

# **BGer 1A.90/2005 vom 11. Mai 2005**

Bundesgericht, 2005-05-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.90\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.90_2005)

FR: TF 1A.90/2005 du 11 mai 2005

IT: TF 1A.90/2005 del 11 maggio 2005

## **Regeste**

assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia | Assistenza giudiziaria e estradizione

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni ( DTF 131 II 58 consid. 1, 130 II 65 consid. 1).

### **E. 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) e dell'Accordo concluso il 10 settembre 1998 che la completa e ne agevola l'applicazione, entrato in vigore il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo, RS 0.351.945.41). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale ( art. 1 cpv. 1 AIMP , art. I cpv. 2 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1, 124 II 180 consid. 1a, 123 II 134 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali ( DTF 123 II 595 consid. 7c).

### **E. 1.3**

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 123 II 134 consid. 1d, 119 Ib 56 consid. 1d; cfr. anche DTF 130 II 337 consid. 1.4).

### **E. 2.1**

L' art. 80g cpv. 2 AIMP dispone che la decisione incidentale, presa dall'autorità federale di esecuzione, anteriore alla decisione finale è impugnabile separatamente, entro il termine di dieci giorni dalla sua comunicazione ( art. 80k AIMP ), con ricorso di diritto amministrativo in caso di pregiudizio immediato e irreparabile, ai sensi dell'art. 80e lett. b, mediante il sequestro di beni (n. 1).

### **E. 2.2**

Secondo la giurisprudenza il ricorso di diritto amministrativo, in tale ambito, è ammissibile solo in via eccezionale ( DTF 128 II 211 consid. 2.1, 253 consid. 3). Spetta al ricorrente dimostrare o perlomeno rendere verosimile, sulla base di elementi specifici e concreti, che il sequestro di beni gli causa un pregiudizio immediato e irreparabile e dimostrare che tale nocumento non potrà essere sanato mediante un giudizio che annulli, se del caso, la pedissequa decisione di chiusura ( DTF 130 II 329 consid. 2, 128 II 353 consid. 3 e rinvii; Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 296 e 297 pag. 339 e 342).

### **E. 2.3**

Nella fattispecie il MPC rileva a ragione che la ricorrente, la quale non si esprime sulla citata prassi, non rende del tutto verosimile che sarebbero adempiute le premesse per ammettere l'esistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile, nocumento che non precisa minimamente. Al riguardo, limitandosi ad addurre la sua estraneità ai prospettati reati, ella disattende che le censure di merito concernenti la contestata rogatoria devono essere proposte, semmai, in relazione alla decisione finale ( DTF 130 II 329 consid. 3; sentenza 1A.172/1999 del 29 settembre 1999, consid. 3e, apparsa in *Pra* 2000 38 204). In questo stadio della procedura in effetti non si tratta di valutare l'ammissibilità della rogatoria italiana o la trasmissione, non ancora decisa, di documentazione e di averi bancari allo Stato richiedente. Le questioni inerenti all'ammissibilità della domanda esulano dalla presente procedura. La ricorrente, limitandosi ad addurre l'estraneità dei beni sequestrati ai fatti oggetto d'inchiesta, non ha reso verosimile l'esistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile causato dal contestato sequestro, per cui il ricorso è inammissibile.

### **E. 3.1**

Occorre rilevare nondimeno che spetterà all'UFG intervenire, quale autorità di vigilanza in materia di assistenza giudiziaria ( art. 3 OAIMP ; cfr. l'art. 16 cpv. 1 terzo periodo per la sua vigilanza sui cantoni; Zimmermann, op. cit., n. 126, 131-1, 313), allo scopo di far rispettare i presupposti formali della procedura e sanare le irregolarità, di cui ancora si dirà, da esso rettamente indicate nella risposta al ricorso. Esso può infatti esercitare effettivamente i suoi compiti di sorveglianza e, in tale ambito, qualora accerti irregolarità o abusi, intervenire presso l'autorità che esegue la rogatoria ( DTF 125 II 238 consid. 6c pag. 248; cfr. anche le direttive dell'UFG sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, 8a ed., versione 2001, n. 3.3.2 pag. 27 e seg.).

### **E. 3.2**

In effetti, nella decisione di entrata in materia, che non parrebbe essere stata comunicata all'UFG, il MPC ha rilevato che la rogatoria non gli è ancora stata delegata per l'esecuzione (cfr. art. 17 cpv. 4 AIMP ). Ora, già il conferimento di questa delega non parrebbe essere manifesto, ritenuto che la domanda concerne la criminalità organizzata e il reato di riciclaggio, pratiche per cui la competenza dell'UFG, quale Ufficio centrale (art. XVIII cpv. 1 lett. a dell'Accordo) non parrebbe essere esclusa d'acchito. D'altra parte, eventuali misure provvisorie potevano essere adottate dall'Ufficio federale appena annunciata la domanda ( art. 18 cpv. 2 AIMP ).

### **E. 3.3**

Per di più, nella rogatoria l'autorità estera ha chiesto espressamente il blocco di tutti i rapporti bancari riconducibili agli indagati, ma soltanto presso due determinati istituti di credito, tra i quali non figura quello in questione. Nella decisione impugnata si sostiene

ch'essa avrebbe poi chiesto oralmente, il 4 marzo successivo, il blocco provvisorio degli averi depositati in Svizzera riconducibili all'indagato C.\_\_\_\_\_. Nella risposta al ricorso, il MPC rileva che il 7 marzo 2005 l'autorità italiana ha inoltrato un complemento con il quale chiederebbe di estendere gli accertamenti in corso a banche e conti svizzeri, nella disponibilità del citato inquisito, indicando anche la banca in discussione. Nella richiamata domanda integrativa, l'autorità italiana invero né ha chiesto il blocco del conto litigioso né ha postulato il suo mantenimento: essa, richiamando "l'esito della perquisizione eseguita a carico dell'indagato C.\_\_\_\_\_" ha trasmesso tre fogli riportanti riferimenti a banche svizzere nella disponibilità di questi. In tale ambito non è chiaro se essa si riferisca a una perquisizione effettuata in Italia o a quella compiuta presso la già menzionata società commerciale ticinese: se così fosse, il MPC e l'UFG, quale autorità di vigilanza, dovranno vegliare al rispetto del principio della specialità, affinché documenti o informazioni non siano utilizzati prima dell'emanazione di una decisione definitiva di chiusura (cfr. DTF 127 II 198 consid. 2b pag. 204 e consid. 4a e rinvii; cfr. anche art. IV dell'Accordo).

#### **E. 3.4**

L'autorità competente può certo prendere misure provvisoriale per mantenere lo stato esistente, per salvaguardare interessi giuridici minacciati o per assicurare determinate prove, purché il procedimento non appaia manifestamente inammissibile o inappropriato ( art. 18 cpv. 1 AIMP ); se vi è pericolo nel ritardo e qualora vi siano indicazioni sufficienti per giudicare l'adempimento dei presupposti, queste misure possono anche essere ordinate appena annunciata la domanda: esse sono tuttavia annullate se lo Stato estero non presenta la domanda entro il termine stabilito (cpv. 2). Nella fattispecie, come si è visto, nella rogatoria lo Stato estero non ha chiesto il sequestro del conto litigioso, di cui non conosceva l'esistenza; l'avrebbe chiesto, secondo il MPC, oralmente il 4 marzo 2005. Tuttavia, il MPC non manifesta d'aver fissato all'autorità richiedente, conformemente all' art. 18 cpv. 2 AIMP richiamato dalla ricorrente, un termine per presentare la domanda di blocco del conto. Ancora nel complemento del 7 marzo 2005 l'autorità estera ha semplicemente accennato alla necessità di eseguire accertamenti anche in relazione a eventuali conti dell'indagato presso la banca in questione: non ha tuttavia chiesto il blocco degli averi né ha confermato quanto avrebbe postulato oralmente, come peraltro rilevato a ragione anche dall'UFG nella risposta al ricorso. Ora, non v'è alcun motivo per non ritenere, e nemmeno tali motivi vengono addotti dal MPC, che l'autorità rogante, abituata a formulare rogatorie alla Svizzera, qualora l'avesse reputato necessario, avrebbe chiesto espressamente di adottare questa misura coercitiva, spiegando i motivi che la giustificerebbero. D'altra parte, anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, dell'8 novembre 1990 (RS 0.311.53), richiamata dal MPC, prevede l'obbligo di ordinare misure provvisorie, tuttavia a richiesta della parte che ha avviato una procedura penale (art. 11), richiesta non presentata nella fattispecie.

#### **E. 3.5**

Questi errori formali potranno essere sanati, come rilevato dall'UFG, chiedendo all'autorità rogante se reputi necessario anche il blocco del conto litigioso (cfr. DTF 130 II 329 consid. 6 in fine). In effetti, anche nell'ipotesi, non realizzata nella fattispecie, in cui il sequestro è stato domandato dallo Stato richiedente, il suo oggetto deve stare comunque in un rapporto sufficientemente stretto con i fatti perseguiti e rispettare il principio della proporzionalità, che dev'essere applicato in ogni stadio della procedura di assistenza ( DTF 130 II 329 consid. 3, 5 e 6).

#### **E. 4.1**

Neppure la presenza di funzionari esteri a una misura di esecuzione implica, di regola, per l'interessato un pregiudizio immediato e irreparabile: ciò può essere il caso quando sussista il pericolo che le autorità estere, con la loro presenza, possano venire a conoscenza di fatti inerenti alla sfera segreta prima che l'autorità competente abbia deciso sulla concessione e sulla portata dell'assistenza. Questo rischio può essere evitato, quando l'autorità svizzera adotti le misure necessarie atte a impedire un'utilizzazione anticipata e prematura delle informazioni nell'ambito del procedimento estero ( DTF 128 II 211 consid. 2.1, 127 II 198 consid. 2b pag. 204; sentenza 1A.212/2004 del 18 ottobre 2004 consid. 1.4-1.6).

#### **E. 4.2**

In concreto, l'autorità richiedente non ha però chiesto, come presuppone l'art. IX cpv. 1 dell'Accordo, di poter partecipare alla consultazione degli atti bancari. Questa norma prevede poi espressamente che le autorità italiane non possono utilizzare, per indagini o come mezzi di prova, le informazioni inerenti a una sfera protetta da segreto portate a loro conoscenza in tale ambito, prima che l'autorità competente abbia deciso definitivamente sulla concessione e l'estensione dell'assistenza (cpv. 3). Contrariamente alla fattispecie oggetto della sentenza 1A.61/2004 del 13 aprile 2004 (consid. 2.3), richiamata dall'UFG, il MPC, vista l'assenza di una specifica richiesta estera in tal senso (v. art. 65a cpv. 1 AIMP ), ha fondato la criticata misura sull' art. 65a cpv. 2 AIMP . Conformemente a questa norma, la presenza di inquirenti esteri può essere ammessa qualora possa agevolare considerevolmente l'esecuzione della domanda; il MPC non ha tuttavia richiesto la necessaria assicurazione alle autorità estere ( DTF 127 II 198 consid. 2b pag. 204; Zimmermann, op. cit., n. 231 e 233), ritenendo sufficiente il generico impegno menzionato nella rogatoria di non utilizzare alcuna informazione acquisita in tale ambito prima della trasmissione ufficiale degli atti.

#### **E. 4.3**

Quest'ultimo impegno, che non accenna all'art. IX dell'Accordo, è tuttavia stato formulato riguardo alla presenza degli inquirenti esteri, espressamente richiesta e motivata, alla perquisizione della citata società commerciale ticinese e non riguardo al blocco degli averi in questione. Ora, anche in questa evenienza, non vi è ragione di credere che l'autorità estera, qualora l'avesse ritenuto necessario, non avrebbe chiesto, sulla base dell'art. IX dell'Accordo, di poter partecipare anche alla cernita dei documenti bancari (sulle regole da seguire in tale ambito quando una tale domanda è stata presentata v. DTF 130 II 14 consid. 4.2-4.4). In effetti, se essa, per i motivi precisati nella rogatoria, ha ritenuto che la sua presenza alla menzionata perquisizione poteva facilitare l'individuazione dei documenti rilevanti per le indagini, non necessariamente lo doveva ritenere nell'ambito dell'esame di documenti bancari, la cui ampiezza è, di regola, limitata. Del resto, nella decisione impugnata, il MPC, limitandosi a sostenere l'utilità potenziale dei documenti bancari per l'inchiesta estera, non ha reso verosimile che in tale ambito, ricordato che si tratta di tre fogli, la presenza degli inquirenti esteri agevolerebbe considerevolmente l'esecuzione della domanda. Spetterà quindi all'UFG esaminare anche tali quesiti.

#### **E. 5.1**

Ne segue che il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile perché la ricorrente non ha reso verosimile l'esistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile. Spetterà nondimeno all'UFG, quale autorità di vigilanza, intervenire affinché la procedura si svolga in maniera

formalmente corretta. In tali circostanze si giustifica di prescindere dal prelievo di una tassa di giustizia e di non riconoscere alla ricorrente un'indennità per ripetibili della sede federale.

### **E. 5.2**

L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda di effetto sospensivo.

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