

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



Numero dell'incarto: RR.2009.260-262

## **Sentenza del 18 marzo 2010** **Il Corte dei reclami penali**

---

Composizione

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

---

Parti

**A. SA,**  
**B.,**  
**C.,**  
tutti rappresentati dall'avv. Paolo Bernasconi,

Ricorrenti

**contro**

**AMMINISTRAZIONE FEDERALE DELLE DOGANE,**

Controparte

---

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale  
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

**Fatti:**

- A.** Il 22 maggio 2007 la Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Roma ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 13 novembre 2007, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di D., E., F., G., H., B., C. ed altri per truffa in materia fiscale. Riassumendo, gli inquirenti italiani avrebbero scoperto ingenti flussi di capitali, avvenuti negli anni 2002-2003, tra, da una parte, le società I. S.r.l., J. S.r.l., K. S.r.l. e, dall'altra, L. S.r.l., legati ad un commercio di carte prepagate emesse da L. S.r.l. per l'utilizzo di Internet, carte che sarebbero state prodotte in Italia e distribuite nel Regno Unito. L'inchiesta avrebbe confermato il sospetto che tali operazioni commerciali, le quali avrebbero avuto come scopo per L. S.r.l. d'ottenere crediti IVA e di far apparire la società più performante agli occhi degli investitori, erano fittizie. Con riferimento alla società A. SA, società amministrata da B. e C. e sospettata di aver riciclato parte del provento dell'attività criminale sopradescritta, l'autorità rogante ha postulato le seguenti misure: l'acquisizione delle generalità dei legali rappresentanti e dei soci di detta società (qualora soci siano altre società, l'acquisizione delle generalità dei legali rappresentanti e dei soci delle stesse), dalla data di costituzione sino ad oggi; l'acquisizione delle generalità complete dei soggetti cui è effettivamente riferibile il controllo delle società; l'acquisizione degli estratti di conto corrente riepilogativi delle operazioni poste in essere sui conti intestati alle predette società e delle generalità di tutte le persone delegate ad operare; l'acquisizione di ogni informazione in merito ai rapporti intrattenuti a qualsiasi titolo con F., G. e H., anche con riferimento ad altre società gestite, amministrare o possedute B. e C.
- B.** Con decisioni del 30 ottobre e 14 novembre 2007 la Direzione generale delle dogane (in seguito: DGD), autorità alla quale l'Ufficio federale di giustizia ha delegato l'esecuzione della commissione rogatoria, è entrata in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana ordinando le misure di assistenza richieste.
- C.** Mediante decisione di chiusura del 26 giugno 2009 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità richiedente di tutta una serie di atti sequestrati presso la A. SA comprendenti, in sostanza, documentazione contabile e bancaria nonché files informatici selezionati mediante "bookmarks".

- D.** Il 30 luglio 2009 A. SA, B. e C. hanno interposto ricorso contro la suddetta decisione dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale postulandone, in via principale, l'annullamento per violazione del diritto di essere sentito, precisato che gli atti devono essere rinviati alla prima istanza per nuovo giudizio. In via subordinata, essi chiedono che la decisione impugnata sia revocata in virtù della violazione del principio della proporzionalità e della doppia punibilità. In via più subordinata, essi chiedono, da una parte, che l'Amministrazione federale delle contribuzioni venga incaricata di allestire un parere legale riguardo alla sussistenza o meno degli indizi di reati fiscali, in conformità dell'art. 24 OAIMP; dall'altra, essi chiedono che l'UFG acquisisca presso la Procura della Repubblica di Roma, in conformità dell'art. 80o AIMP, un esposto dettagliato dei fatti con tutti i riferimenti completi di luogo e di tempo che sia aggiornato rispetto alle acquisizioni istruttorie avvenute dopo l'inoltro della rogatoria iniziale.

A conclusione delle loro osservazioni dell'8 e 11 settembre 2009 l'UFG risp. la DGD hanno postulato la reiezione del gravame.

- E.** Con memoriale di replica del 12 ottobre 2009 la ricorrente si è riconfermata nelle sue conclusioni ricorsuali, chiedendo in aggiunta, in via preliminare, che la DGD venga invitata a produrre e a mettere a disposizione, quanto meno al Tribunale penale federale, alcuni documenti menzionati nella sua risposta al ricorso.
- F.** Con dupliche del 23 e 29 ottobre 2009 la DGD risp. l'UFG hanno ribadito la loro posizione.

### **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) il primo grado di giurisdizione ricorsuale in materia di assistenza giudiziaria internazionale compete alla II Corte dei reclami penali.
- 1.2.** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo che completa e agevola l'applicazione

della CEAG del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero) nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. (in materia di altra assistenza) dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS). 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, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (RS 0.311.53; in seguito: la Convenzione sul riciclaggio).

- 1.3.** Giova infine rammentare che alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio, si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. 1 n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 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).
- 1.4.** Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova secondo l'art. 74 AIMP, resa dall'autorità federale di esecuzione. I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.
- 1.5.** La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). L'interesse da cui rampolla la qualità per agire può essere giuridico o fattuale. Esso non deve necessariamente corrispondere a quello tutelato dalla norma invocata. Occorre però che il ricorrente sia toccato più di altri, rispettivamente del collettivo degli amministrati, in un interesse importante, risultante dalla sua posizione per rapporto all'oggetto della contestazione. Un interesse degno di protezione esiste allorquando la situazione di

fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: è necessario che un eventuale accoglimento del ricorso gli procuri un vantaggio di natura economica, materiale oppure ideale. Il ricorso proposto soltanto nell'interesse della legge oppure di un terzo non è ammissibile (DTF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 409 consid. 1 e/bb, 499 3b pag. 504; 123 II 115 consid. 2a). Più concretamente, nel caso di una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP), rispettivamente nell'ambito di misure concernenti un veicolo a motore al detentore dello stesso (v. art. 9a lett. c OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii).

Alla luce di tutto quanto esposto, nella fattispecie A. SA è legittimata a ricorrere contro la trasmissione all'autorità rogante di tutta la documentazione contabile e bancaria nonché dei files informatici sequestrati presso la sua sede; il suo ricorso è inammissibile per il resto. La legittimazione ricorsuale di B. e C., entrambi amministratori della A. SA, è data unicamente per gli atti sequestrati presso il loro domicilio; il loro gravame è inammissibile per quanto concerne gli altri documenti.

2. I ricorrenti lamentano la violazione del diritto di essere sentiti per avere la DGD omesso di dare loro la possibilità di prendere posizione su tutta la documentazione destinata all'autorità rogante.
- 2.1 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; sentenza del Tribunale penale federale 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, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 484, 723-724; 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 (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). 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; 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; ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

- 2.2** Nella fattispecie, i ricorrenti sostengono che la procedura di cernita della documentazione sequestrata presso il loro domicilio nonché sede societaria è stata effettuata correttamente sino ad un certo punto, inceppandosi nella sua fase finale per l'ultima parte della documentazione. Questa Corte constata che la DGD, con scritto del 16 marzo 2009, ha invitato i ricorrenti a prendere posizione sulla documentazione sulla quale essi non si erano in quel momento ancora espressi (v. atto 20 DGD). Dopo un ulteriore esame della documentazione avvenuto il 3 aprile 2009, il patrocinatore dei ricorrenti, con scritto del 7 maggio 2009, ha comunicato alla DGD che una presa di posizione riguardante la documentazione conservata su base elettronica, siccome molto voluminosa, sarebbe stata inviata soltanto successi-

vamente (v. atto 21 DGD). Tenuto conto della lunga durata della procedura rogatoria nonché delle sufficienti opportunità offerte alle parti per esprimersi in merito alla documentazione, la DGD, con la decisione qui impugnata, ha ordinato la trasmissione all'autorità rogante degli atti ritenuti assolutamente indispensabili per il procedimento estero. Orbene, se da una parte i ricorrenti hanno effettivamente il diritto di esprimersi sull'integralità della documentazione sequestrata prima che la medesima venga trasmessa all'estero, d'altra parte, la procedura rogatoria non deve protrarsi in maniera tale da non essere più conforme al principio di celerità consacrato all'art. 17a AIMP. Ai ricorrenti è stato sottoposto tutto il materiale sequestrato presso la sede della loro società a partire dal gennaio 2008 (v. atto 12 DGD). La decisione di chiusura impugnata è intervenuta il 26 giugno 2009, ossia quasi un anno e mezzo dopo. Questa Corte ritiene che tale lasso di tempo doveva essere sufficiente per i ricorrenti per esprimersi sull'integralità della documentazione sequestrata, ragione per cui la loro censura in questo ambito deve essere respinta. Si precisa comunque, a titolo abbondanziale, 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, in sede di ricorso, anche sulla documentazione cartacea e su supporto informatico oggetto della decisione impugnata, un'eventuale violazione del diritto di essere sentito sarebbe stata comunque sanata dalla presente procedura.

3. Secondo gli insorgenti la trasmissione della documentazione oggetto della decisione impugnata violerebbe i principi della proporzionalità, di connessione e dell'utilità potenziale. La DGD avrebbe dovuto, per ogni incarto e per ogni dato da trasmettere, spiegarne l'utilità per l'inchiesta estera. Essa avrebbe anche dovuto procedere alla cancellazione di nominativi di "terzi estranei" contenuti nella documentazione su supporto elettronico. In realtà, una grande massa di dati, su supporto cartaceo e informatico, non avrebbe nessuna connessione, rilevanza e, di conseguenza, utilità, nemmeno potenziale, ai fini istruttori del procedimento penale italiano. Ci si ritroverebbe, in definitiva, davanti ad una classica operazione di fishing expedition.
- 3.1 La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può 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 lb 157

consid. 5a pag. 165; 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603), 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 (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).

- 3.2** Nella fattispecie, l'utilità potenziale della documentazione di cui l'autorità rogata ha disposto la trasmissione è certamente data. Si ribadisce che B. e C. sono indagati in Italia per il reato di riciclaggio. L'autorità inquirente italiana avrebbe evidenziato contatti tra i medesimi e gli indagati F. e H. La società ricorrente, riconducibile a B. e C., avrebbe riciclato il denaro proveniente dalle presunte attività criminali già descritte (v. supra Fatti lett. A). Più precisamente, risulterebbe dalle indagini italiane che G. e H. avrebbero trasferito loro rilevanti disponibilità attraverso la suddetta società fiduciaria su conti esteri di cui B. e C. avrebbero curato l'apertura e l'intestazione fittizia, anche su altre piazze finanziarie (v. atto 1.3, pag. 10, DGD). Il sequestro effettuato presso la società ricorrente ha prodotto un quantitativo non indifferente di documentazione cartacea ed elettronica. Diverse cernite hanno permesso di ridurre il quantitativo di tali atti. Per quanto riguarda i dati su supporto elettronico, la selezione dei dati da trasmettere alle autorità inquirenti italiane è stata fatta sulla base di "bookmarks" precisi e pertinenti, ossia nominativi di persone fisiche e giuridiche indagate o comunque sospettate di essere implicate nelle presunte attività illecite svolte dagli indagati. Per quanto concerne invece la documentazione bancaria, data la natura dei reati ipotizzati, essa risulta necessaria nella sua totalità. Giova infatti rilevare che, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari allo scopo di ricostruire il flusso di fondi di sospetta origine criminale, la natura stessa di dette inchieste rende verosimile la necessità di acquisire l'integralità della documentazione bancaria. Ciò perché gli inquirenti debbo-

no poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone sia pervenuto l'eventuale provento del reato. Al riguardo non è quindi decisivo che le operazioni effettuate sui conti bancari siano avvenute in un'epoca anteriore a quella dei prospettati reati, visto che è proprio con un'esplorazione diacronica delle movimentazioni che è possibile una ricostruzione sufficientemente approfondita dei fatti. 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 degli interessati (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). In definitiva, sottolineato il fatto che la documentazione litigiosa è stata sequestrata presso una società fiduciaria di pertinenza di due indagati per titolo di riciclaggio, nonché presso il domicilio di quest'ultimi, l'utilità potenziale di tutto il materiale in questione è evidente. Le varie cernite effettuate dall'autorità d'esecuzione in maniera precisa e mirata, anche con l'aiuto dell'autorità rogante, ne sono un'ulteriore dimostrazione. Costatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero, spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione sequestrata emerge una connessione penalmente rilevante tra i fatti perseguiti all'estero e l'attività dei ricorrenti. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo a caso nella ricerca di materiale probatorio, soprattutto se, come nella fattispecie, con la domanda di assistenza essa sollecita l'invio di documentazione cartacea ed elettronica di pertinenza di due indagati nonché di una società fiduciaria a loro riconducibile, i quali avrebbero preso parte attivamente ai reati descritti in rogatoria. Tenuto conto di tutto quanto precede, vi è da concludere che la domanda di assistenza estera non costituisce una fishing expedition e la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.

4. I ricorrenti affermano che la concessione dell'assistenza giudiziaria alle autorità italiane viola il principio della doppia punibilità, in quanto i reati perseguiti all'estero, ossia reati di natura fiscale nonché le false comunicazioni sociali, non potrebbero costituire crimini a monte del riciclaggio in Svizzera. La fattispecie descritta in rogatoria non permetterebbe in ogni caso di concludere che sussista truffa fiscale ai sensi del diritto svizzero. Essi chiedono semmai l'allestimento di una perizia da parte dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (in seguito: AFC) così come previsto dall'art. 24 OAIMP. Inoltre, mancando completamente nella rogatoria indizi precisi, determinati

e sistematici riguardo alla sussistenza dei reati ipotizzati, essi sostengono che all'autorità rogante andrebbe chiesto un nuovo esposto dei fatti aggiornato sulla base degli elementi emersi dall'istruttoria intervenuta successivamente alle rogatorie.

- 4.1** 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 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).

- 4.2** 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, 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 prestazio-

ne 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, op. cit., pag. 599 n. 644 nota 689).

- 4.3** Fenomeno frequente in seno all'Unione europea, la frode di tipo carosello all'IVA consiste nell'effettuare ripetute operazioni transfrontaliere d'acquisto e di vendita tra Paesi dell'Unione, con l'impiego di svariate società che si susseguono rapidamente. Vertendo su merce di piccole dimensioni e di valore importante, come ad esempio componenti informatiche, essa tira profitto dal regime di esenzione di cui gode il Paese d'origine della merce e permette alle società di destinazione di non pagare l'IVA, questo grazie a una lunga e complessa catena di operazioni che mettono in gioco un sistema di false fatture (v. sentenza del Tribunale federale 1A.78/2002 del 21 maggio 2002, consid. 2.3). La frode di tipo carosello non costituisce una truffa fiscale ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 DPA, ma cade più generalmente sotto l'art. 146 CP (v. 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).
- 4.4** In concreto, la presente Corte già si è espressa, sulla base della medesima rogatoria, riguardo alla fattispecie oggetto d'indagine in Italia (v. sentenze RR.2008.188 e RR.2008.189 entrambe del 3 novembre 2008, consid. 3, sentenze confermate dal Tribunale federale, v. 1C\_525/2008 e 1C\_526/2008), sottolineando che l'autorità richiedente ha esposto in maniera sufficientemente dettagliata – e quindi conforme agli art. 14 CEAG, 27 n. 1 Convenzione sul riciclaggio e 28 AIMP, anche tenuto conto degli omis-sis – il modus operandi utilizzato dagli indagati, i quali, agendo tramite svariate società, avrebbero messo in piedi un sistema di frode all'IVA di tipo carosello. La richiesta d'assistenza descrive i comportamenti delle diverse

persone intervenute riferendosi peraltro a prove raccolte nel corso dell'inchiesta italiana. I meccanismi fraudolenti utilizzati in maniera sistematica, intensiva e pianificata – intervento di numerose società in Italia e all'estero, dissoluzione rapida delle strutture e ricomparsa sotto altre vesti, utilizzazione di conti bancari extraterritoriali, ecc. – avrebbero avuto, tra l'altro, come scopo quello di procurare a L. S.r.l. dei crediti IVA ammontanti a EUR 34'000'000.-. In diritto svizzero, tali azioni, la cui ampiezza è stata sufficientemente dimostrata dallo Stato richiedente, possono senz'altro essere qualificate di macchinazioni fraudolente destinate a truffare lo Stato che, indotto in errore mediante operazioni commerciali fittizie, riconosce crediti IVA ingiustificati. In definitiva, i fatti descritti sono sussumibili al reato di truffa ai sensi dell'art. 146 CP (v. sentenze RR.2008.188 e RR.2008.189 consid. 3.2). La richiesta di far allestire una perizia da parte dell'AFC conformemente all'art. 24 OAIMP va dunque respinta, così come va disattesa la richiesta di ottenere un nuovo esposto dei fatti da parte dell'autorità rogante. Per tacere del fatto che in base all'art. 50 n. 1 CAS in materia di imposte indirette la distinzione fra evasione e frode fiscale non costituisce più una discriminante di rilievo in materia di assistenza giudiziaria internazionale (v. RUDOLF WYSS, Neuerungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Straf-sachen im Rahmen von Schengen, in S. Breitenmoser/S. Gless/O. Lagodny [ed.], Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke, Zuri-go/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).

5. In sede di replica i ricorrenti hanno postulato la produzione da parte della DGD della lista dei sospettati senza omissis, la "lettera confidenziale" menzionata al capitolo 4 III della risposta della DGD, nonché delle "richieste parziali nel frattempo concluse" ossia le rogatorie e relativi atti di esecuzione menzionati al capitolo 4 III pag. 6 della risposta della DGD.

Essendo l'esposto dei fatti menzionato in rogatoria sufficientemente chiaro ed avendo appurato l'utilità potenziale degli atti da trasmettere all'autorità estera, la richiesta formulata dai ricorrenti va respinta, precisato che i documenti sollecitati non avrebbero in ogni caso nessuna influenza sull'esito del presente gravame.

6. Discende da quanto precede che il ricorso, nella misura della sua ammissibilità, 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. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento dell'11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32), richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA, ed è fissata nella fattispecie a fr. 6'000.-.

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

1. Nella misura della sua ammissibilità, il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia complessiva di fr. 6'000.- è posta a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

Bellinzona, 18 marzo 2010

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

La Presidente:

Il Cancelliere:

**Comunicazione a:**

- Avv. Paolo Bernasconi
- Amministrazione federale delle dogane
- 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).