Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.202/2002 /col

Sentenza del 14 febbraio 2003
I Corte di diritto pubblico

Giudici federali Aemisegger, presidente della Corte e presidente del Tribunale federale,
Catenazzi e Fonjallaz;
cancelliere Crameri.

N._____,
ricorrente, patrocinata dall'avv. Mauro Mini, via Soldino 22, casella postale 218, 6903 Lugano,

contro

Ministero pubblico del Cantone Ticino, via Pretorio 16, 6901 Lugano,
Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale con l'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la sentenza del
28 agosto 2002 della Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Il 1°marzo 2001 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste ha inoltrato una richiesta di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale aperto contro B._____ per titolo di false comunicazioni sociali secondo l'art. 2621 CCI. La rogatoria tendeva, in particolare, alla perquisizione degli uffici della succursale X._____ della N._____, al sequestro della documentazione amministrativa e contabile concernente una determinata polizza assicurativa e all'interrogatorio dei responsabili della società riguardo a questa polizza.
B.
Con decisione del 28 maggio 2001 il Procuratore pubblico del Cantone Ticino (PP) ha ammesso la domanda di assistenza e ordinato le misure richieste e, con decisione di chiusura del 16 novembre 2001, ha ordinato la trasmissione all'Autorità richiedente della copia della polizza assicurativa, con relative appendici, di un foglio N̈._____c̈on tre timbrature diverse e del verbale di interrogatorio di M._____ con relativi allegati. Questa decisione è stata confermata, il 28 agosto 2002, dalla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CRP).
C.
Avverso questa sentenza la N._____ presenta un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Chiede di conferire effetto sospensivo al gravame, di annullare la decisione impugnata e quelle del PP e di rifiutare la domanda di assistenza. Dei motivi si dirà, in quanto necessario, nei considerandi.

L'Ufficio federale di giustizia e il PP propongono di respingere il ricorso, mentre la CRP si rimette al giudizio del Tribunale federale.

Diritto:
1.
1.1 Italia e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la sua ordinanza di applicazione (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle

questioni che la prevalente Convenzione internazionale non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale (art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 124 II 180 consid. 1a, 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).
1.2 In virtù della norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (DTF 123 II 134 consid. 1d, 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (DTF 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d). Quando, come in concreto, la decisione impugnata emana da un'autorità giudiziaria, il Tribunale federale è vincolato all'accertamento dei fatti, qualora non risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG; DTF 123 II 134 consid. 1e e rinvii). Le conclusioni che vanno oltre la richiesta di annullamento della decisione impugnata sono, di massima, ammissibili (art. 25 cpv. 6 AIMP; DTF 122 II 373 consid. 1c e rinvii).
1.3 Interposto tempestivamente contro una decisione di trasmissione di documenti acquisiti in esecuzione di una domanda di assistenza, e resa dall'Autorità cantonale di ultima istanza, il ricorso di diritto amministrativo è ricevibile dal profilo dell'art. 80f cpv. 1 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. Esso ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80l cpv. 1 AIMP), sicché la relativa domanda ricorsuale è superflua.
1.4 La ricorrente fonda la legittimazione sulla sua qualità di destinataria della decisione impugnata e di proprietaria dei documenti sequestrati, rilevando che la deposizione che si intende trasmettere è stata resa da un suo dipendente. La legittimazione della ricorrente, sottoposta direttamente a una perquisizione domiciliare, è pacifica riguardo alla trasmissione di documenti sequestrati nei suoi uffici, di cui contesta la consegna (art. 80h lett. b AIMP in relazione con l'art. 9a lett. b OAIMP).
Secondo la giurisprudenza, la legittimazione a impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio spetta, di massima, unicamente al teste, sottoposto direttamente alla misura coercitiva, e solo nella misura in cui è chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o se si prevale del suo diritto di non testimoniare (DTF 126 II 258 consid. 2d/bb, 124 II 180 consid. 2b, 122 II 130 consid. 2b). Il Tribunale federale ha recentemente stabilito che la banca non è legittimata a ricorrere quando, non essendo toccata nelle sue attività dalle misure di assistenza, deve soltanto produrre documenti concernenti conti dei suoi clienti e rilasciare informazioni al riguardo per il tramite dei suoi impiegati (DTF 128 II 211 consid. 2.3-2.5). La ricorrente, tenuta ad addurre i fatti a sostegno della propria legittimazione (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb pag. 165), non spiega se il teste, che non ha contestato la trasmissione del verbale d'interrogatorio, ha rilasciato informazioni che riguardano solo i suoi clienti o (anche) la ricorrente medesima: visto l'esito del gravame la questione non dev'essere esaminata oltre.
2.
La ricorrente fa valere che l'infrazione principale rimproverata all'inquisito sarebbe di carattere amministrativo; rileva inoltre che il reato per il quale è chiesta l'assistenza (falsità in bilancio) sarebbe stato modificato e ridimensionato nel diritto italiano, facendone venir meno la procedibilità; contesta pertanto l'adempimento del requisito della doppia punibilità.
2.1 La CRP, fondandosi sulla rogatoria, ha rilevato che B._____, sino al 22 settembre 1999 amministratore delegato della Y._____ Assicurazioni, avrebbe annotato nelle scritture contabili obbligatorie conti fittizi per oltre due miliardi di lire, inducendo in tal modo il nuovo amministratore a redigere un bilancio non veritiero per l'esercizio 1999. Nel 1998 l'inquisito avrebbe inoltre utilizzato, al fine di ïsistemareüna partita in contestazione concernente alcuni sinistri, la polizza litigiosa, asseritamente sottoscritta dalla ricorrente per contabilizzare la perdita di oltre due miliardi di lire della società. Le Autorità estere ritengono fondato il sospetto che la polizza non sia stata sottoscritta dalla ricorrente e concludono per la sua falsificazione.

Secondo la ricorrente, invece, la Y._____ avrebbe consentito a un mediatore assicurativo iscritto all'Albo di categoria, I._____, contro il divieto sancito dalla legge 28 novembre 1984 n. 792, che regola la materia, di svolgere la funzione di vero assicuratore, spostando il rischio, proprio delle compagnie assicurative. La ricorrente sostiene che la contabilizzazione litigiosa sarebbe la diretta conseguenza del divieto, di carattere amministrativo, sancito dalla citata legge: il reato di false comunicazioni sociali, funzionale a questa infrazione amministrativa, ne diventerebbe quindi accessorio e perderebbe il carattere penale. Scostandosi da questa fat-

tispecie, la CRP avrebbe violato, secondo la ricorrente, il diritto federale, emanando una decisione fondata su un accertamento inesatto e incompleto dei fatti. La censura, manifestamente, non regge.
2.2 La CRP ha interpretato correttamente la domanda estera, da cui risulta chiaramente che l'assistenza è chiesta per il reato di falso in bilancio e non per la violazione della legge del 1984. La circostanza che, per poter annotare i costi fittizi, sia stata violata anche questa legge, non implica, con ogni evidenza, la non punibilità secondo l'art. 2621 CCI. La CRP ha infatti ritenuto, correttamente come si vedrà, che la redazione dei bilanci inveritieri è stata determinata dalla contabilizzazione di prestazioni relative a una polizza assicurativa falsa: si è quindi in presenza di un reato penale (falsità in documenti) finalizzato alla commissione di un altro reato penale, perseguibile sia in Italia che in Svizzera (false comunicazioni sociali, rispettivamente false indicazioni su attività commerciali). La rogatoria ha del resto appunto lo scopo di verificare l'esistenza e l'autenticità della polizza assicurativa.
3.
La ricorrente, che contesta l'adempimento del requisito della doppia punibilità, sostiene che il reato di false comunicazioni sociali, al momento della presentazione del ricorso in sede cantonale, sarebbe stato in corso di revisione, il Parlamento italiano avendo poi approvato la legge 3 ottobre 2001 n. 366 (Ëdelega al Governo per la riforma del diritto societario, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 234 dell'8 ottobre 2001); egli dubita quindi che, per i fatti indicati nella rogatoria, si possa ancora procedere secondo l'art. 2621 CCI; rileva inoltre che, con decreto legislativo 11 aprile 2001 n. 61, concernente la disciplina degli illeciti penali e amministrativi delle società commerciali (entrato in vigore il 16 aprile 2002), sono stati emanati i nuovi art. 2621 CCI (false comunicazioni sociali) e 2622 CCI (false comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori). Per i fatti oggetto della domanda estera potrebbero quindi, secondo la ricorrente, e sulla base della Ïex mitior, entrare teoricamente in considerazione queste nuove norme, che ridimensionerebbero e relativizzerebbero comunque il reato, viste le differenze delle pene edittali. Essa aggiunge tuttavia che le variazioni sui suoi conti sarebbero inferiori al
5%, ciò che ne escluderebbe la punibilità; sostiene inoltre che, riguardo al nuovo art. 2621 CCI, i fatti sarebbero prescritti e non oggetto di una tempestiva querela.

La ricorrente contesta poi che il requisito della doppia punibilità sia adempiuto riguardo all'art. 251 CP, visto che l'elemento soggettivo di nuocere al patrimonio o ad altri diritti altrui al fine di procacciare un indebito profitto a sé o ad altri farebbe difetto nell'attuale art. 2621 CCI; aggiunge che l'art. 251 CP non sarebbe un reato di messa in pericolo astratto e che il diritto svizzero avrebbe una concezione della contabilità totalmente diversa da quella italiana.
3.1 La circostanza che, secondo il nuovo art. 2622 CCI, il reato sarebbe punibile solo a querela di parte non è decisiva, visto che la querela penale è presupposto processuale e non condizione di punibilità (DTF 122 II 134 consid. 7b; sentenze 1A.28/1998 consid. 5e e 1A.213/1994 consid. 3b, apparse in Rep 1998 134 e 1995 120; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Berna 1999, n. 353). Non v'è quindi motivo per rinviare l'incarto alla Corte cantonale, come postulato dalla ricorrente affinché verifichi la tempestività della querela.

Il motivo di rifiuto della richiesta fondato sull'asserita prescrizione - quesito che peraltro nel quadro dell'assistenza internazionale regolata dalla CEAG non dev'essere, di massima, esaminato (DTF 117 Ib 53) - può essere invocato soltanto dalla persona perseguita, e non da terzi, come la ricorrente, non tutelati da questa norma (Zimmermann, op. cit., n. 435 e seg.). Per di più, la ricorrente nemmeno sostiene che, secondo il diritto svizzero, l'azione penale sarebbe esclusa a causa della prescrizione assoluta (art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP; DTF 126 II 462 consid. 4c).
3.2 Aderendo alla Convenzione, la Svizzera ha fatto uso delle facoltà previste dagli art. 5 n. 1 lett. a e 23 n. 1 CEAG, e ha sottoposto all'esigenza della doppia incriminazione l'esecuzione di commissioni rogatorie che, come quella in esame, implicano coercizione. L'AIMP, entrata in vigore dopo la Convenzione, ha attenuato questa esigenza, imponendo al Giudice dell'assistenza di verificare, di regola, solo se l'atto perseguito all'estero, effettuata la dovuta trasposizione, denoti gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile secondo il diritto svizzero (art. 64 cpv. 1 AIMP; DTF 124 II 184 consid. 4b e 4b/cc, 112 Ib 576 consid. 11a pag. 591).
3.2.1 Il Tribunale federale ha già riconosciuto all'art. 2621 CCI un carattere penale, giustificante l'assistenza (DTF 124 II 184 Fatti pag. 186; causa 1A.19/1995 dell'8 maggio 1995, consid. 6, apparsa in Rep 1994, n. 21

pag. 285 segg.). Esso ha ritenuto che il fatto di sottacere fraudolentemente nei bilanci e nelle comunicazioni sociali la costituzione di fondi non contabilizzati potrebbe trarre in errore gli organi sociali, gli azionisti o eventuali terzi interessati all'effettiva situazione patrimoniale della società, per cui, nel diritto svizzero, sarebbero ipotizzabili reati di falsità in documenti (art. 251 CP) e di false indicazioni su attività commerciali (art. 152 CP). L'adempimento del requisito della doppia punibilità riguardo a tale reato è stato pertanto costantemente ammesso (causa 1A.225/2000 del 14 febbraio 2001, consid. 3c).
La CRP ha quindi correttamente ritenuto, conformemente alla citata giurisprudenza, che i fatti indicati nella rogatoria sarebbero punibili in Svizzera secondo l'art. 251 CP, visto che il procedimento italiano verte anche sulla sospettata falsificazione della polizza assicurativa, che rappresenta un documento ai sensi dell'art. 110 CP. La ricorrente non contesta questa motivazione.
3.2.2 La Corte cantonale ha comunque rilevato, a titolo abbondanziale, che il 16 aprile 2002 in Italia sono entrate in vigore le nuove norme in materia di reati societari (decreto legislativo 61/2002, pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 15 aprile 2002 n. 88). La CRP, richiamando la dottrina italiana, ha ritenuto che anche secondo tali norme il falso in bilancio costituisce un illecito di natura penale e non amministrativa (Enrico Zanetti, La riforma dei reati societari ... e la riforma del falso in bilancio in particolare in: www://portaleaziende.it). In questo contributo si rileva che l'entrata in vigore della nuova disciplina pone una serie di problemi di diritto transitorio, la cui risoluzione non è stata affidata a specifiche norme, bensì affidata alla mera successione delle leggi nel tempo. Non spetta al Tribunale federale esaminare e decidere tali quesiti del regime transitorio. Spetterà al Giudice estero del merito esaminare se l'Accusa potrà fondarsi, se del caso, anche sulle nuove norme richiamate dalla ricorrente, visto che, prima facie la punibilità parrebbe essere data anche nello Stato richiedente (cfr. DTF 118 lb 547 consid. 4). Non v'è peraltro motivo di ritenere che lo Stato estero, a conoscenza della nuova normativa, mantenga la domanda, se priva d'interesse.
3.2.3 Del resto, l'assistenza dev'essere accordata non soltanto per raccogliere ulteriori prove a carico del presunto autore, ma anche per acclarare, come nella fattispecie, se i reati fondatamente sospettati siano effettivamente stati commessi (DTF 118 lb 547 consid. 3a pag. 552). Anche l'assunto ricorsuale, secondo cui la richiesta italiana sarebbe divenuta priva di oggetto, non regge. Trattandosi di materiale probatorio, la giurisprudenza considera divenuta senza oggetto una domanda straniera solo quando lo Stato richiedente la ritiri espressamente o se il processo all'estero si sia nel frattempo concluso con un giudizio definitivo. Nessuna di queste fattispecie è qui realizzata.
4.
Ne segue che il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 5'000.– è posta a carico della ricorrente.
3.
Comunicazione al patrocinatore della ricorrente, al Ministero pubblico e alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino nonché all'Ufficio federale di giustizia, Sezione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (B 125 732).
Losanna, 14 febbraio 2003
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il presidente: Il cancelliere: