

BStGer RR.2016.274 vom 6. April 2017

Bundesstrafgericht, 2017-04-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2016.274

FR: TPF RR.2016.274 du 6 avril 2017

IT: TPF RR.2016.274 del 6 aprile 2017

Regeste

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

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), la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

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 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 (di 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 2014). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, 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 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 convenzionale (cosiddetto principio di favore), 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 Accordo italo-svizzero; DTF 140 IV 123 consid. 2; 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 principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti

- 5 -

norme di diritto 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

La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei pertinenti atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v.

DANGUBIC/KESHELAVA, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

E. 1.4

Titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata, A. è legittimato a ricorrere (v. art. 80h lett. b AIMP, art. 9a lett. a OAIMP).

E. 1.5

Il termine di ricorso contro la decisione finale è di trenta giorni o, se si tratta di una decisione incidentale, di dieci giorni dalla comunicazione per scritto della decisione (art. 80k AIMP).

Allorquando il titolare del conto risiede all'estero, la giurisprudenza considera che incombe alla banca di informare il cliente al fine di permettergli di eleggere domicilio in Svizzera (v. art. 80m al. 1 lett. b AIMP e 9 OAIMP) e di esercitare tempestivamente il diritto di ricorso di cui agli art. 80h lett. b AIMP e 9a lett. a OAIMP. Se il conto bancario era stato estinto, in linea di massima non è dato sapere se esista ancora un obbligo di informazione. Sia quel che sia, le decisioni vanno notificate all'istituto bancario, detentore dei documenti, lasciando poi l'incombenza a quest'ultimo di decidere se fare uso della facoltà di informare il mandante secondo l'art. 80n AIMP. La trasmissione dei documenti forniti da una banca non può avvenire che successivamente alla notifica della decisione di chiusura all'istituto bancario (DTF 136 IV 16 consid. 2.2). Se la decisione è notificata direttamente all'interessato, il termine di ricorso di trenta giorni comincia a decorrere da tale notificazione (art. 80k AIMP). In assenza di una notificazione formale, la giurisprudenza considera che il termine di ricorso inizi a decorrere dalla conoscenza effettiva della decisione, a condizione che questa non sia ancora stata eseguita (DTF 136 IV 16 consid. 2.3 e riferimenti citati). Il diritto di ricorso non può più essere esercitato se la decisione di chiusura è già stata eseguita. Ciò è ricordato agli art. 80m cpv. 2 e 80n cpv. 2 AIMP: l'esecuzione della decisione di chiusura coincide con il momento del suo passaggio in giudizio, rispettivamente del suo carattere esecutivo ai sensi di tali disposizioni. Il principio di celerità e di efficacia della procedura di assistenza giudiziaria (art. 17a AIMP), come pure i principi della buona fede e della sicurezza del diritto non permettono che la persona interessata possa ancora manifestarsi, se del caso, tempo dopo l'esecuzione dell'assistenza (DTF 136 IV 16 consid. 2.4). Ciò permetterebbe alla persona interessata di speculare sulle comunicazioni fatte dalla banca (v. DTF 124 II 124 consid. 2d/dd). Pertanto, si impone di

- 6 -

considerare che la notificazione alla banca faccia partire il termine di ricorso e che, se la banca decide di informare il suo ex cliente, essa debba farlo senza indugio. Tenuto conto dei tempi normali di notifica, il cliente deve essere in grado di manifestarsi nei trenta giorni dalla notifica alla banca, indicando, se del caso, quando è stato informato. Trascorso il termine usuale di trenta giorni, l'autorità d'esecuzione deve poter eseguire la sua decisione in modo definitivo (DTF 136 IV 16 consid. 2.4).

Nel caso di specie, la decisione impugnata datata 3 ottobre 2016 non è stata intimata al ricorrente, domiciliato all'estero, bensì alla banca C. (presso la quale il conto oggetto della domanda rogatoria era stato estinto il 3 novembre 2015, v. doc. MP-TI n. 10) ed al patrocinatore di B. (v. act. 1.1 pag. 10). Dall'incarto risulta che il patrocinatore di A., annunciandosi presso il MP-TI con scritto del 18/19 ottobre 2016, ha avuto conoscenza della decisione di chiusura parziale in occasione dell'accesso agli atti, ossia il 24 ottobre 2016 (doc. MP-TI n. 16, 18, 19 e 22). Il 26 ottobre, ossia entro la scadenza dei trenta giorni dalla notificazione alla banca, il patrocinatore di A. ha preannunciato al MP-TI l'intenzione di ricorrere entro il 23 novembre 2016 (quale scadenza del termine di 30 giorni dalla conoscenza effettiva della decisione) contro la decisione di chiusura parziale del 3 ottobre 2016 (doc. MP-TI n. 22).

Ora, avendo il ricorrente avuto conoscenza della decisione in questione il 24 ottobre 2016, essendosi manifestato nel termine di trenta giorni dalla notifica alla banca, prima dell'esecutività della citata decisione, ed avendo egli interposto la propria impugnativa il 23 novembre 2016, il ricorso risulta tempestivo e ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP.

E. 2.1

L'insorgente si duole innanzitutto di una violazione del proprio diritto di essere sentito, non essendogli mai stata trasmessa la decisione di entrata in materia del 19 settembre 2016, né la decisione di chiusura parziale del 3 ottobre 2016. Tali decisioni sarebbero state acquisite solo in sede di accesso agli atti del proprio patrocinatore, il 24 ottobre 2016. Inoltre, A. rimprovera alle autorità elvetiche di non essere stato sentito in qualità di persona informata sui fatti, e di non avere di conseguenza potuto partecipare alla procedura.

E. 2.2

Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. contempla la facoltà per l'interessato, tra l'altro, di prendere conoscenza del fascicolo processuale, di esprimersi sugli elementi pertinenti prima che una decisione relativa alla sua situazione giuridica sia resa, di presentare prove pertinenti, di ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove pertinenti, di partecipare all'assunzione delle prove essenziali o, perlomeno, di esprimersi sul loro risultato allorquando

- 7 -

ciò può avere un influsso sulla decisione che verrà resa (DTF 124 II 132 con- sid. 2b e riferimenti citati). 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 ad 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 sentite (v. art. 30 cpv. 1 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b

LOAP), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, *Praxiskommentar VwVG*, 2a ediz., Zurigo/Basilea/Ginevra 2016, n. 54 ad art. 12). La certezza 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; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz., Berna 2014, n. 484, 724-725; DE PREUX, *L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent*, SJZ 104/2008, n. 2 pag. 34).

E. 2.3

Il diritto di essere sentito viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi di laurea, Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Secondo la giurisprudenza e la 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 Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (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). Anche in presenza di una violazione grave del diritto di essere sentito, il Tribunale federale ha già ritenuto ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore

- 8 -

allorquando questo costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con l'interesse della parte interessata ad un'evacuazione celere della sua causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di violazioni particolarmente gravi, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. La possibilità della sanatoria, che tiene conto della necessità di un'esecuzione celere della domanda rogatoria giusta l'art. 17a AIMP e dell'economia procedurale, non deve inoltre essere interpretata dall'autorità d'esecuzione come un invito a violare i diritti processuali della persona toccata (sentenza del Tribunale federale 1C_560/2011 del 20 dicembre 2011, consid. 2.2). Una riparazione entra in linea di considerazione solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga attraverso una violazione del diritto di essere sentito ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1).

E. 2.4

Nella fattispecie, il MP-TI ha comunicato sia la decisione di entrata in materia datata 19 settembre 2016 che la decisione parziale di chiusura del 3 ottobre 2016 alla banca C.,

presso la quale era sita la relazione bancaria riconducibile al ricorrente (doc. MP-TI n. 2 e 12). Occorre in proposito ricordare che l'autorità d'esecuzione non notifica le proprie decisioni all'estero (v. art. 80m AIMP; art. 9 OAIMP; sentenza del Tribunale federale 1A.221/2002 del 25 novembre 2002, consid. 2.6) per cui in detti casi è sufficiente che la decisione venga intimata all'istituto di credito presso cui era sita la relazione bancaria (v. DTF 136 IV 16 consid. 2.2). In particolare, in presenza di una convenzione di "fermo-banca", la decisione è considerata notificata al cliente a partire dal momento in cui la decisione viene depositata nell'incarto "fermo-banca" (DTF 124 II 124 consid. 2; sentenza del Tribunale federale 1C_345/2009 del 10 settembre 2009, consid. 3.4; sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.3 del 21 marzo 2011, consid. 3.2). In simili evenienze, incombe perciò all'istituto bancario di rendere attento il cliente alla misura di assistenza non appena ne è venuto a conoscenza.

Nel caso concreto, il ricorrente non ha domicilio in Svizzera ed il conto, sul quale era stata pattuita una convenzione di "fermo-banca", era stato estinto già il 3 novembre 2015 (doc. MP-TI n. 10 e classificatore AI 10, 2/3). Alla luce dei principi summenzionati, va dunque considerato che la notifica sia avvenuta al momento in cui la banca C. ha ricevuto le decisioni in questione. Essendo trascorsi più di una decina di giorni tra la decisione di entrata in materia e la decisione di chiusura parziale, tale lasso di tempo va ritenuto sufficiente e conforme agli obblighi di celerità giusta l'art. 17a AIMP (v. sentenza del Tribunale penale federale

- 9 -

RR.2016.199 del 9 febbraio 2016 consid. 2.2 e riferimenti citati). Il fatto che, nel caso concreto, al momento dell'emanazione della decisione di chiusura il ricorrente, domiciliato all'estero, non fosse ancora informato dell'esistenza di richieste di misure di assistenza, né abbia avuto completo accesso agli atti e facoltà di esprimersi durante la procedura di esecuzione della commissione rogatoria in esame, non può invalidare l'operato dell'autorità elvetica, la quale poteva in buona fede contare in una comunicazione immediata da parte della banca al suo cliente. In ogni caso, prima della presentazione del proprio ricorso, nell'ambito della consultazione degli atti il 24 ottobre 2016, l'insorgente ha avuto la possibilità di consultare la documentazione e di esprimersi compiutamente sulla medesima. Inoltre, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe stata comunque sanata dal presente procedimento di ricorso dinanzi ad un'autorità dotata di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. DTF 124 II 132 consid. 2d). Tanto più che il ricorrente, nei suoi memoriali, si limita a sollevare in maniera generica la questione, non spiegando per quale motivo l'asserito vizio non avrebbe potuto essere sanato nel quadro della presente procedura di ricorso (v. sentenze del Tribunale federale 1C_486/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 2.2 e 2.3; 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1, 2.2 e 2.3).

Le censure del ricorrente in questo ambito vanno dunque respinte.

E. 3.1

Il ricorrente si duole inoltre dell'intervenuta prescrizione dei reati rimproveratigli dall'autorità estera.

E. 3.2

Allorquando la Svizzera e lo Stato richiedente hanno concluso un trattato di collaborazione giudiziaria che non prevede l'esame della questione della prescrizione secondo il diritto

svizzero, questa regolamentazione, più favorevole all'assistenza, prevale sull'AIMP (DTF 136 IV 4 consid. 6.3; 118 Ib 266; 117 Ib 61).

E. 3.3

Nel caso concreto, la Confederazione Svizzera e l'Italia sono parti alla CEAG, convenzione che non menziona la prescrizione tra i motivi di esclusione della cooperazione. Ne deriva che, a ragione, le autorità elvetiche non hanno condizionato la concessione dell'assistenza all'esame dell'intervenuta prescrizione del reato alla base della domanda estera, tanto meno, come erroneamente postulato dal ricorrente, sotto il profilo del diritto italiano (v. art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP e contrario nonché la giurisprudenza citata in FIOLOKA, Basler Kommentar, op. cit., n. 79 ad art. 5 AIMP). Anche questa censura dell'insorgente va, pertanto, respinta.

E. 4

- 10 -

E. 4.1

Il ricorrente invoca di seguito la violazione del principio *ne bis in idem*, nella misura in cui l'attività di illecita sottrazione di beni all'autorità fiscale sarebbe già stata oggetto di una precedente segnalazione di reato, dalla quale sarebbe scaturito un diverso procedimento penale rispetto a quello alla base della presente rogatoria.

E. 4.2

Secondo il principio *ne bis in idem*, nessuno può essere perseguito o punito per fatti per i quali è già stato assolto o condannato da una sentenza definitiva. In campo di assistenza, tale principio è retto dall'art. 66 AIMP, secondo cui l'assistenza può essere negata se la persona perseguita dimora in Svizzera e quivi è già in corso un procedimento penale per il fatto cui si riferisce la domanda (cpv. 1). L'assistenza giudiziaria può essere tuttavia concessa qualora il procedimento all'estero non sia diretto esclusivamente contro la persona perseguita che dimora in Svizzera o qualora il disbrigo della domanda serva a sua discolta (cpv. 2). A livello di diritto internazionale il principio si ritrova anche all'art. 54 CAS (v. a tale proposito ZIMMERMANN, op. cit., n. 664 pag. 678), secondo cui una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita. Inoltre l'art. III paragrafo 1 Accordo italo-svizzero prevede che l'assistenza giudiziaria è rifiutata se la domanda concerne fatti sulla base dei quali la persona perseguita è stata definitivamente assolta nel merito o condannata nello Stato richiesto per un reato corrispondente per quanto riguarda l'essenziale, a condizione che la sanzione penale eventualmente pronunciata sia in corso di esecuzione o sia stata già eseguita. Giusta il paragrafo 2 della medesima disposizione, l'assistenza giudiziaria può tuttavia essere concessa: se i fatti oggetto della sentenza siano stati commessi nel territorio dello Stato richiedente in tutto o in parte, salvo che, in quest'ultimo caso, gli stessi siano stati commessi in parte anche nel territorio dello Stato richiesto (lett. a); se i fatti oggetto della sentenza costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi essenziali dello Stato richiedente (lett. b); se i fatti oggetto della sentenza sono stati commessi da un pubblico ufficiale dello Stato richiedente in violazione dei suoi doveri d'ufficio (lett. c). Il paragrafo 3 di tale norma prevede che comunque il paragrafo 1 non si applica se: il

procedimento instaurato nello Stato richiedente non è diretto unicamente contro la persona indicata al para- grafo 1 (lett. a); o l'esecuzione della richiesta è tale da discolparla (lett. b).

E. 4.3

Nella fattispecie si rileva come il ricorrente non abbia fornito alcun riscontro, né abbia asserito, dell'esistenza di un'eventuale sentenza definitiva sui reati impu- tatigli, condizione imprescindibile, nel caso in oggetto, perché possa esservi una violazione del principio ne bis in idem (v. anche GOOD, Die Schengen-Assoziie- rung der Schweiz, tesi di laurea, San Gallo 2010, pag. 93 e riferimenti). Inoltre,

- 11 -

il procedimento in Italia non è diretto unicamente contro il ricorrente, bensì an- che contro B. (v. anche sentenza del Tribunale federale 1C_298/2014 del 12 giugno 2014, consid. 1.3), per cui si applicherebbe comunque la precitata eccezione giusta gli art. III paragrafo 3 lett. a Accordo Italo-Svizzero e 66 cpv. 2 AIMP.

Tutte le censure in questo ambito vanno quindi a loro volta disattese.

E. 5.1

Quale ulteriore censura, il ricorrente invoca l'assenza di motivi di sospetto suf- ficienti a far ritenere che una truffa in materia fiscale sia stata commessa. Il corredo documentale allegato alla domanda di assistenza risulterebbe insuffi- ciente, se rapportato allo standard probatorio richiesto in materia di reati fiscali, volto a prevenire il rischio che lo Stato richiedente, sotto la copertura di una pretesa truffa in materia fiscale, ottenga informazioni destinate a reprimere de- litti fiscali ordinari, per i quali la Svizzera non accorda la propria cooperazione.

E. 5.2

Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'appli- cazione 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 ap- prova 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. Nell'ambito dell'e- same della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti conte- nuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 142 IV 250 consid. 6.3; 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. I fatti incriminati non devono forza- tamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 142 IV 175 consid. 5.5; 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). Diversamente dall'ambito estradizionale, le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispe- cie (sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007, con- sid. 2.3 e rinvii).

L'art. 2 lett. a CEAG permette tuttavia di rifiutare l'assistenza giudiziaria segna- tamente quando la domanda si riferisce a reati considerati dalla Parte richi-esta 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 della legge federale sul diritto penale amministrativo (DPA; RS 313.0), disposizione applicabile in virtù del rinvio pre- visto all'art. 24 cpv. 1 OAIMP. Una truffa fiscale è realizzata se l'autore, me- diante 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 2015 110 consid. 5.2.3 con rinvii). Per realizzare il reato di truffa fiscale non è indispensabile fare uso di documenti falsi o alterati, ma sono ipotizzabili anche altri casi di inganno astuto. Secondo la giurisprudenza, sono comunque in genere necessarie manovre fraudolente, una messa in scena o un edificio di menzogne, affinché si possa ritenere l'esistenza di un inganno astuto. In determinate circostanze anche false informazioni la cui verifica non è possibile, è difficile o non è ragionevolmente esigibile possono essere considerati un inganno astuto, come pure se il truffa- tore dissuade la vittima dall'effettuare una verifica o prevede, date le circo- stanze, che essa rinuncerà a farlo in virtù, segnatamente, di un particolare rap- porto di fiducia (DTF 139 II 404 consid. 9.4; 137 IV 25 consid. 4.4.3.2 con rinvii; 135 IV 76 consid. 5.2; v. anche 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'au- torità 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 suffi- cienti sospetti circa la commissione di una truffa fiscale (DTF 125 II 250 con- sid. 5b; 118 Ib 111 consid. 5b). Tali particolari esigenze hanno come scopo quello di evitare che le norme ostantive 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, op. cit., pag. 657 n. 645 nota 833). Ciò non vale tuttavia in ambito di fiscalità indiretta, dove la Svizzera si è impegnata a fornire reciprocamente assistenza giusta l'art. 50 cpv. 1 CAS per quanto concerne le accise, l'imposta sul valore aggiunto e le imposte doganali. Per tali imposte indirette l'art. 50 cpv. 1 CAS

non fa infatti distinzioni di sorta fra sottrazione d'imposta e truffa fiscale. A tale riguardo, la distinzione fra evasione e frode fiscale non costituisce dunque più una discriminante di rilievo (v. KOCHER, Basler Kommentar, op. cit., n. 121 e segg. ad art. 3 AIMP; UNSELD, Internationale Rechtshilfe im Steuerrecht: Akzes- sorische Rechtshilfe, Auslieferung und Vollstreckungshilfe bei Fiskaldelikten, tesi zurighe- se, Zurigo/Basilea/Ginevra 2011, pag.

135, 147 e seg.; sentenza del Tribunale penale federale RR.2010.262 dell'11 giugno 2012, consid. 1.2.2).

E. 5.3

Nel caso concreto, i fatti descritti nella commissione rogatoria riguardano esclusivamente imposte dirette, motivo per cui si impone di verificare se lo Stato richiedente abbia sostanzialmente l'esistenza di sufficienti sospetti circa la commissione di una truffa fiscale. Al proposito, va evidenziato che il 23 agosto 2016 il SEI aveva già analizzato i fatti descritti nella rogatoria, giungendo alla conclusione che quanto riportato dalle autorità italiane non permetteva di affermare che il comportamento di A. costituisse una truffa fiscale ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 DPA, bensì solamente una sottrazione fiscale; per tale motivo, a parere del SEI, l'assistenza giudiziaria non poteva essere accordata (act. 8.3).

Ora, dalla domanda risulta che le movimentazioni riguardanti il conto n. 1 – conto oggetto del presente gravame – sarebbero costituite da accrediti volti a diminuire le entrate e gli averi di A., così da evadere con mezzi fraudolenti le imposte sui redditi e da sottrarsi in modo fraudolento al pagamento di debiti tributari (v. doc. MP-TI n. 1, pag. 1 e 2 della “comunicazione di notizia di reato” del 19 novembre 2015). L'autorità richiedente non ha per contro spiegato concretamente le eventuali modalità utilizzate per dissimulare astutamente i legami tra i conti italiani ed il conto n. 1, né ha dettagliato in altro modo alcun inganno astuto o l'utilizzo di documenti falsi o alterati. In effetti, in concreto l'autorità estera non indica quale modo di agire astuto sarebbe stato messo in atto dall'inquisito per ingannare l'autorità fiscale né accenna ad una falsità in documenti, né pretende che dei documenti falsi o alterati sarebbero stati presentati all'autorità fiscale e neppure fornisce alcun indizio idoneo a rendere verosimile, obiettivamente, l'esistenza di documenti falsificati.

Poiché l'autorità richiedente non ha indicato alcun comportamento astuto da parte del ricorrente come richiesto dalle normative e dalla giurisprudenza svizzere (v. supra consid. 5.2), il suo agire non può comportare, conformemente all'art. 3 cpv. 3 AIMP, la concessione dell'assistenza giudiziaria.

E. 6

Ne discende che il ricorso deve essere accolto e la decisione di chiusura parziale del 3 ottobre 2016 del MP-TI annullata.

- 14 -

E. 7

Alla luce di quanto sopra, non si rende necessario vagliare le ulteriori censure sollevate dall'insorgente, in particolare l'asserita violazione del principio di proporzionalità in merito alla trasmissione dei dati di terze persone.

E. 8

Visto l'esito della procedura, non si riscuote tassa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La cassa del Tribunale penale federale restituirà al ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.--.

E. 9

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e

relativamente elevate che ha sopportato. Il regolamento del Tribunale penale federale sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162) concretizza queste disposizione agli art. 10 e segg. In base all'art. 12 cpv. 2 RSPPF, se l'avvocato, come in casu, non presenta alcuna nota delle spese, l'onorario è fissato secondo il libero apprezzamento della Corte dei reclami penali. Nella fattispecie, appare adeguato un onorario di fr. 2'500.--. L'indennità è messa a carico del Ministero pubblico ticinese in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

- 15 -

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