

BStGer RR.2012.312 vom 12. April 2013

Bundesstrafgericht, 2013-04-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.312

FR: TPF RR.2012.312 du 12 avril 2013

IT: TPF RR.2012.312 del 12 aprile 2013

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia/Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP): diritto di essere sentito; doppia punibilità; gravi deficienze procedurali.

Erwägungen

E. 1.1

In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 1 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei re- clami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria interna- zionale.

E. 1.2

I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italia- na e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione eu- ropea 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 italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (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. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2012). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul rici- claggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS. 0.311.53). Alle que- stioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazio- nale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza interna- zionale 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 Accordo italo-svizzero; DTF 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il prin- cipio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto

- 4 -

internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo- svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595

consid. 7c).

E. 1.3

Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura dell'autorità cantonale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione della ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata misura rogatoria, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6).

E. 2

La società ricorrente sostiene che la decisione impugnata non riporterebbe i motivi alla base della reiezione delle pregresse censure sulla ricevibilità della rogatoria, ciò che già di per sé renderebbe nulla per carenza di motivazione la decisione di chiusura. In particolare, non verrebbero menzionate le risultanze di alcune iniziative intraprese dall'autorità d'esecuzione tese a raccogliere ulteriori informazioni presso le autorità italiane e l'indagata all'estero sui fatti oggetto della domanda di assistenza.

E. 2.1

Conformemente al diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost), l'autorità deve indicare nella sua decisione i motivi alla base della stessa (DTF 136 I 229 consid. 5.5). Essa non è tenuta a discutere in maniera dettagliata tutti gli argomenti sollevati dalle parti, né a statuire separatamente su ogni conclusione che le viene presentata. Essa può limitarsi all'esame delle questioni decisive per l'esito del litigio (DTF 134 I 83 consid. 4.1; 130 II 530 consid. 4.3; 126 I 97 consid. 2b e sentenze citate; sentenza del Tribunale federale 1B_380/2010 del 14 marzo 2011, consid. 3.2.1).

E. 2.2

In concreto, l'autorità d'esecuzione ha in sostanza motivato la trasmissione della documentazione litigiosa affermando che quest'ultima è potenzialmente utile per chiarire le accuse formulate da C. all'intenzione dell'indagata B., secondo le quali quest'ultima si sarebbe appropriata della quota parte spettante al primo a seguito della vendita di un terreno di circa 28'000 m2 ubicato a Zagabria. Dalla rogatoria italiana emergerebbe che il C. e la B. avrebbero collaborato sin dalla fine degli anni ottanta nell'ambito di diverse società, segnatamente nel 1989, quando sarebbe stata costituita la E. Srl, con sede a Trieste. Agli inizi dell'anno 2000 la E. Srl, che avrebbe concesso un finanziamento alla società croata F., avrebbe ricevuto in contropartita da quest'ultima, per il tramite di una società croata, la G., un terreno di 28'000 m2 situato a Zagabria. Le quote della G. sarebbero passate dalla E. Srl alla H. Srl, società interamente detenuta dalla B., quindi al fiduciario svizzero I., per poi essere cedute alla società croata J., per un importo di oltre EUR 4'800'000.--, somma che, in base alle indagini condotte dalla

- 5 -

Procura di Udine, risulterebbe stata pagata nella maniera seguente: EUR 480'216.80 a titolo di acconto; EUR 437'618.-- alla società K. come compenso di mediazione; EUR 2'188'738.20 sul conto bancario n. 1 presso la banca D. intestato alla qui ricorrente; EUR 1'696'000.-- versati sul medesimo conto e poi impiegati per ripianare le esposizioni presso la banca L. In considerazione del prezzo pagato e degli investimenti da lui effettuati, in particolare a titolo di aumenti di capitale, al netto dei rimborsi dovuti, C. riporterebbe l'importo di circa EUR 1'800'000.-- di sua esclusiva pertinenza. Quanto precede, che ha

indotto il Ministero pubblico ticinese a ritenere la documentazione bancaria litigiosa potenzialmente utile per il procedimento penale italiano, è senz'altro conforme ai principi giurisprudenziali elaborati in materia di esigenze formali della motivazione (v. supra consid. 2.1). Il fatto che l'autorità d'esecuzione non abbia riportato le risultanze di verifiche da essa effettuate presso l'autorità rogante, l'indagata B. e l'UFG, nulla muta a tale conclusione, ritenuto che tali verifiche, del tutto usuali nei rapporti internazionali fra autorità rogata e autorità rogante, hanno permesso al Ministero pubblico ticinese di dissipare eventuali dubbi legati alla ricevibilità della rogatoria, escludendo in particolare abusi manifesti (v. act. 7 pag. 2). Il fatto di non avere ripreso nella decisione di chiusura i contenuti di tali verifiche non costituisce certamente una lacuna tale da inficiare la motivazione sotto il profilo dell'art. 29 cpv. 2 Cost. e della relativa giurisprudenza.

E. 3

La società ricorrente sostiene altresì che il procedimento penale in Italia alla base della rogatoria non avrebbe come oggetto unicamente il reato di appropriazione indebita aggravata, ma anche infrazioni di natura fiscale tenute nascoste dall'autorità richiedente, per le quali l'assistenza andrebbe rifiutata.

E. 3.1

Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP.

Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid. 5b pag. 121 e seg.). Il Tribunale non deve pro-

- 6 -

cedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma deve semplicemente vagliare, limitandosi a un esame "prima facie", se i fatti addotti nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordando che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188).

E. 3.2

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. Ciò è 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 (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 (DTF 126 IV 165 consid. 2a; TPF 2008 128 consid. 5.4). 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 (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 (DTF 125 II 250 consid. 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). 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 del Tribunale federale 1A.183/1995 del 13 ottobre 1995, consid. 2d, citata da ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, pag. 599 n. 644 nota 689). Questo vale però solo in ambito di fiscalità diretta, visto che in base all'art. 50 n. 1 CAS in materia di imposte indirette la distinzione fra evasione e frode fiscale non costituisce

- 7 -

più una discriminante di rilievo in materia di assistenza giudiziaria internazionale (v. RUDOLF WYSS, *Neuerungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Rahmen von Schengen*, in S. Breitenmoser/S. Gless/O. Lagodny [ed.], *Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke*, Zurigo/San Gallo 2009, pag. 338; LAURENT MOREILLON, *La coopération judiciaire pénale dans l'Espace Schengen*, in Laurent Moreillon [ed.], *Aspects pénaux des Accords bilatéraux Suisse/Union européenne*, Basilea 2008, pag. 438 e 470 e seg.; ANDREA PEDROLI, *Lo scambio di informazioni fiscali (assistenza amministrativa e giudiziaria) negli Accordi bilaterali II*, in *Accordi bilaterali Svizzera – Unione europea, Atti della giornata di studio del 4 giugno 2007*, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi [CFPG], Collana rossa vol. 23, Basilea 2009, pag. 76-77).

E. 3.3

In concreto, come già esposto in precedenza (v. consid. 2.2 supra), l'autorità rogante sospetta che B. si sia appropriata indebitamente di denaro di pertinenza della società H. Srl apparentemente destinato a C., collaboratore dell'indagata. Se trasposti nel contesto giuridico elvetico, tali atti sarebbero certamente suscettibili al reato di appropriazione indebita ai sensi dell'art. 138 CP, per cui la doppia punibilità è pacificamente data, tanto più che nel campo della piccola assistenza le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispecie (sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007, consid. 2.3 e rinvii). Per quanto attiene alla censura relativa al possibile perseguimento in Italia di reati fiscali a carico dell'indagata, occorre rilevare che la decisione impugnata ha correttamente sottolineato

come con l'assistenza giudiziaria fornita l'autorità rogante debba rispettare la riserva della specialità. Non essendovi motivi per dubitare che l'Italia non rispetti tale condizione, conformemente a quanto previsto all'art. IV dell'Accordo italo-svizzero, le censure della ricorrente non meritano ulteriore disamina. Dato che l'art. 646 CP italiano non è chiaramente un reato di natura fiscale non vi è altresì ragione per richiedere le ulteriori allegazioni richieste dalla suddetta giurisprudenza sul perseguimento penale in ambito tributario.

E. 4

L'insorgente afferma infine che la procedura estera presenterebbe gravi deficienze sul piano procedurale. Contrariamente a quanto affermato dalle autorità italiane, i reati oggetto delle indagini all'estero non sarebbero perseguibili d'ufficio, ragione per cui, facendo difetto una querela, la domanda di assistenza sarebbe irricevibile giusta l'art. 2 lett. d AIMP.

E. 4.1

L'art. 2 AIMP ha quale scopo di evitare che la Svizzera presti assistenza a procedure che non garantirebbero alla persona perseguita uno standard di protezione minimo corrispondente a quello concesso dal diritto degli Stati

- 8 -

democratici, definito in particolare dalla CEDU e dal Patto ONU II, o che sarebbero in contrasto con norme riconosciute come appartenenti all'ordine pubblico internazionale (DTF 123 II 161 consid. 6a; 122 II 140 consid. 5a). L'art. 2 lett. d è sussidiario rispetto alle lettere a, b e c (ZIMMERMANN, op. cit. n. 691 p. 643) La giurisprudenza definisce la nozione di "gravi deficienze" per ogni singolo caso (MOREILLON, Commentaire romand, n. 51 ad art. 2 AIMP). Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che l'art. 2 AIMP non può essere invocato da persone giuridiche, nella misura in cui queste non possono sostanziare nessun interesse degno di protezione, legato alla loro situazione concreta, per prevalersi di una norma destinata avantutto a proteggere l'accusato nella procedura estera (v. DTF 133 IV 40 consid. 7.2; 126 II 258 consid. 2d/aa; 115 Ib 68 consid. 6; ZIMMERMANN, op. cit., n. 691 e n. 681).

E. 4.2

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, agli atti della procedura italiana risulta una querela della persona offesa come richiesto dall'art. 646 comma 1 CP italiano (v. atto 45 incarto MP/TI, più precisamente "l'invito per la presentazione di persona sottoposta ad indagini" del Nucleo di Polizia Tributaria di Trieste), per cui mal si comprende la censura in questione, per tacere del fatto che non spetta al giudice svizzero dell'assistenza addentrarsi in questioni di diritto penale estero che esulano dalla sua competenza (v. A. DONATSCH/S. HEIMGARTNER/M. SIMONEK, Internationale Rechtshilfe, Zurigo/Basilea/Ginevra 2011, pag. 70). Al di là dell'inconsistenza probatoria e sostanziale della censura in parola, va per altro ribadito che in virtù della giurisprudenza citata al consid. 4.1 in fine, la ricorrente, persona giuridica non indagata nell'ambito della presente procedura, non è comunque legittimata a prevalersi di censure relative all'art. 2 AIMP, per cui su questo punto il ricorso va dichiarato inammissibile.

E. 5

In conclusione, la decisione impugnata va integralmente confermata ed il gravame respinto nella misura della sua ammissibilità. 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. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 9 -

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