

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2008.208

Sentenza dell'8 ottobre 2008 **Il Corte dei reclami penali**

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

SOCIETÀ A., rappresentata dall'avv. Luca Marcellini,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 2 luglio 2007 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine (Italia) ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B. ed altri per violazione degli art. 8 e 2 del Decreto legislativo 74/2000. In sostanza, gli indagati sono sospettati di aver emesso fatture per operazioni inesistenti e di aver presentato dichiarazioni fiscali fraudolente, reati commessi nell'ambito dell'amministrazione della società C. Nelle operazioni di acquisto dei diritti sportivi di numerosi calciatori extracomunitari, i responsabili della società avrebbero provveduto, attraverso l'interposizione di società di comodo direttamente o indirettamente controllate dal socio di riferimento della società C., ad aumentare a dismisura, in maniera fittizia, il valore della compravendita dei suddetti diritti, al fine di creare dei fondi occulti alimentati con il denaro proveniente dalle casse sociali, denaro accantonato su conti bancari esteri a disposizione dei proprietari della società. Nella sua domanda di assistenza l'autorità rogante ha postulato diverse misure d'indagine tendenti a chiarire l'impiego e la destinazione finale degli averi patrimoniali corrisposti in esecuzione di contratti di cessione di calciatori alla società C. da parte della società A.. Essa ha chiesto, tra l'altro, la perquisizione ed il sequestro della documentazione relativa al conto corrente n. 1 presso la Banca D., a Lugano, sul quale la società C. avrebbe versato le somme relative all'acquisto dei diritti sportivi dei giocatori E., F., G. e H..
- B.** Mediante decisione del 9 ottobre 2007, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana ordinando, tra le varie misure, l'identificazione e la perquisizione della relazione n. 2 presso la Banca D. (ora banca I.), di pertinenza della società A., nonché il sequestro di diversa documentazione relativa a tale conto.
- C.** Con decisione di chiusura del 18 luglio 2008 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità richiedente di diversi documenti, tra i quali una parte della documentazione bancaria relativa al conto di cui sopra (v. punti 2a e 2b del dispositivo).
- D.** Il 20 agosto 2008 la società A. ha impugnato la precitata decisione presso la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendone, in via principale, l'annullamento. In via subordinata, essa chiede che i documenti litigiosi vengano trasmessi al Ministero pubblico ticinese affinché assegni un congruo termine alle parti toccate dalla procedura per esprimersi in merito alla trasmissibilità o meno dei documenti acquisiti. In via ulterior-

mente subordinata, essa postula l'espunzione dalla documentazione in questione di tutti i riferimenti al calciatore J. nonché la non trasmissione all'autorità estera di determinata documentazione bancaria relativa a tale giocatore.

- E. Con osservazioni del 3, risp. 15 settembre 2008 il Ministero pubblico ticinese e l'Ufficio federale di giustizia (UFG) postulano la reiezione del gravame.
- F. Con replica del 29 settembre 2008 la ricorrente si riconferma sostanzialmente nelle proprie conclusioni.

Diritto:

1.

- 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) la II Corte dei reclami penali è l'autorità di ricorso in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
- 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). Allo scopo di completare e agevolare l'applicazione di questa convenzione multilaterale, Italia e Svizzera hanno altresì concluso un Accordo completo 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). 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).
- 1.3 Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del Ministero pubblico ticinese (v. art. 80k AIMP), il ricorso, che contro il provvedimento di trasmissione ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80/

cpv. 1 AIMP; TPF 2007 79 consid. 1.5), è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione della ricorrente, titolare del conto oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

- 1.4** In materia di "altra assistenza" le censure ammissibili nelle impugnative contro le decisioni dell'autorità d'esecuzione sono in primo luogo elencate all'art. 80i AIMP. Il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, nonché l'applicazione inammissibile o manifestamente inesatta del diritto straniero nei casi di cui all'art. 65 AIMP. La II Corte dei reclami penali syndaca inoltre l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l'adeguatezza della decisione impugnata giusta l'art. 49 lett. b e c PA (TPF 2007 57 consid. 3.2).

- 2.** La ricorrente censura l'adempimento del requisito della doppia punibilità. Il Ministero pubblico ticinese avrebbe a torto considerato i fatti perseguiti all'estero costitutivi di frode fiscale. L'ipotesi accusatoria dell'autorità inquirente estera si fonderebbe esclusivamente sulla supposizione secondo la quale il valore dei diritti sportivi fatturati non sarebbe congruo, omettendo di indicare elementi puntuali e concreti a sostegno di tale congettura.

- 2.1** 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 per-

seguita, lo Stato richiedente deve sostanziare l'esistenza di sufficienti sospetti circa la commissione di una truffa fiscale (v. 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; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ediz., Berna 2004, 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)

- 2.2** Nella fattispecie, l'autorità rogante ha esposto in maniera sufficientemente chiara i fatti contestati alla società C. Tale società avrebbe acquistato calciatori in Italia e all'estero contabilizzando, con l'ausilio di società di comodo nonché di contratti e fatture false, importi superiori al reale valore delle transazioni. Il sistema descritto nella rogatoria avrebbe permesso alla società C. l'accantonamento di fondi occulti all'estero e soprattutto la deduzione a fini fiscali di costi notevolmente superiori a quelli realmente sostenuti. Con l'ausilio di esempi frutto dell'attività d'indagine sinora svolta, l'autorità inquirente italiana spiega il funzionamento del presunto sistema messo in atto dalla società calcistica in questione, agire che risulterebbe peraltro diffuso nel mondo del calcio. Essa ritiene che alcuni trasferimenti concordati tra società C. e società A. possano inserirsi nel contesto criminoso oggetto dell'inchiesta. In allegato alla rogatoria, essa ha prodotto diversi documenti concernenti i suddetti trasferimenti sequestrati presso la sede della società C., e più precisamente fatture indirizzate alla società ticinese, documenti contabili e bancari nonché contratti relativi a trasferimenti di giocatori. 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.
- 3.** La ricorrente chiede, in via subordinata, di ordinare al Ministero pubblico ticinese la cernita in contraddittorio dei documenti oggetto della decisione impugnata. A suo dire l'autorità d'esecuzione non solo non le avrebbe dato la possibilità di esprimersi in merito alla trasmissibilità o meno dei documenti bancari raccolti, ma nemmeno avrebbe proceduto personalmente alla loro cernita, ordinando in modo acritico ed indeterminato la trasmissione in blocco della documentazione.
- 3.1** Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore 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). La cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'autorità di esecuzione. Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone la selezione in maniera inammissibile 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 dei ricorrenti 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 nel rispetto del principio della buona fede (v. art. 30 cpv. 1 PA; TPF RR.2007.96 del 24 settembre 2007, consid. 2.1). 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, op. cit., n. 271, 479-1, 479-2; 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).

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, tesi 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 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 consid. 2d; sentenza TPF RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

- 3.2** Nella fattispecie, dagli atti dell'incarto non sembra che la ricorrente sia stata invitata ad esprimersi, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, sugli atti che il Ministero pubblico ticinese intendeva trasmettere all'autorità rogante. Tale ipotesi sembra confermata anche dalla risposta al ricorso

inoltrata dall'autorità d'esecuzione. Ebbene, l'autorità d'esecuzione avrebbe dovuto, prima di ordinarne la trasmissione all'estero, sottoporre alla ricorrente i documenti sequestrati, al fine di permetterle di esprimersi sulla loro trasmissione all'autorità rogante, garantendo quindi il diritto di essere sentiti, prima dell'emanazione della decisione di chiusura. La persona toccata da una misura d'assistenza non può tuttavia accontentarsi di assumere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate - giova all'uopo rammentare che la perquisizione ed il sequestro rogatoriali presso la banca I. sono stati ordinati il 9 ottobre 2007 ed avvenuti il 12 e 19 novembre seguenti -, e che una decisione di trasmissione è imminente, in ossequio al principio della buona fede, ella deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere gli atti di cui è prevista la trasmissione ed indicare precisamente quali di questi non dovrebbero essere fatti pervenire all'autorità estera (v. sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3 con rinvii; v. anche ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 518 n. 479-1; CLÉMENCE GRISEL, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, tesi friburghese, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, pag. 102 e seg.). Constatata in concreto l'attitudine passiva della ricorrente, la quale era a conoscenza della procedura rogatoria in corso e nonostante ciò è rimasta totalmente inattiva, la censura legata alla violazione del diritto di essere sentito andrebbe già di per sé disattesa, ma in ogni caso, disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto la ricorrente la possibilità di consultare gli atti oggetto della decisione impugnata nonché di esprimersi compiutamente in sede di replica sugli stessi, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe in ogni caso sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2).

- 3.3** Per quanto riguarda la pretesa acriticità dell'autorità d'esecuzione nella valutazione della documentazione da trasmettere, nella misura in cui la censura è collegata alla pretesa violazione del principio della proporzionalità, si può qui rinviare al prossimo considerando.

- 4.** L'insorgente lamenta una violazione del principio della proporzionalità, per avere il Ministero pubblico ticinese ordinato la trasmissione di documenti concernenti il giocatore J., i quali sarebbero irrilevanti e inutili per il procedimento estero.

- 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'oppor-

tunità 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, nella limitata misura in cui può essere applicato in procedure rette dalla CEAG (DTF 121 II 241 consid. 3c; 113 Ib 157 consid. 5a pag. 165; 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 513 e segg. n. 476), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; TPF 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). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non vengono 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 pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

- 4.2** Nella fattispecie, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, l'autorità rogante, oltre ad aver esplicitato il suo interesse per le cessioni di giocatori tra società A. e società C., ha chiesto anche di poter ottenere tutta la documentazione atta a chiarire le modalità di trasferimento di calciatori da società A. ad altre società sportive (v. atto 1 del MPTI, pag. 11 della rogatoria). Tale richiesta non è da considerarsi scollegata dalle esigenze dell'inchiesta estera. Di rilievo a tal proposito sono le considerazioni espresse nella rogatoria dall'autorità italiana riguardanti K., il quale, oltre a far parte dello staff dirigenziale di società A., risulterebbe aver ricoperto, dal settembre 2001 all'agosto 2005, la carica di membro del Consiglio di amministrazione di società C. Dal febbraio 2003 all'agosto 2005 egli sarebbe stato il punto di contatto privilegiato tra le due società calcistiche. L'autorità rogante ritiene che tale punto di contatto potrebbe aver favorito la conclusione di trasferimenti irregolari, non escludendo quindi l'esistenza di veri e propri accordi illeciti tra società C. e società A.. In quest'ottica, la verifica, con l'ausilio della documentazione litigiosa, delle modalità di compravendita di calciatori in seno alla società A. non può essere considerata a priori inutile, soprattutto se tale verifica può permettere di chiarire maggiormente il ruolo e l'operato in generale di K.. La documentazione bancaria di cui è stata contestata la trasmissione riguarda altresì un periodo compreso nel quadro temporale del campo d'indagine dell'autorità rogante (v. atto 1 MPTI, pag. 11), ragione per cui, data la natura dei reati ipotizzati, risulta necessaria nella sua totalità. La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari. Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità dell'interessata (sentenze del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.3 e 3.2; 1A.52/2007 del 20 luglio 2007, con-

sid. 2.1.3). Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 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 connessione tra la documentazione bancaria sequestrata e i fatti perseguiti all'estero. La decisione impugnata non viola il principio della proporzionalità.

5. Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF e sulla relativa giurisprudenza (v. sentenze TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 2; RR.2007.6 del 22 febbraio 2007, consid. 5; RR.2007.31 del 21 marzo 2007, consid. 4). La tassa di giustizia è calcolata conformemente all'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.-.

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

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 9 ottobre 2008

In nome della II Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Luca Marcellini
- Ministero Pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'estradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).