



## **Sentenza del 9 luglio 2009** **Il Corte dei reclami penali**

---

Composizione

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

---

Parti

1. **A.**, domiciliato a Palermo (Italia)
2. **B.**, domiciliato a Palermo (Italia)
3. **C. Ltd**, sede a Anguilla,

rappresentati dall'avv. Rocco Taminelli,

Ricorrenti

**contro**

**MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,**  
Controparte

---

Oggetto

Assistenza giudiziaria 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 segnatamente ad acquisire la documentazione relativa ai conti n. 1 presso la banca D. di Lugano, intestato alla società C. Ltd, n. 2 presso la banca E. AG di Lugano, n. 3 presso la banca F. di Ginevra, intestato alla società G. di Panama, n. 4 presso la banca F. di Ginevra, intestato alla società H. di Panama, n. 5 presso la banca I. SA di Ginevra, intestato alla società J., nonché ad accertare l'esistenza presso i predetti istituti di credito, di ulteriori conti intestati alle società sopraccitate, e a persone o società che siano comunque riferibili ad esse o ad A., B. e K.;
- 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 da A., B. e la società C. Ltd, 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 di fatto equivarrebbe a concedere all'autorità inquirente italiana accesso diretto a tutta una serie d'informazioni coperte dal segreto bancario e tutelate dalle norme di protezione della personalità e della sfera privata;
- 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 dell'8 luglio 2009 mediante la quale i ricorrenti si riconfermano nelle conclusioni espresse nel 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

dell'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<sup>e</sup> 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, i ricorrenti si diffondono in censure di merito sulla procedura di assistenza nel suo complesso o addirittura sulla sostanza della procedura penale estera, 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, 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 i ricorrenti, risultando soccombenti data l'inammissibilità del loro gravame, devono sopportare le spese processuali cagionate (art. 63 cpv. 1 PA);
- che la complessiva 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 complessiva di Fr. 3'000.-- è posta a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo dei costi già versato.

Bellinzona, il 10 luglio 2009

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

La Presidente:

La Cancelliera:

**Comunicazione a:**

- Avv. Rocco Taminelli
- 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).