Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.282/2005 /biz

Sentenza del 30 aprile 2007
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Féraud, presidente,
Reeb, Eusebio,
cancelliere Crameri.

Parti
Ufficio federale di giustizia, Divisione assistenza giudiziaria internazionale, 3003 Berna,
ricorrente,

contro

A._____SA,
opponente, patrocinata dall'avv. Raffaele Bernasconi,
Ministero pubblico del Cantone Ticino,
palazzo di giustizia, via Pretorio 16, 6901 Lugano,
Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, palazzo di giustizia, via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale con l'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la sentenza emanata il 26 settembre 2005 dalla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Il 16 luglio 2003 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Viterbo ha presentato alla Svizzera, nell'ambito del procedimento penale aperto nei confronti di B._____, C._____ e altri per titolo di falso in bilancio, una domanda di assistenza giudiziaria tendente all'acquisizione di documentazione bancaria presso la banca D._____ di Lugano e all'audizione di suoi funzionari.
B.
Con decisione di entrata in materia del 23 ottobre 2003 il Procuratore pubblico del Cantone Ticino (PP) ha ammesso la domanda. Mediante decisione di chiusura del 16 febbraio 2004 egli ha poi ordinato la trasmissione all'Italia della documentazione bancaria acquisita e del verbale d'interrogatorio di un funzionario dell'istituto di credito.
C.
Contro questa decisione la A._____SA è insorta dinanzi alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (CRP) che, preso atto del fatto che dopo l'inoltro del gravame l'Ufficio del Giudice istruttore per le indagini preliminari del Tribunale di Viterbo in data 4 maggio 2004 aveva archiviato il citato procedimento penale, ha stralciato la procedura dai ruoli e non ha dato seguito alla rogatoria, ordinando al PP di ritornare la documentazione a chi l'aveva inviata.
D.
L'Ufficio federale di giustizia (UFG) impugna questo giudizio con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, chiedendo di annullarlo. Fa valere l'assenza di legittimazione della A._____SA a impugnare

la decisione di chiusura del PP e contesta che la rogatoria sarebbe divenuta priva di oggetto.
Il Ministero pubblico ticinese propone l'accoglimento del ricorso, la CRP si rimette al giudizio del Tribunale federale, mentre la A._____SA postula la reiezione del gravame.

Diritto:
1.
1.1 Il 1°gennaio 2007 è entrata in vigore la legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110; cfr. RU 2006 1069), che abroga la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG). Conformemente agli art. 110b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1; sulle relative modifiche di questa legge vedi il n. 30 dell'allegato alla legge sul Tribunale amministrativo federale, del 17 giugno 2005; RS 173.32) e 132 cpv. 1 LTF ai procedimenti su ricorso relativi a decisioni pronunciate prima dell'entrata in vigore della novella legislativa si applica il vecchio diritto (v. sentenza 1A.163/2006 del 23 gennaio 2007, consid. 1.1, destinata a pubblicazione).
1.2 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 AIMP 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).
1.3 La legittimazione a ricorrere dell'UFG è pacifica (art. 80h lett. a in relazione con gli art. 80f cpv. 1 e 25 cpv. 3 AIMP; DTF 130 II 505 consid. 1) e il ricorso, contrariamente all'assunto della A._____SA, è tempestivo. La decisione contestata, come quella del PP, costituisce infatti chiaramente una decisione finale e non incidentale, quest'ultima impugnabile entro 10 giorni dalla sua notificazione (art. 80k AIMP). La circostanza, addotta dalla A._____SA, che il PP dovrebbe emanare un'ulteriore decisione per trasmettere i documenti sequestrati alla banca è irrilevante.
1.4 Secondo la 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 130 II 337 consid. 1.4; 123 II 134 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).
2.
2.1 La Corte cantonale ha rilevato che il procedimento penale si trovava allo stadio delle indagini preliminari, quando la richiesta di proroga dei termini per la loro continuazione è stata respinta dal Giudice per le indagini preliminari siccome tardiva: ne è seguito un decreto di archiviazione. Secondo la CRP, ciò comporterebbe la decadenza della rogatoria per mancanza di un procedimento penale nello Stato richiedente, conclusione che, al suo dire, varrebbe a maggior ragione visto che nel citato decreto si rilevava la "totale carenza di prove in ordine all'elemento psicologico del reato". La Corte cantonale ha altresì ritenuto che la possibilità di un'eventuale riapertura delle indagini preliminari secondo l'art. 414 CPP italiano non sarebbe sufficiente per concedere l'assistenza, quest'ultima non potendo intervenire per sanare le carenze che hanno comportato la citata archiviazione.

La CRP ha stabilito che, visto l'esito del gravame, poteva prescindere dall'esame della legittimazione della ricorrente, espressamente contestata dal PP nelle sua risposta in sede cantonale.
2.2 In quella sede, nelle osservazioni al ricorso della A._____SA, l'UFG si era semplicemente limitato a proporre la reiezione del gravame, astenendosi dal formulare osservazioni complementari. Nel gravame in esame esso precisa per contro che è stata ordinata la trasmissione di documenti concernenti, come già risulta dalla decisione di chiusura del PP, le relazioni xxx presso la banca G._____ (Suisse) di Lugano e yyy presso la banca G._____ (Suisse) di Locarno. La A._____SA non è quindi titolare dei conti oggetto della criticata misura di assistenza, essendo soltanto citata nella documentazione bancaria: non era pertanto legittimata a contestare la decisione di chiusura.

2.2.1 Nell'ambito dell'assistenza giudiziaria la legittimazione a ricorrere è riconosciuta solo alle persone o società direttamente sottoposte a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio) e che hanno un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP). La giurisprudenza riconosce quindi la legittimazione a ricorrere al titolare di un conto bancario di cui sono sequestrati i documenti (DTF 130 II 162 consid. 1.1; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d), ma la nega all'avente diritto economico (DTF 130 II 162 consid. 1.1; 122 II 130 consid. 2b), come pure all'autore di documenti sequestrati presso terzi (DTF 116 Ib 106 consid. 2a/aa pag. 110) e ciò anche se la trasmissione delle informazioni chieste comporta la rivelazione della sua identità (DTF 130 II 162 consid. 1.1; 123 II 161 consid. 1d/aa; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 308 pag. 350 seg., n. 309 pag. 352 e n. 310 pag. 356). Il semplice fatto che dalla verifica dei documenti litigiosi potrebbe risultare un eventuale coinvolgimento dell'interessato nei fatti che già erano oggetto d'inchiesta non costituisce un motivo che
giustifichi il riconoscimento della legittimazione a ricorrere (cfr. DTF 129 II 269 consid. 2.3.3; 123 II 153 consid. 2b).
2.2.2 Nella sede cantonale la A._____SA si era limitata a rilevare d'essere "implicata" nella documentazione bancaria di cui à stata ordinata la trasmissione. Questa circostanza non è manifestamente atta a fondare la sua legittimazione a ricorrere contro la trasmissione di documenti inerenti conti bancari di cui essa non è titolare.
2.3 Certo, la A._____SA sosteneva che la consegna del verbale d'interrogatorio sarebbe equiparabile alla trasmissione di atti di un conto, di cui essa è titolare presso la banca G._____.
2.3.1 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 che si prevale del suo diritto di non testimoniare (DTF 126 II 258 consid. 2d/bb; 122 II 130 consid. 2b; 121 II 459; Zimmermann, op. cit., n. 308 e 310). Un terzo, per contro, non è legittimato a contestare la consegna di un verbale d'audizione allo Stato richiedente neppure quando le affermazioni contenutevi lo tocchino personalmente. È ammessa un'eccezione a questa prassi solo per il titolare del conto oggetto della domanda di assistenza e solo in quanto le informazioni contenute nel verbale possano essere equiparate a una trasmissione di documenti concernenti la relazione e il titolare sarebbe stato, in tal caso, legittimato a impugnarne la trasmissione (DTF 124 II 180 consid. 2; sentenza 1A.141/1998 del 9 febbraio 1999 consid. 2a, apparsa in: Rep 1999 123).
2.3.2 In concreto, la A._____SA, tenuta ad addurre i fatti a sostegno della sua legittimazione e a dimostrarla (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb pag. 165), non ha reso verosimile che si sarebbe in presenza dell'invocata eccezione, come visto ammessa unicamente e a titolo eccezionale nell'ipotesi in cui la trasmissione di verbali abbia quale conseguenza di svuotare di ogni senso e di eludere le norme sulla protezione giuridica riguardo a informazioni su conti bancari (DTF 124 II 180 consid. 2). In effetti, l'opponente rilevava soltanto che il teste avrebbe affermato ch'essa è titolare di un conto presso la banca G._____, descritto il tenore degli accordi conclusi tra lei, la banca E._____ e F._____, spiegando per esempio ch'essa avrebbe acquistato titoli, collocati nel deposito di quest'ultima banca, al loro valore di acquisto e non al valore di mercato, tramite una linea di credito concessa dalla banca G._____ garantita a sua volta dai titoli acquistati. Anche nella risposta al ricorso in esame, essa si limita a riprendere testualmente questo accenno; ciò non equivale alla comunicazione del contenuto di documenti bancari.
2.3.3 A torto poi la A._____SA sostiene che il quesito della legittimazione non avrebbe alcuna rilevanza, ritenuto che lo stralcio della procedura non sarebbe intervenuto in accoglimento del suo ricorso, ma d'ufficio. La CRP infatti, accertata l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione, non avrebbe dovuto esaminare nel merito il rimedio esperito e, ancora meno, senza prima interpellare su tale punto l'UFG quale autorità di vigilanza, poteva rifiutare la domanda di assistenza.
3.
3.1 La decisione impugnata è inoltre errata anche nel merito. 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 (DTF 113 Ib 157 consid. 5a pag. 166; Zimmermann, op. cit., n. 168), ipotesi qui non realizzate.
3.2 L'estinzione dell'azione penale è disciplinata anche all'art. 5 AIMP, norma neppure richiamata nella decisione impugnata. Secondo questa disposizione, tra l'altro, la domanda è irricevibile se in Svizzera o nello

Stato in cui il reato è stato commesso il giudice ha pronunciato nel merito l'assoluzione o l'abbandono (cpv. 1 n. 1 lett. a). Queste condizioni non sono adempiute. Non si è infatti in presenza di una decisione di merito, d'assoluzione o di abbandono di un procedimento penale. Il Tribunale federale ha infatti già avuto occasione di stabilire che l'abbandono di un procedimento penale per ragioni di opportunità, conformemente all'art. 198 CPP/GE, non costituisce un motivo d'irricevibilità della domanda di assistenza ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 lett. a AIMP (cfr. DTF 110 Ib 385). Per di più, un procedimento che sia stato abbandonato per mancanza di prove o di indizi sufficienti può essere riassunto quando siano scoperti nuovi mezzi di prova (DTF 120 IV 10 consid. 2b pag. 13).
Nella sentenza richiamata dall'UFG, concernente un caso di estradizione inerente alla citata norma e al principio del "ne bis in idem", il Tribunale federale ha ricordato che, allorché l'estradando intende prevalersi di una decisione definitiva di non luogo a procedere, la Svizzera rifiuta l'estradizione solo se l'azione penale non può più manifestamente essere esercitata; in casi dubbi, l'estradizione dev'essere accordata e tale questione dovrà essere risolta definitivamente dai competenti tribunali dello Stato richiedente (1A.56/2000 del 17 aprile 2000 consid. 5c; cfr. anche DTF 129 II 56 consid. 5 inedito; 110 Ib 185 consid. 4 inedito, apparso in SJ 1985 pag. 184 segg.). Questa conclusione vale a maggior ragione nell'ambito dell'altra assistenza. Del resto, anche l'abbandono di un procedimento interno per mancanza di prove non costituisce una "res iudicata" e non implica l'impossibilità di fornire l'assistenza giudiziaria per un procedimento penale estero per gli stessi fatti (DTF 123 II 134 consid. 3d inedito; sentenza 1A.21/1999 del 26 aprile 1999 consid. 5): neppure un "classement" pronunciato dal Ministero pubblico ginevrino si oppone alla concessione dell'assistenza (sentenza 1A.41/1994 del 7 giugno 1994; Zimmermann, op.
cit., n. 427-1, 441).
3.3 A ragione l'UFG sottolinea poi che la Procura estera, nel suo scritto del 22 maggio 2004 al Ministero pubblico ticinese, ha rilevato che la rogatoria, nonostante l'emanazione del decreto di archiviazione, non doveva essere considerata priva di oggetto e doveva essere mantenuta, poiché il suo esito poteva essere rilevante sotto il profilo dell'art. 414 CPP italiano relativo alla riapertura delle indagini. Detta norma dispone infatti che dopo il provvedimento di archiviazione il giudice autorizza con decreto motivato la riapertura delle indagini su richiesta del Pubblico ministero motivata dall'esigenza di nuove investigazioni. Ora, l'autorità richiedente ha espressamente sottolineato di volersi avvalere, se del caso, della facoltà di chiedere la riapertura delle indagini: è palese che eventuali prove derivanti dalla trasmissione dei documenti bancari litigiosi, non ancora disponibili all'epoca dell'archiviazione, potrebbero costituire elementi nuovi rispetto a quelli posti a fondamento del provvedimento di archiviazione. D'altra parte l'istituto di cui all'art. 414 CPP italiano non poggia sulla scoperta di nuove prove tali da giustificare una ulteriore fase investigativa (Giovanni Conso/Vittorio Grevi, Commentario breve al
Codice di procedura penale, Padova 2005, n. I all'art. 414).
3.3.1 Certo, la CRP ha rilevato che, in relazione a determinati reati, nel decreto di archiviazione è stata riconosciuta la totale assenza di prova in ordine all'elemento psicologico del reato (sulla presa in considerazione degli elementi soggettivi nell'esame della punibilità v. DTF 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). Nell'invocato decreto si precisa nondimeno che dall'esame della documentazione emerge una serie di gravi irregolarità gestionali e contabili nei confronti degli indagati anche in relazione ai rapporti finanziari intercorsi con la banca elvetica in discussione, come precisato dalla Procura estera nella richiesta di archiviazione, nella quale si sottolinea che le indagini non avevano potuto chiarire la natura di un determinato corrispettivo poiché la rogatoria non era ancora stata espletata. Eventuali altre carenze, che hanno portato all'archiviazione del procedimento, non sono pertanto decisive.
3.3.2 Del resto il quesito di sapere se i documenti possano ancora essere utilizzati in Italia, trattandosi di una questione relativa alla valutazione delle prove, dev'essere risolta dalle autorità italiane (DTF 121 II 241 consid. 2b pag. 244), ritenuto che la risposta alla domanda se l'azione penale è estinta nello Stato richiedente incombe alle competenti autorità di quest'ultimo (Zimmermann, op. cit., n. 427-1 pag. 464 in alto). Con scritto del 12 dicembre 2005, il Ministero pubblico comunica l'apertura di un procedimento penale nei confronti di un ex direttore della citata banca luganese e del beneficiario economico della A._____SA per ipotesi di reato di amministrazione infedele, appropriazione indebita, truffa e falsità in documenti: questa inchiesta riguarderebbe anche i fatti oggetto dell'inchiesta italiana posta a fondamento della rogatoria in esame. Pure questa circostanza milita a favore dell'assistenza.
4.

Le spese sono poste a carico dell'opponente (art. 156 cpv. 1 OG). Non si attribuiscono ripetibili della sede federale alle autorità vincenti (art. 159 cpv. 2 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata
2.
La tassa di giustizia di fr. 3'000.– è posta a carico dell'opponente.
3.
Comunicazione al ricorrente, al patrocinatore dell'opponente, al Ministero pubblico e alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.
Losanna, 30 aprile 2007
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: