchieste non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a cacciao nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

E. 4.2

Le critiche mosse dalle insorgenti a questo proposito – poggianti essenzialmente sull'asserita mancanza di collegamento tra il procedimento penale all'estero e la documentazione litigiosa – non possono essere seguite.

E. 4.2.1

Per quanto concerne l'invocata estraneità delle ricorrenti ai fatti e alle persone oggetto delle indagini italiane, l'assunto ricorsuale non è decisivo. La A. SA e la B. SA disattendono infatti che l'eventuale qualità di persona non implicata nell'inchiesta all'estero non consente a priori di opporsi alle misure di assistenza. Basta che sussista una relazione diretta e oggettiva tra la persona (fisica o giuridica che sia) ed il reato per il quale si indaga e ciò senza che siano necessarie un'implicazione nell'operazione criminosa e ancor meno una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (sentenze del Tribunale penale federale RR.2007.130 del 29 settembre 2007, consid. 2.2 e RR.2007.77 del 29 ottobre 2007, consid. 7.2, nonché dottrina e giurisprudenza ivi citate). Giova a tal proposito ricordare che l'art. 10 cpv. 1 AIMP, concernente la sfera segreta di persone non implicate nel procedimento penale, è stato abrogato con la modifica dell'AIMP del 4 ottobre 1996. Va inoltre rilevato che il quesito della colpevolezza non deve essere esaminato nella procedura di assistenza (DTF 118 Ib 547 consid. 3a in fine; 117 Ib 64 consid. 5c; 112 Ib 576 consid. 14a). Trattandosi di una questione relativa alla valutazione delle prove, spetterà infatti alle autorità italiane risolverla (sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.130 del 29 settembre 2007, consid. 2.2).

E. 4.2.2

Le allegazioni ricorsuali non sono decisive neppure quo all'invocata assenza di collegamenti personali ed economici con persone fisiche o giuridiche coinvolte nei fatti oggetto di indagine all'estero. In base agli atti contenuti

- 9 -

nell'incarto, risulta infatti come le attività delle ricorrenti siano connesse con quelle oggetto di indagine. Come rettamente sottolineato dall'AFD nelle sue osservazioni del 20 aprile

2009, dagli atti di causa si evince che le due società luganesi, domiciliate peraltro al medesimo recapito, hanno avuto dei contatti commerciali di una certa entità e durata sia con alcune ditte polacche e delle Isole Vergini britanniche (B.V.I) fornitrici di zucchero polacco e brasiliano, sia con l'importatrice F. S.r.l., sia con la società inglese G. Ltd, ditta quest'ultima alla quale veniva rivenduto "fittiziamente" lo zucchero importato da paesi terzi in elusione dei già citati dazi doganali. I rapporti tra le ricorrenti e la G. Ltd vanno appurati anche sotto il profilo giuridico e contabile, visto che apparentemente questa società di intermediazione era interamente controllata dalla A. SA, e che la relativa fatturazione tra queste società risulta quantomeno sospetta sia per i prezzi inverosimili della materia prima esposti, sia per la mancata giustificazione economica di queste transazioni. In simili circostanze, non si può escludere un possibile legame tra i fatti perseguiti all'estero e la documentazione cartacea e informatica sequestrata presso le ricorrenti. Le ricorrenti misconoscono inoltre il fatto che in seguito ad una prima cernita effettuata l'11 novembre 2008, l'AFD ha già proceduto ad un dissequestro parziale e restituito loro parte della documentazione sequestrata giacché giudicata non rilevante per il procedimento estero. Giova infine rilevare che una separazione fisica della documentazione di pertinenza della A. SA da quella della B. SA è alquanto difficile, tanto stretti sono i legami tra le due società, segnatamente per quel che attiene alla documentazione informatica.

E. 4.3

Tenuto conto di quanto esposto in precedenza, le misure pretese dallo Stato richiedente vanno considerate potenzialmente utili per l'inchiesta penale estera. Vista la complessa ed intricata serie di operazioni doganali e finanziarie oggetto delle indagini in corso in Italia, ai documenti litigiosi non può essere chiaramente negata rilevanza probatoria. La contestata trasmissione è giustificata, se del caso, anche allo scopo di permettere all'autorità estera di verificare se, sulla base di queste nuove risultanze, l'ipotesi accusatoria risulti tuttora fondata. Constatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 130 II 329 consid. 3 e 5; 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), spetterà al giudice estero del merito valutare l'effettiva rilevanza della documentazione trasmessa con i fatti perseguiti all'estero. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo in maniera indiscriminata nella sua ricerca di materiale probatorio e che la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

- 10 -

E. 5

Discende da quanto precede che i ricorsi devono essere respinti giacché infondati. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento dell'11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA, ed è fissata nella fattispecie a fr. 6'000.- (fr. 3'000.- per ogni ricorrente). Tenuto conto degli anticipi dei costi di fr. 5'000.- versati dalle ricorrenti (fr. 10'000.- in totale), la cassa di questo Tribunale restituirà ad entrambe fr. 2'000.- (fr. 4'000.- in totale).

- 11 -

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

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