

# **BStGer RR.2012.75 vom 19. Dezember 2012**

Bundesstrafgericht, 2012-12-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2012.75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.75)

FR: TPF RR.2012.75 du 19 décembre 2012

IT: TPF RR.2012.75 del 19 dicembre 2012

## **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale alla Germania. Trasmissione di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

settembre 1993 e per la Germania il 1. gennaio 1999.

#### **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

- 4 -

Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la Corte dei reclami penali giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

#### **E. 1.2**

I rapporti di cooperazione in materia penale fra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federale di Germania sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 20 marzo 1967 per la Svizzera ed il 1° gennaio 1977 per la Germania (CEAG; RS 0.351.1). Allo scopo di agevolare l'applicazione di questa convenzione multilaterale, completandone altresì i contenuti normativi, Svizzera e Germania hanno inoltre concluso un Accordo completo del 13 novembre 1969 (RS 0.351.913.61), entrato in vigore il 1° gennaio 1977. Applicabile alla fattispecie è pure la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa l'8 novembre 1990 (CRic; RS 0.311.53), entrata in vigore per la Svizzera il

#### **E. 1.3**

Dal 12 dicembre 2008 gli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; n. CELEX 42000A0922(02); Gazzetta ufficiale L 239/19-62 del 22 settembre 2000) si applicano anche all'assistenza giudiziaria in materia penale tra la Germania e la Svizzera. L'Accordo di cooperazione fra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi stati membri dall'altro, per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi, concluso il 26 ottobre 2004 ed entrato in vigore, per i rapporti tra la Svizzera e la Germania, in data 9 aprile 2009 (RS 0.351.926.81; di seguito: Accordo anti frode o AAF; v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2008.304 del 28 maggio 2009, consid. 1.3), è altresì applicabile alla presente

fattispecie.

#### **E. 1.4**

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 le legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 137 IV 33 consid. 2.2.2.; 136 IV 82 consid. 3.1; 135 IV 212 consid. 2.3; 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c; TPF 2008 24 consid. 1.1).

#### **E. 1.5**

Interposto tempestivamente contro le sopraccitate decisioni di chiusura emanata dall'autorità federale d'esecuzione, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La legittimazione dei ricorrenti è pacifica sia con riferimento alla documentazione bancaria di cui sono titolari, sia con riferimento alla documentazione sequestrata a seguito

- 5 -

della perquisizione nei locali della società A. SA (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a e b OAIMP; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid.1.6).

#### **E. 2.1**

I ricorrenti sostengo innanzitutto che l'autorità d'esecuzione non avrebbe sostanziato in maniera sufficiente la pertinenza dell'ingente quantità di documentazione raccolta in esecuzione della commissione rogatoria, tenuto conto altresì della delicata posizione processuale di B. nel contesto del procedimento penale aperto nei suoi confronti in Germania, ciò che lo esenterebbe dal collaborare attivamente con l'autorità di esecuzione. Inoltre, a causa della notevole quantità di materiale raccolto, sarebbe oggettivamente impossibile determinarsi al riguardo in maniera puntuale. In sostanza, i ricorrenti rimproverano all'autorità rogata di aver proceduto ad una raccolta di mezzi di prova in maniera acritica e di aver valutato sommariamente l'idoneità degli stessi. Il principio della proporzionalità sarebbe così stato disatteso, anche in considerazione del fatto che tra i molti documenti di cui è stata ordinata la trasmissione all'autorità rogante, vi sarebbero nominativi di soggetti, perlopiù clienti della società ricorrente, che nulla avrebbero a che fare con i fatti oggetto del procedimento estero.

#### **E. 2.2**

Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore della documentazione la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla trasmissione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cernita, ha l'obbligo di motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 18). Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone tout court la selezione agli inquirenti esteri (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecuzione che, in assenza di un eventuale consenso all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, deve impartire alle persone toccate giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP un termine per addurre

riguardo a ogni singolo documento gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna; questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere sentiti (v. art. 30 cpv. 1 PA), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; PATRICK L.

KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: B. Waldmann/P. Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, n. 54 ad art. 12). La cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en

- 6 -

matière pénale, 3a ediz., Berna 2009, pag. 723-724, n. 484; PASCAL DE PREUX, L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34). Inoltre, dal diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., la giurisprudenza ha dedotto, tra l'altro, il diritto dell'interessato di ottenere una decisione motivata. L'obbligo di motivazione impone di menzionare, almeno brevemente, i motivi che hanno indotto a decidere in un senso piuttosto che nell'altro e di porre pertanto l'interessato nelle condizioni di rendersi conto della portata del provvedimento e delle eventuali possibilità di impugnazione presso un'istanza superiore, che deve poter esercitare il controllo sullo stesso. L'autorità chiamata ad emanare una decisione non deve confrontarsi con tutti gli argomenti sollevati, ma è sufficiente che essa si esprima su quelli rilevanti per il giudizio (sentenza del Tribunale federale 1A.95/2002 del 16 luglio 2002, consid. 3.1; TPF 2009 49 consid. 4.3 e i riferimenti ivi citati).

### **E. 2.3**

Occorre preliminarmente rilevare che nonostante l'autorità d'esecuzione, in entrambe le decisioni di chiusura, non si diffonda nell'argomentare la pertinenza di ogni singolo documento, o perlomeno per tipologia di documenti, i ricorrenti hanno avuto, nell'ambito della cernita, ampia facoltà di esprimersi al riguardo, circostanza che peraltro i ricorrenti non negano (v. act. 1, pag. 10). Oltre a ciò v'è da rilevare che il tempo a loro disposizione per determinarsi in merito è stato assai lungo. In effetti, tra la cernita e l'emanazione delle avverse decisioni di chiusura è trascorso quasi un anno. La persona toccata da una misura d'assistenza ha il dovere, pena la sua forclusione dinanzi all'autorità di ricorso, di partecipare attivamente alla cernita della documentazione e di indicare all'autorità di esecuzione quali documenti non dovrebbero essere trasmessi all'autorità rogante (DTF 126 II 258 consid. 9b aa; ZIMMERMANN, op. cit., pag. 676, n. 723), indipendentemente da considerazioni relative al procedimento pendente all'estero e al relativo diritto di non collaborare in quel contesto siccome imputato. Quanto alla presunta carente motivazione delle due decisioni di chiusura, occorre rilevare che, disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto i ricorrenti la possibilità, effettivamente utilizzata, di esprimersi compiutamente su tutta la documentazione oggetto di entrambe le impuginate decisioni, un'eventuale violazione dell'obbligo di motivazione sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenze del Tribunale federale 1C\_525/2008 e 1C\_526/2008 del 28 novembre 2008, consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). Va comunque rilevato che durante tutta la procedura d'esecuzione della richiesta l'autorità federale ha agito correttamente, procedendo in particolar modo ad un'accurata cernita della documentazione, offrendo puntualmente ai

ricorrenti la facoltà di esprimersi al riguardo. Ancorché in maniera concisa, inoltre, le avverse decisioni di

- 7 -

chiusura espongo in maniera sufficiente i motivi a sostegno della trasmissione della documentazione all'autorità rogante, ragione per cui non si può ritenere che l'AFD abbia agito in maniera acritica e sommaria.

#### **E. 2.4**

Per quanto riguarda la rilevanza della documentazione di cui è stata disposta la trasmissione all'estero, si precisa che 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 sostituirsi in questo compito all'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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3 non pubblicato in TPF 2007 57) 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). In base alla giurisprudenza l'esame va quindi limitato alla cosiddetta utilità potenziale, secondo cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 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 pag. 73 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 (v. DONATSCH/HEIMGARTNER/SIMONEK, *Internationale Rechtshilfe*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2011, pag. 62 e seg.; ZIMMERMANN, *op. cit.*, pag. 672, n. 721; PETER POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Basilea 2001, pag. 280 n. 414 e pag. 204 e seg. n. 309). Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

#### **E. 2.5**

Nel caso concreto, la potenziale utilità dell'insieme della documentazione di cui l'autorità d'esecuzione ha ordinato la trasmissione è data e non si può ritenere che l'autorità estera si stia muovendo a casaccio nella raccolta di prove. Considerate le difficoltà intrinseche ad indagini come quella condotta dal Ministero pubblico di Mannheim, in particolare per quanto attiene alle presunte forniture intracomunitarie in esenzione di imposta sul valore aggiunto, non deve sorprendere che l'esecuzione di una commissione

- 8 -

rogatoria presentata in tale ambito abbia condotto l'autorità di esecuzione a sequestrare un'ingente quantità di documentazione di natura contabile, finanziaria ed informatica. Tali documenti si rilevano infatti estremamente utili nell'ottica della ricostruzione delle diverse tappe della fornitura di merce e per vagliare le ipotesi di reato relative ad un'eventuale

evasione di tributi dovuti al fisco tedesco. Più in particolare, esaminando la documentazione sequestrata, la scrivente Corte è giunta alle seguenti conclusioni.

### **E. 2.5.1**

Per quanto riguarda la documentazione oggetto della prima decisione di chiusura (v. act. 1.1 pag. 5) la connessione tra quanto sequestrato e i fatti per i quali procedono le autorità tedesche è palese. Si tratta, infatti, di diversa documentazione societaria, in particolare concernente le fatturazioni e la contabilità della ditta A. SA, che in tutta evidenza può essere di aiuto per l'autorità estera nel ricostruire le diverse forniture di merce intervenute nel periodo incriminato e verificare in tal modo gli indizi di reato in ordine alla presunta sottrazione dell'IVA. In questo senso, l'utilità potenziale dei documenti rubricati dalla Sezione antifrode doganale di Lugano sub no. 6.1 - 6.55, 5.1 - 5.12, 5.15 - 5.17, 5.19 - 5.28, 5.32 - .43, 5.44 - 5.57 è indubbia. Inoltre, tale documentazione si riferisce solo al periodo rilevante, ciò che denota un agire mirato dell'autorità di esecuzione, ed è frutto di una cernita operata, oltre che alla presenza dei ricorrenti, anche alla presenza dei rappresentanti dell'autorità estera, circostanza che ha senz'altro permesso di delineare nella dialettica procedurale il materiale potenzialmente utile per l'inchiesta estera, come è del resto lo scopo dell'art. 16 AAF (v. FF 2004 5490). Tra la documentazione oggetto della decisione di chiusura in esame figurano anche altri documenti, il cui contenuto è designato, invero, in maniera piuttosto generica dall'AFD (cfr. documenti rubricati dalla Sezione antifrode doganale sub no. 1.1, 3.1, 8.1 - 8.2, 12.1, 10.1 - 10.2, 11.1 - 11.10, 11.12 - 11.17, 11.18 - 11.21). Ciò nondimeno, tale documentazione è stata attentamente vagliata dalla scrivente Corte, la quale ne ha accertato l'utilità, perlomeno potenziale, ai fini del procedimento estero. In linea con la documentazione appena esaminata, anche quest'ultima verte sull'attività commerciale della società A. SA, e meglio su diverso materiale di natura contabile e finanziario, utile per risalire alle numerose forniture di merce oggetto del procedimento penale estero. Anche in questo caso, il periodo cui si riferiscono tali documenti è quello espressamente indicato dalle autorità estere come presunta epoca di commissione dei reati, ossia gli anni dal 2005 al 2009. La quantità dei mezzi di prova raccolti, contrariamente a quanto asserito dai ricorrenti, non costituisce certo motivo per ritenere ipso facto violato il principio della proporzionalità, unico limite all'estensione della raccolta di prove nell'interesse di un procedimento estero essendo costituito

- 9 -

dal già ricordato criterio dell'utilità potenziale. Appare pertanto evidente che, nell'ottica del procedimento penale avviato in Germania nei confronti di B. per sottrazione d'imposta, è necessario, per gli inquirenti esteri, poter disporre della documentazione inerente alla società A. SA relativa alla contabilità, alle fatturazioni, agli ordini di vendita, ai contatti con altre società cui rivendeva la merce, siccome di sicuro interesse e valore probatorio in ordine alla ricostruzione dei flussi di vendita e delle forniture, e verificare così le ipotesi di reato.

### **E. 2.5.2**

La documentazione bancaria oggetto della seconda decisione di chiusura (v. act. 1.2) si riferisce a quattro relazioni bancarie accese presso la banca C. intestate alla società A. SA e a B.. Essendo quest'ultimo formalmente imputato nel contesto del procedimento estero, appare certamente utile per l'autorità rogante disporre di tutta la documentazione bancaria a lui intestata, o alla sua società. Attraverso l'analisi dell'integralità della documentazione

afferente ai citati conti bancari, gli inquirenti esteri potrebbero trarre utili conclusioni atte a vagliare gli indizi di reato sinora emersi. Tra i fatti oggetto del procedimento penale in corso all'estero e la postulata misura di assistenza esiste pertanto una connessione sufficiente per rendere ammissibile la trasmissione in Germania dell'insieme della documentazione raccolta. Essa appare infatti idonea a far progredire le indagini in corso, verificando le ipotesi investigative in punto alle controverse forniture di merce: l'integralità della documentazione bancaria consentirà agli inquirenti esteri di avere una visione diacronica della situazione, in modo da poter procedere ad una ricostruzione dei fatti e dei flussi di denaro il più approfondita possibile, sia a carico che a discarico dell'indagato. Il fatto che l'autorità d'esecuzione non abbia dato seguito alle richieste dei ricorrenti intese ad annerire presunte informazioni che non sarebbero pertinenti, non conduce a ritenere lesivo del principio della proporzionalità l'agire dell'AFD. I conti correnti di pertinenza del soggetto indagato all'estero, data la natura dell'inchiesta, è comprensibile che vengano trasmessi nella loro integralità. La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C\_486/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 2.4). Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità dell'interessato (DTF 129 II 462 consid. 5.5; sentenze del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.3 e 3.2; 1A.52/2007 del 20 luglio 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2; 1A.195/2005 del 1° settembre 2005 in fine; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). Alla luce di quanto esposto, la richiesta di ottenimento della documentazione bancaria di pertinenza dei ricorrenti non integra gli estremi di una fishing expedition, intesa come un'indiscriminata

- 10 -

ricerca di mezzi di prove, poiché frutto di una richiesta mirata, il cui esito è potenzialmente utile ai fini delle indagini.

### **E. 2.5.3**

La documentazione su supporto informatico, dal canto suo, risulta essere stata selezionata mediante una ricerca effettuata con l'aiuto di parole chiave, circostanza peraltro non contestata dai ricorrenti. Quest'ultimi si dolgono però del fatto che nonostante una ricerca mirata, nei documenti informatici sarebbero comunque presenti nominativi di soggetti che non avrebbero alcun legame con i fatti oggetto della rogatoria. L'argomento non è pertinente e non permette di concludere circa l'assenza di utilità potenziale della relativa documentazione. È inevitabile che tra le tante carte sequestrate, così come tra i documenti informatici, siano presenti nominativi di soggetti che all'apparenza potrebbero ritenersi estranei ai fatti indagati all'estero, ma questo non significa ancora che una loro trasmissione all'autorità rogante disattenda il principio della proporzionalità. Tale documentazione, in ossequio ai principi giurisprudenziali summenzionati, è da considerarsi rilevante, poiché potenzialmente idonea a ricostruire i rapporti del soggetto indagato, per il tramite della sua società, con i diversi clienti o fornitori, e ricostruire così il complesso transito di merci in seno a Paesi membri dell'UE e far luce sul cosiddetto sistema della "frode carosello", che implica, per sua stessa natura, il susseguirsi di numerose società che intervengono nell'acquisto e nella rivendita della merce. Anche il materiale su supporto informatico deve essere quindi trasmesso all'autorità rogante.

### **E. 3.1**

I ricorrenti sostengono poi che, trattandosi di una rogatoria presentata nell'ambito di un procedimento vertente su reati tributari, vi sarebbero criteri più severi vigenti in tale ambito in punto all'esposto del contesto fattuale, per prevenire tentativi di camuffamento del reato di sottrazione fiscale, in quello di frode fiscale. La commissione rogatoria si limiterebbe quindi a riportare in maniera confusa fatti dai quali non sarebbe possibile effettuare la dovuta trasposizione in diritto svizzero e qualificarli come frode fiscale, mancando a tal proposito indizi precisi, determinanti e sistematici in ordine ai reati ipotizzati. Essi contestano in sostanza l'assenza del requisito della doppia punibilità e al riguardo postulano che l'AFC proceda all'allestimento di una perizia, così come previsto dall'art. 24 cpv. 3 OAIMP.

### **E. 3.2**

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.). Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP.

- 11 -

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 procedere 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 adottati nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato 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; ZIMMERMANN, op. cit., n. 581). 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. 3.3**

In regola generale, 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. 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).

### **E. 3.4**

Nel caso concreto non occorre chinarsi diffusamente e in maniera specifica sulla questione di sapere se i fatti così come descritti nella commissione rogatoria adempiano o meno i presupposti oggettivi e soggettivi del reato di truffa in materia fiscale ex art. 14 cpv. 2 DPA, poiché alla presente fattispecie torna applicabile l'art. 50 n. 1 CAS, per il quale, in materia di imposte indirette la distinzione fra evasione e frode fiscale non costituisce più una discriminante di rilievo (cfr. 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

- 12 -

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). Inoltre, pure l'Accordo anti frode (AAF), prefiggendosi l'obiettivo di ampliare l'assistenza amministrativa e l'assistenza giudiziaria in materia penale (v. art. 1 AAF), prevede espressamente la sua applicabilità in ambito di violazione della legislazione fiscale relativa all'imposta sul valore aggiunto (v. art. 2 cpv. 1 lett. a AAF), senza distinzioni di sorta fra sottrazione d'imposta e truffa fiscale. Le esigenze supplementari richieste dalla giurisprudenza per evitare abusi in materia (v. TPF 2008 128 consid. 5.5 e rinvii) non sono qui di particolare momento. I fatti descritti nella commissione rogatoria possono configurare, prima facie, i reati previsti dagli art. 96 - 106 della legge federale del 12 giugno 2009 concernente l'imposta sul valore aggiunto (LIVA). Inoltre, secondo la giurisprudenza, la cosiddetta "truffa carosello" configura il reato di cui all'art. 146 CP (cfr. sentenze del Tribunale federale 1A.189/2001 del 22 febbraio 2002, consid. 5; 1A.189/2002 del 28 ottobre 2002, consid. 2 e 3; 1A.297/2005 del 13 gennaio 2006, consid. 3; TPF 2007 150 consid. 3.3 e 3.5). La doppia punibilità è dunque certamente data.

### **E. 3.5**

Quanto all'esposto dei fatti fornito dall'autorità richiedente, giova ricordare che gli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic e 28 AIMP esigono in sostanza che la domanda di assistenza indichi il suo oggetto, il motivo, la qualificazione giuridica dei reati, presentando altresì un breve esposto dei fatti essenziali, al fine di permettere allo Stato rogato di verificare che non sussistano condizioni ostative all'assistenza (DTF 129 II 97 consid. 3; 118 Ib 111 consid. 5b, 547 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c). In questo ambito, non si può tuttavia pretendere dallo Stato richiedente la presentazione di un esposto dei fatti totalmente esente da lacune o contraddizioni, visto che lo scopo della rogatoria è proprio quello di chiarire punti oscuri relativi alle fattispecie oggetto d'indagine all'estero, fermo restando che la verifica delle condizioni per la concessione dell'assistenza deve rimanere possibile (v. DTF 117 Ib 64 consid. 5c, con giurisprudenza citata). Ciò non implica 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, in modo tale da escludere che sussista un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato

al giudice straniero del merito ed esula dalle competenze di quello svizzero

- 13 -

dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C\_562/2011 del 22 dicembre 2011, consid. 1.5).

### **E. 3.6**

In concreto, l'autorità estera espone in maniera sufficientemente precisa, e quindi conformemente ai disposti di cui agli art. 14 CEAG, 27 n. 1 CRic e 28 AIMP, i fatti oggetto del procedimento penale da essa condotto e nell'interesse del quale è presentata la commissione rogatoria che ci occupa. B., per il tramite dell'omonima società, è sospettato di essere parte di un sistema di frode all'IVA di tipo carosello. I fatti vengono riportati in maniera precisa e puntuale, descrivendo il presunto agire fraudolento di B. consistente, in particolare, nel non dichiarare e versare l'IVA al fisco tedesco all'atto dell'esportazione in Germania della merce, poiché quest'ultima sarebbe stata, a suo dire, destinata ad essere rivenduta nel mercato comunitario, beneficiando così della relativa esenzione fiscale. L'autorità rogante ha accertato più di mille transiti della società A. SA in Germania - utilizzato quale paese di transito - nel periodo intercorrente tra il 13 settembre 2005 e il 16 settembre 2009, attraverso i valichi doganali di Lindau Hörbranz e Weil am Rhein, ciò che avrebbe arrecato un danno complessivo al fisco tedesco di oltre 40 milioni di euro. Il contesto fattuale è dunque esposto in maniera alquanto dettagliata, avendo l'autorità rogante individuato in modo preciso i transiti doganali sospetti, e in ordine ai quali intende approfondire le indagini sulla scorta della documentazione oggetto della presente fattispecie. Contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, l'autorità rogante non è tenuta a fornire alcuna prova a sostegno delle proprie asserzioni, ma è sufficiente, come visto, un breve esposto dei fatti essenziali, che possa permettere allo Stato rogato di verificare che non sussistano condizioni ostative alla concessione dell'assistenza, come è il caso in concreto. Ne discende che anche la richiesta di allestimento di una perizia ai sensi dell'art. 24 cpv. 3 OAIMP, come postulato dai ricorrenti, deve essere respinta.

### **E. 4**

In conclusione, alla luce di tutto quanto esposto, il ricorso deve essere respinto. 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 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. 6'000.--, posta a carico dei ricorrenti in solido e coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 14 -

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