

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2009.191 + RP.2009.18

Sentenza dell'8 luglio 2009 **Il Corte dei reclami penali**

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliera Elena Maffei

Parti

A. AG, rappresentata dall'Avv. Elio Brunetti,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Presenza di funzionari esteri (art. 65a AIMP)

Decisione incidentale

Visti:

- la domanda di assistenza giudiziaria della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano del 7 gennaio 2009 e il successivo complemento del 25 febbraio 2009 presentati alla Svizzera nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di ignoti per i reati di corruzione e truffa aggravata; domanda finalizzata all'esecuzione di perquisizioni, sequestro di documenti, audizioni, nonché acquisizione di informazioni e documentazione bancaria relativa a conti correnti accessi presso banche svizzere, e segnatamente l'acquisizione della documentazione relativa al conto n. 1 presso la banca A. AG, a Lugano, nonché la documentazione afferente ai relativi sottoconti;
- la decisione di entrata nel merito e incidentale emessa il 5 marzo 2009 dal Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC), mediante la quale detta autorità ha autorizzato la presenza di funzionari esteri in occasione dell'assunzione delle prove e/o della consultazione degli atti;
- il ricorso dell'8 giugno 2009 interposto dalla banca A. AG tendente all'annullamento della predetta decisione incidentale, essenzialmente per il motivo che la presenza di funzionari esteri durante le perquisizioni e le consultazioni degli atti comporterebbe un danno immediato e irreparabile, nella misura in cui ogni informazione che un funzionario italiano presente alla misura di assistenza potrà memorizzare diventerebbe un'informazione trasmessa all'autorità rogante prima della decisione di chiusura della procedura di assistenza;
- la domanda di effetto sospensivo presentata nell'ambito del predetto ricorso;
- l'effetto sospensivo concesso a titolo supercautelare dal giudice delegato in data 9 giugno 2009;
- le osservazioni del 16 giugno 2009 a conclusione delle quali il MPC propone la reiezione sia della domanda di effetto sospensivo che del gravame;

- lo scritto del 22 giugno 2009 mediante il quale l'Ufficio federale di giustizia (di seguito: UFG) postula il rifiuto dell'effetto sospensivo nonché l'inammissibilità del ricorso;
- la replica del 1° luglio 2009 mediante la quale la ricorrente si riconferma nelle conclusioni espresse nel suo gravame.

Considerato:

- che il ricorso è presentato entro il termine di dieci giorni di cui all'art. 80k AIMP;
- che in virtù dell'art. 4 seconda frase della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1), completato dall'art. 2 del relativo Secondo Protocollo addizionale dell'8 novembre 2001 (RS.0.351.12), le domande circa la presenza di autorità dello Stato rogante durante l'esecuzione della richiesta di assistenza «non devono essere respinte se siffatta presenza mira a far sì che l'esecuzione della domanda di assistenza meglio risponda ai bisogni della Parte richiedente e, pertanto, consenta di evitare domande d'assistenza suppletive»;
- che l'art. IX dell'Accordo completo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), concluso tra Italia e Svizzera allo scopo di completare e agevolare l'applicazione della convenzione multilaterale precitata, prevede che «lo Stato richiesto autorizza, su domanda dello Stato richiedente, i rappresentanti delle autorità di quest'ultimo, le persone che partecipano al procedimento e i loro difensori, ad assistere all'esecuzione sul proprio territorio, se ciò non è incompatibile con i principi del diritto dello Stato richiesto»;
- che la presenza di funzionari esteri che conducono l'inchiesta è atta a facilitare in maniera considerevole l'esecuzione della domanda di assistenza, di modo che la loro partecipazione all'esecuzione delle domanda di assistenza deve essere largamente concessa (sentenze del Tribunale federale 1A.369/1996 del 28 gennaio 1997, consid. 4; 1A.85/1996 del 4 giugno 1996, consid. 5b);
- che la presenza di autorità dello Stato rogante durante l'esecuzione della domanda di assistenza agevola l'applicazione del principio della proporzionalità, segnatamente per quanto riguarda la cernita della documentazione alla quale l'autorità d'esecuzione deve procedere, per il motivo che senza questa collaborazione e tenuto conto del-

l'ampio potere d'apprezzamento concesso al giudice estero del merito, l'autorità d'esecuzione sarebbe spesso tentata di trasmettere più documenti del dovuto (DTF 122 II 367 consid. 2b; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éd., Berna 2009, n. 408);

- che il ricorso contro una decisione che autorizza funzionari esteri a partecipare all'esecuzione della domanda d'assistenza è ricevibile solo se il ricorrente rende verosimile che la predetta decisione gli cagiona un pregiudizio immediato e irreparabile ai sensi dell'art. 80e cpv. 2 lett. b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1);
- che un pregiudizio immediato e irreparabile può essere preso in considerazione soltanto nel caso previsto dall'art. 65a cpv. 3 AIMP, cioè allorquando la presenza di funzionari esteri può avere come conseguenza di portare a conoscenza delle autorità dello Stato rogante fatti inerenti alla sfera segreta prima che l'autorità competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza;
- che questo rischio può essere evitato se l'autorità rogante fornisce delle garanzie atte ad impedire un'utilizzazione anticipata e prematura delle informazioni nell'ambito del procedimento estero (DTF 128 II 211 consid. 2.1 pag. 215; sentenze del Tribunale federale 1A.3/2007 del 11 gennaio 2007, consid. 2.3 et 1A.217/2004 del 18 ottobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, op. cit., n. 409);
- che secondo costante giurisprudenza, in materia di assistenza giudiziaria internazionale, il divieto di utilizzare le informazioni raccolte, di effettuare delle fotocopie e di accedere ai verbali di audizioni costituiscono delle garanzie sufficienti (DTF 131 II 132 consid. 2.2 p. 134; sentenza del Tribunale federale 1A.225/2006 del 6 marzo 2007, consid. 1.5.1, pubblicata in Pra 11/2007 n. 130; sentenza del Tribunale federale 1A.215/2006 del 7 novembre 2006, consid. 1.3; in questo senso anche ZIMMERMANN, op. cit., n. 409);
- che per quanto riguarda gli appunti presi in occasione della consultazione degli atti, essi devono restare nell'incartamento svizzero (TPF 2008 116 consid. 5.1);
- che nella fattispecie, il magistrato incaricato dell'inchiesta e gli inquirenti esteri hanno sottoscritto formalmente in data 5 marzo 2009, una «dichiarazione di garanzia» nella quale si impegnano segnatamente ad adottare un atteggiamento puramente passivo durante le misure

di esecuzione della domanda di assistenza e a non utilizzare le eventuali informazioni risultanti dall'assunzione delle prove di cui potrebbero venire a conoscenza durante il loro spostamento in Svizzera nell'ambito della procedura italiana prima che l'autorità svizzera competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza (act. 4.5);

- che il contenuto della «dichiarazione di garanzia» sopraccitata adempie i requisiti fissati dalla giurisprudenza (cf sentenze del Tribunale penale federale RR.2008.259-260 del 2 ottobre 2008 e RR.2008.106-107 del 17 giugno 2008, consid. 3);
- che per il resto, il ricorrente solleva censure di merito sulla procedura di assistenza nel suo complesso, omettendo così di considerare che, nell'ambito di un ricorso incidentale, il principio della celerità, recepito all'art. 17a AIMP, impone di risolvere unicamente le questioni suscettibili di comportare un pregiudizio immediato e irreparabile, come appunto in concreto la presenza di funzionari esteri;
- che le altre questioni potranno essere invece sollevate, se del caso, in relazione a una decisione di chiusura (DTF 130 II 329 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A.172/1999 del 29 settembre 1999, consid. 3e, pubblicato in Pra 2000 n. 38, pag. 204 e seg.);
- che, in assenza di pregiudizio immediato e irreparabile, non è dunque adempiuto il tassativo requisito di ammissibilità di cui all'art. 80e cpv. 2 prima frase AIMP;
- che, visto l'esito del ricorso, la domanda di effetto sospensivo è divenuta priva di oggetto;
- che la ricorrente, risultando soccombente data l'inammissibilità del suo gravame, deve sopportare le spese processuali cagionate (art. 63 cpv. 1 PA);
- che la tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento del 11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a Fr. 3'000.--.

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

1. Il ricorso è inammissibile.
2. La domanda di effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto.
3. La tassa di giustizia di Fr. 3'000.-- è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

Bellinzona, il 9 luglio 2009

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

La Presidente:

La Cancelliera:

Comunicazione a:

- Avv. Elio Brunetti
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Contro la presente sentenza non è dato alcun rimedio giuridico (v. art. 93 cpv. 2 LTF).