

TI_GERICHTE 60.2005.114 vom 28. Juni 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-06-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_60.2005.114

FR: TI_GERICHTE 60.2005.114 du 28 juin 2005

IT: TI_GERICHTE 60.2005.114 del 28 giugno 2005

Regeste

ricorso contro l'estensione dell'accusa. amministrazione infedele. appropriazione indebita. frode fiscale. falsità in documenti.

Erwägungen

E. 1

. Il ricorso, presentato nel termine di dieci giorni dal destinatario della decisione, è certamente ricevibile in ordine.

E. 2

. Riguardo l'istituto della promozione dell'accusa, importa preliminarmente chiarirne il significato e la portata, e ciò per determinare il momento in cui debba intervenire. La fase predibattimentale del procedimento penale è suddivisa in due distinti momenti: quello delle informazioni preliminari e quello dell'istruttoria formale. La prima fase deve servire agli inquirenti, che hanno avuto una "notizia di reato", ad individuare gli effettivi indizi ed il possibile autore; la seconda fase (l'istruttoria) riguarda una determinata persona, per determinati fatti, con riferimento a precise imputazioni, al fine di un preventivo esame volto a determinare se vi siano gli elementi per un rinvio a giudizio oppure se debba essere decretato un abbandono. La promozione d'accusa funge da spartiacque tra queste due fasi. Rappresenta inoltre il momento determinante per la nascita dei diritti processuali delle parti, dell'accusato in particolare. Con la riforma il legislatore ha ritenuto " doveroso e necessario riprendere e nuovamente conferire risalto, con il nuovo concetto organizzativo, al concetto-istituto della promozione dell'accusa, quale momento processuale con il quale l'autorità preposta all'azione penale manifesta, nel contempo formalmente e concretamente, la sua convinzione dell'esistenza di un reato riferito alla responsabilità di una determinata persona e il suo intento di proseguimento sino alla pronuncia della sanzione di legge. La promozione dell'accusa instaura quindi il rapporto giurisdizionale tra l'autorità competente all'azione penale rispettivamente incaricata del processo nella fase predibattimentale e l'accusato, con presa di conoscenza di quest'ultimo della sua situazione per il completo esercizio dei diritti della difesa riconosciuti dalla procedura: ciò vale anche per le facoltà conferite alla parte civile" (Messaggio aggiuntivo CdS n. 3163A del 20.3.1991). La promozione dell'accusa assolve il principio sancito dall'art. 6 cifra 3 lit. a) della CEDU e dall'art. 32 cpv. 2 della Costituzione federale (diritto di essere informato il più presto possibile e compiutamente sulle imputazioni contestategli). Per questi motivi, e contrariamente a quanto sostenuto nel gravame, il procuratore pubblico deve limitare nella durata l'assunzione delle informazioni preliminari. Di principio deve procedere con la promozione dell'accusa tosto che ha indizi sufficienti di colpevolezza, e non può attendere la fine dell'istruzione per l'eventuale estensione dell'accusa. Ciò salvo casi particolari, non realizzati nella concreta fattispecie, dato anche che altre accuse erano già state promosse in

corrispondenza dell'arresto del ricorrente. Inoltre, in mancanza di estensione dell'accusa, l'istruttoria non può avere per oggetto ipotesi di reato per le quali non c'è stata promozione. Bene ha fatto perciò nel concreto caso il procuratore pubblico ad estendere l'accusa dal momento che ha raggiunto il convincimento dell'esistenza di sufficienti indizi di colpevolezza.

E. 3

. L'art. 191 CPP consente all'accusato di presentare ricorso alla Camera dei ricorsi penali (in seguito CRP) contro la promozione dell'accusa per opporre le eccezioni che sospendono od escludono la persecuzione del reato, oppure che escludono il carattere di reato nell'azione od omissione incriminata. Le censure sollevate contro la promozione dell'accusa devono consistere in eccezioni di natura processuale che impediscono l'esercizio dell'azione penale, quali ad esempio la competenza territoriale o l'inesistenza di una valida querela; oppure in eccezioni di diritto sostanziale che escludono il carattere di reato dell'azione incriminata. Condizione irrinunciabile é in ogni caso che il fondamento fattuale dell'eccezione appaia già di primo acchito certo e liquido, così da far ritenere inutile l'istruzione formale. Per contro, se la situazione di fatto alla base dell'eccezione é controversa, il relativo giudizio sfugge alla cognizione della Camera dei ricorsi penali e dovrà essere sottoposto ad un esame più approfondito, mediante istruzione formale.

E. 4

. Parte delle censure presentate con il gravame non rispettano questi requisiti, e pertanto non saranno esaminate in quanto sono irricevibili. Nella presente decisione verranno perciò prese in considerazione ed esaminate unicamente quelle censure rispettose dei limiti procedurali posti dall'art. 191 CPP. Amministrazione infedele (art. 158 CP)

E. 5

. In relazione a quest'imputazione, viene esaminata da principio l'eccezione relativa alla "Einmanggesellschaft". La giurisprudenza del TF richiamata nel ricorso (DTF 117 IV 259 ss. / JdT 1993 IV 80 ss.) è certamente pertinente: in base alla medesima, un atto di disposizione compiuto dall'amministratore unico, pure azionista unico della società, ravvisabile quale distribuzione occulta di dividendi è contrario ai doveri dell'amministratore solo a determinate condizioni. Questa giurisprudenza non esclude però in assoluto la punibilità giusta l'art. 158 CP (già art. 159 vCP) degli atti dell'amministratore unico – azionista unico a scapito della società: al contrario, la punibilità dipende dalla realizzazione o meno di determinate condizioni. Un atto di disposizione dell'amministratore unico – azionista unico è contrario ai doveri dell'art. 159 CP se il patrimonio netto (attivi meno i debiti della società) residuo (dopo l'atto di disposizione) non è più sufficiente a coprire il capitale sociale e le riserve obbligatorie; oppure quando una spesa non sia compatibile con i doveri dell'amministratore, ciò che si può determinare non in astratto, ma in concreto tenendo conto della situazione finanziaria della società per un verso, dell'importanza, della natura e dello scopo della spesa addebitata per l'altro verso. Considerato il carattere relativo e non assoluto di questa giurisprudenza, nel concreto caso del ricorrente non si può a priori ritenere pacifico e dimostrato che gli atti di disposizione oggetto dell'imputazione non abbiano in nessun modo intaccato il capitale sociale e le riserve obbligatorie. L'unico argomento addotto nel ricorso (l'eventuale messa a disposizione da parte del ricorrente di fondi propri per i lavori di manutenzione) riguarda a prima vista un'altra società, proprietaria dell'immobile, e non le due oggetto

dell'imputazione. Dalla documentazione fiscale agli atti, con riferimento alla _____, società iscritta a RC il _____, risulta dal primo bilancio (dal _____) una perdita di CHF 412.30, dal secondo bilancio (_____) un utile di CHF 8'622.10. Non sono conosciuti i dati del _____, che potranno certamente essere chiariti nel corso dell'istruttoria. Certo è che negli attivi della società risulta (sia alla fine del _____, sia alla fine del _____) un correntista attivo di CHF 100'000.--, corrispondente all'intero capitale azionario. Si tratta certamente di una posizione che va approfondita e chiarita, per determinare la solidità o meno della società. Con riferimento alla _____, società iscritta a RC il _____, risulta dal primo bilancio (dal _____) una perdita di CHF 9'644.64, dal secondo bilancio una perdita di CHF 14'920.--, ciò che a bilancio riduce il capitale proprio a CHF 75'434.--. Anche negli attivi di questa società esiste una posizione di correntista attivo, di CHF 100'000.-- nel _____, di CHF 30'000.-- nel _____, che pure andrà chiarita. In simile situazione, l'argomentazione sollevata dal ricorrente non esclude a priori la perseguibilità del reato: è argomentazione di merito, ed andrà verificata nel corso dell'istruttoria, così come andrà chiarita la situazione del _____, le eventuali non registrazioni di ricavi e le posizioni correntiste attive. E ciò perché l'interesse dei creditori della società alla conservazione dei beni sociali, almeno in certi limiti, è protetto non solo dai reati fallimentari, ma anche dall'art. 158 CP. Certo è che, nel ristretto ambito dell'art. 191 CPP, il ricorso va respinto su questo punto. Appropriazione indebita (art. 138 CP)

E. 6

. Riguardo a quest'accusa, ed alle argomentazioni sollevate nel ricorso, non sussistono eccezioni a priori pacifiche e dimostrate. Gli argomenti sollevati sono unicamente di merito: tali sono infatti l'eccezione della "Ersatzbereitschaft" o l'assenza dell'elemento soggettivo del reato. Simili argomenti di merito non sono ricevibili in questo contesto. L'istruttoria permetterà di accertare la proprietà delle azioni, la situazione delle società, l'eventuale "Ersatzbereitschaft", così come l'esistenza o meno dell'elemento soggettivo dell'indebito arricchimento. Su questo punto, il ricorso è irricevibile. Frode fiscale (art. 269 LT)

E. 7

. Il ricorrente, con riferimento all'art. 271 LT, pur ammettendo la competenza del Ministero pubblico, ritiene mancante un presupposto processuale, ovvero l'avvenuta denuncia delle autorità fiscali a quelle penali. Al contrario il procuratore pubblico sostiene che l'art. 271 LT crei unicamente un obbligo di comunicazione delle autorità fiscali a quelle penali, in caso di sospetti di frode.

E. 8

. L'art. 271 LT stabilisce, al cpv. 1, la competenza del Ministero pubblico a perseguire i delitti fiscali di cui agli art. 269 LT (frode fiscale) e 270 LT (appropriazione indebita di imposte alla fonte). Il cpv. 2 della medesima disposizione stabilisce che "la procedura penale sarà aperta su richiesta della Divisione delle contribuzioni trasmettendo gli atti al Ministero pubblico". Infine, il cpv. 3 prescrive alla Divisione delle contribuzioni l'obbligo di trasmettere gli atti al Ministero pubblico se ha fondati motivi per ritenere realizzato un delitto fiscale. Determinante, al fine del presente giudizio, è l'art. 271 cpv. 2 LT, che occorre interpretare.

E. 9

. Va considerato preliminarmente che a livello federale non esiste una simile disposizione. L'art. 188 cpv. 1 LIFD crea un "Anzeigepflicht", a carico dell'amministrazione cantonale dell'IFD, in caso si presuma la commissione di un delitto fiscale ai sensi degli art. 186 e 187 LIFD. Il cpv. 4 della medesima norma permette all'Amministrazione federale delle contribuzioni di chiedere l'apertura di un procedimento penale. La LAID non contiene disposizioni simili. Per interpretare l'art. 271 cpv. 2 LT occorre far riferimento ai lavori preparatori. L'art. 271 della LT del 1994 riprende testualmente l'art. 213 vLT, adattato solo alle mutate denominazioni delle autorità preposte al procedimento penale (Messaggio del CdS n. 4169 del 13.10.1993 p. 125). Nel Messaggio relativo alla vLT (Messaggio n. 2000 dell'11.9.1974, riportato nei verbali del GC 197 vol 4 p. 1422 e ss.) si legge: "Data la gravità dell'istruttoria penale, la decisione relativa al suo avvio deve essere riservata all'Amministrazione cantonale delle contribuzioni e avvenire solo quando è accertato un reato fiscale e non se vi sono unicamente dei sospetti." (p. 1650). Come precisa la dottrina (M. BERNASCONI, *Contravvenzioni e delitti fiscali*, Lugano 1986, p. 191) "la richiesta dell'ACC di aprire una procedura costituisce una "Prozessvoraussetzung" per cui il procuratore non può dare inizio senza che gli sia pervenuta denuncia." Il testo dottrinale riporta poi lo stralcio di un intervento di un deputato nel corso del dibattito parlamentare del 20.11.1976: "Dal rapporto di maggioranza si vede in modo estremamente chiaro che il prof. Schulz considera appunto la denuncia da parte dell'autorità fiscale alla stregua di una premessa procedurale, non di querela, ma di premessa procedurale imminente (recte: immanente) al delitto stesso". La medesima dottrina evidenzia subito dopo come il Ministero pubblico abbia la facoltà di perseguire d'ufficio la sottrazione dell'imposta federale diretta, e suggerisce una soluzione pratica auspicata in simili casi: la magistratura penale procede d'ufficio per quanto attiene al delitto fiscale di frode in base alla LIFD; fa una segnalazione all'ACC in base all'art. 215 vLT (ora art. 185 cpv. 1 LT 1994, norma rafforzata rispetto alla precedente, cfr.: L. MARCELLINI, *Les reiseignements entre autorité judiciaire et autorité fiscale*, in: *Les nouveaux défis au secret bancaire suisse*, Bellinzona 1996, p. 105 ss.) di quanto accertato; l'ACC dovrà trasmettere la denuncia al Ministero pubblico se sono date le premesse dell'art. 271 cpv. 3 LT.

E. 10

. L'estensione dell'accusa al reato di frode fiscale non precisa se è riferita alla norma federale (art. 186 LIFD) o a quella cantonale (art. 269 LT). Già per questo motivo la stessa va annullata, ritenuto che il procuratore pubblico potrà promuovere d'ufficio l'accusa in base all'art. 186 LIFD, mentre dovrà attendere l'eventuale trasmissione degli atti da parte della Divisione delle contribuzioni per promuovere l'accusa in virtù dell'art. 269 LT. Su questo punto il ricorso va quindi accolto. Falsità in documenti (art. 251 CP)

E. 11

. Prima di esaminare il problema del concorso o meno tra frode fiscale e falsità in documenti, importa chiarire che la contabilità commerciale rappresenta un documento ai sensi dell'art. 110 cifra 5 CP, perché idonea ed atta a provare l'esattezza della situazione e delle operazioni che riporta (DTF 125 IV 23, 123 IV 137). Delle indicazioni inesatte realizzano il reato dell'art. 251 CP. Come ricorda la dottrina, anche un'omissione è sufficiente a realizzare l'infrazione (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, volume II, Berna 2002, n. 39 ad art. 251 CP).

E. 12

. L'eccezione sollevata nel gravame riguarda il concorso o meno tra frode fiscale e falsità in documenti. L'obiezione è di una certa pertinenza, considerata la particolare configurazione del delitto di frode fiscale, sia a livello federale, sia a livello cantonale, che punisce più l'uso del falso che non l'inganno. Questo emerge chiaramente da un'interpretazione storica delle norme, e dal suo concorso ideale con la sottrazione. Inizialmente, erano previste unicamente la sottrazione semplice (art. 129 cpv. 1 IDN) ed una sottrazione qualificata (art. 129 cpv. 2 IDN) in ragione dell'uso di documenti falsi, falsificati o inesatti. Con la modifica dell'IDN entrata in vigore nel 1977 (Messaggio del CF del 8.1.1975 FF1975 I 323 ss) che ha abolito l'art. 129 cpv. 2 IDN (ovvero la fattispecie qualificata), è stata introdotta una nuova disposizione, l'art. 130 bis IDN, finalizzata a punire e criminalizzare unicamente l'uso del falso nel contesto della sottrazione. Le note marginali francese ed italiano dell'art. 130bis erano "usage de faux" ed "uso del falso": solo la nota marginale della versione tedesca parla di "Steuerbetrug". Con l'entrata in vigore della LIFD sono state modificate le note marginali (da uso di falso in frode) nelle versioni italiana e francese, ma non è cambiata la sostanza del delitto fiscale, che punisce primariamente l'uso del falso a fini fiscali (M. MINI, La compatibilità di alcune disposizioni di diritto fiscale penale svizzero con la CEDU, in RDiT 2004 II p. 487 ss, p. 501/502).

E. 13

. La giurisprudenza del TF ha tenuto conto della particolare caratteristica del reato di frode fiscale. In una giurisprudenza costante, l'Alta Corte ha considerato che colui che, con un documento falso, intenda evitare unicamente il pagamento di imposte deve essere giudicato solo in base al diritto penale fiscale (DTF 108 IV 27). Questa giurisprudenza è andata poi precisandosi nel tempo. Inizialmente il TF ha ritenuto che, per determinare l'eventuale fine meramente fiscale del falso, determinante fosse non l'intenzione dell'autore, ma la natura del documento utilizzato e la sua destinazione oggettiva (DTF 101 IV 53). Successivamente, il TF ha un po' attenuato questa giurisprudenza, precisando che l'art. 251 CP si applicava quando l'autore si era reso conto che il documento poteva essere utilizzato non solo a fini fiscali, ma anche nei rapporti di diritto civile, e che non poteva, in base alle circostanze, escludere che un simile uso potesse intervenire (DTF 106 IV 38). Infine, in un'ulteriore sentenza, il TF ha formalizzato un'importante precisazione. In DTF 122 IV 25 (JdT 1998 IV 11) ha precisato che il bilancio commerciale di una società anonima ha sempre funzione di informare non solamente il fisco, ma anche i terzi riguardo alla situazione finanziaria della stessa. Chi allestisce un bilancio ingannevole deve in principio sapere che non è esclusivamente destinato al fisco. Questo accetta quindi l'eventualità di un'utilizzazione non fiscale del documento. Ciò giustifica l'applicazione dell'art. 251 CP.

E. 14

. Considerato come nel concreto caso l'estensione dell'imputazione si riferisca alla mancata contabilizzazione degli introiti in almeno due delle società oggetto dell'inchiesta, non si può a priori immediatamente e definitivamente scartare il possibile concorso ideale tra i due reati di frode fiscale e falsità in documenti. Anzi, il fatto che l'imputazione riguardi un'importante mancata contabilizzazione e l'attendibilità dei documenti contabili, e quindi anche del bilancio, giustifica la promozione dell'accusa che permetterà alle parti di meglio verificare o contestare l'imputazione nel corso dell'istruzione formale. Su questo punto, il ricorso va respinto.

E. 15

. Riassumendo, il ricorso è parzialmente accolto riguardo all'estensione dell'accusa per il reato di frode fiscale. Il ricorso è al contrario respinto per l'estensione dell'accusa ai reati di amministrazione infedele, appropriazione indebita e falsità in documenti.

E. 16

. La tassa di giustizia e le spese, ridotte per il parziale accoglimento del ricorso, sono comunque a carico del ricorrente. Per questi motivi, visti gli art. 191 e 284 ss. CPP, gli art. 138, 158 e 251 CP, l'art. 269 LT, l'art. 186 LIFD, l'art. 39 lit. f LTG ed ogni altra norma applicabile, pronuncia 1. Il ricorso, per quanto ricevibile, è parzialmente accolto. Di conseguenza è annullata l'estensione dell'accusa al reato di frode fiscale. Le altre estensioni dell'accusa sono confermate. 2. La tassa di giustizia di CHF 1'600.-- e le spese di CHF 250.--, per complessivi CHF 1'850.-- (milleottococinquanta), sono poste a carico di RI 1, _____.

3. Intimazione: terzi implicati Per la Camera dei ricorsi penali Il
presidente La segretaria

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