

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2023.123

Sentenza del 13 novembre 2023

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali
Roy Garré, Presidente,
Daniel Kipfer Fasciati e Nathalie Zufferey,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A. SA

rappresentata dall'avv. Cyrus Siassi,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Ucraina

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** In data 23 dicembre 2021, il National Anti Corruption Bureau of Ukraine (in seguito: NABU), Ufficio Anticorruzione Ucraino, Kiev (UA), ha presentato alla Svizzera una richiesta di assistenza giudiziaria internazionale nell'ambito di un procedimento penale a carico di ignoti per i reati di cui agli art. 191 e 364 del Codice penale ucraino (peculato, appropriazione indebita o appropriazione di beni per abuso d'ufficio e abuso d'autorità). In sostanza, gli indagati sono sospettati di malversazioni all'origine della situazione di grave insolvenza di banca B., un istituto bancario d'importanza sistemica per l'economia nazionale. Lo Stato ucraino è intervenuto per palliare a tale insolvenza, con iniezione di somme equivalenti a USD 4,4 miliardi, importo corrispondente al danno subito dal medesimo (v. atto 01-00-0001 e segg. dell'incarto del Ministero pubblico della Confederazione [di seguito: MPC]).

Con la rogatoria, l'autorità estera ha chiesto alle autorità elvetiche di procedere alla consegna di molteplici documenti relativi al conto bancario n. 1 intestato alla società A., aperto presso la banca C., Ginevra, già oggetto di trasmissione spontanea di informazioni da parte del MPC giusta l'art. 67a AIMP (v. atto 01-00-0007 e seg. incarto MPC). Quest'ultimo sarebbe infatti identificato fra gli altri quale conto sul quale sarebbero confluiti valori patrimoniali originariamente distratti a danno della banca B.

- B.** Mediante decisione del 28 gennaio 2022, il MPC, al quale l'Ufficio federale di giustizia (di seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria, è entrato nel merito della domanda formulata dall'autorità ucraina, precisando che le misure di esecuzione sarebbero state ordinate con decisioni separate (v. act. 1.1).
- C.** Con decisione di chiusura del 4 gennaio 2023, l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità richiedente di svariata documentazione riguardante la relazione bancaria di cui sopra (v. atto 16-00-0071 e segg. incarto MPC).
- D.** Con sentenza del 4 maggio 2023, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale ha accolto il ricorso interposto da A.SA avverso la summenzionata decisione, rinviando la causa al MPC per nuova decisione nel rispetto del diritto di essere sentita della società in parola (v. sentenza RR.2023.21).
- E.** Con nuova decisione di chiusura dell'11 luglio 2023, il MPC ha accolto la domanda di assistenza ucraina, ordinando la trasmissione alle autorità estere di

svariata documentazione concernente la relazione bancaria n. 1 presso la banca C. (Suisse) SA (v. act. 1.2).

- F.** L'11 agosto 2023, A. SA ha impugnato la decisione di chiusura dell'11 luglio 2023 congiuntamente alla decisione incidentale di entrata nel merito del 28 gennaio 2022 dinanzi a questa Corte. Essa postula l'annullamento delle due decisioni, la reiezione della rogatoria nonché il rifiuto della trasmissione della documentazione litigiosa, e che sia ordinato al MPC *“d’entreprendre toutes démarches nécessaires en vue d’obtenir la restitution de l’ensemble des pièces ayant à tort fait l’objet d’une transmission spontanée aux autorités ukrainiennes, ainsi que l’engagement desdites autorités de ne pas utiliser ces pièces dans le cadre de leur procédure pénale”* (act. 1, pag. 4).
- G.** Con risposte del 31 agosto risp. 21 settembre 2023, l'UFG e il MPC postulano la reiezione del ricorso (v. act. 8 e 9).
- H.** Con replica del 16 ottobre 2023, la ricorrente si è riconfermata nelle proprie conclusioni ricorsuali (v. act. 13).

Le argomentazioni di fatto e di diritto saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

- 1.**
- 1.1** La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i ricorsi contro le decisioni di prima istanza delle autorità federali o cantonali in materia di assistenza giudiziaria internazionale, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 25 cpv. 1 legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale [AIMP; RS 351.1] del 20 marzo 1981, unitamente ad art. 37 cpv. 2 lett. a legge sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione [LOAP; RS 173.71] del 19 marzo 2010).
- 1.2** Il ricorso è redatto, legittimamente, in lingua francese. La richiesta della ricorrente di designare il francese quale lingua della presente procedura è già stata respinta da questa Corte con sentenza del 4 maggio 2023 (v. RR.2023.21 consid. 1.2) e non vi è nessun motivo per rimetterla in discussione. La richiesta va quindi respinta nella misura della sua ammissibilità.

2.

2.1 I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra Ucraina e Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1), entrata in vigore il 9 giugno 1998 per l'Ucraina e il 20 marzo 1967 per la Svizzera, e dal Secondo Protocollo addizionale dell'8 novembre 2001 alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (PAII CEAG; RS 0.351.12), entrato in vigore il 1° gennaio 2012 per l'Ucraina ed il 1° febbraio 2005 per la Svizzera. Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (RS 0.311.56), entrata in vigore il 1° gennaio 2010 per l'Ucraina e il 24 ottobre 2009 per la Svizzera.

2.2 Alle questioni che il prevalente diritto internazionale non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello convenzionale (cosiddetto principio di favore) si applica la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 145 IV 294 consid. 2.1; 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 145 IV 294 consid. 2.1; 123 II 595 consid. 7c; TPF 2016 65 consid 1.2.).

2.3 La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei pertinenti atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v. DANGUBIC/KESHELAVA, Commentario basilese, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui ai precedenti considerandi.

3.

3.1 Le decisioni dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relative alla chiusura della procedura d'assistenza giudiziaria (cosiddette decisioni di chiusura) possono essere impugnate congiuntamente alle decisioni incidentali anteriori, con termine di ricorso di trenta giorni (v. art. 80e cpv. 1 e 80k AIMP).

3.2 Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Titolare della relazione bancaria n. 1 presso la banca C., la ricorrente è legittimata a ricorrere (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

4. La ricorrente censura la violazione del suo diritto di essere sentita, nella misura in cui l'autorità d'esecuzione non le avrebbe comunicato l'esistenza e la natura della trasmissione spontanea d'informazioni giusta l'art. 67a AIMP intervenuta a monte della rogatoria ucraina. In particolare, essa non sarebbe stata messa al corrente né del verbale in cui detta trasmissione spontanea dovrebbe essere registrata né del contenuto esatto delle informazioni o dei documenti oggetto della stessa. Il MPC l'avrebbe quindi privata della possibilità di verificare il rispetto delle condizioni d'applicazione della summenzionata disposizione legale. A suo avviso, dal contenuto delle decisioni impugnate sembrerebbe che la trasmissione spontanea effettuata dal MPC "*a porté tant sur des informations que des documents*" (act. 1, pag. 17).

4.1

4.1.1 Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamati dall'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5a ediz. 2019, n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata (v. WEISS/CASANOVA, *Leichte oder schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs?*, in: ZBJV 2020, pag. 27 e segg.). Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata, se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenze del Tribunale federale 1C_525/2008 e 1C_526/2008 del 28 novembre 2008 consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3; TPF 2007 57; ZIMMERMANN, *op. cit.*, n. 472).

4.1.2 Anche in presenza di una violazione grave del diritto di essere sentito, il Tribunale federale ha già ritenuto ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché questo costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con l'interesse della parte interessata ad un'evasione celere della sua causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di violazioni particolarmente gravi, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. La possibilità della sanatoria, che tiene conto della necessità di un'esecuzione celere della domanda rogatoria giusta l'art. 17a AIMP e dell'economia procedurale,

non deve inoltre essere interpretata dall'autorità d'esecuzione come un invito a violare i diritti processuali della persona toccata (sentenza del Tribunale federale 1C_560/2011 del 20 dicembre 2011 consid. 2.2). Una riparazione entra in linea di considerazione solo se la persona interessata non abbia a subire pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga attraverso una violazione del diritto di essere sentito ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1).

- 4.2** Nella fattispecie, si rileva che la ricorrente non ha effettivamente potuto avere accesso alla comunicazione spontanea d'informazioni menzionata dal MPC nelle decisioni impugnate, anche perché tale documento, come dichiarato dallo stesso MPC (v. act. 16), non figura nell'incarto rogatorio RH.22.0006. Come chiaramente indicato nella decisione di chiusura impugnata, tale comunicazione è all'origine della rogatoria con la quale le autorità ucraine hanno poi richiesto il sequestro del conto litigioso (v. act. 1.2, pag. 5). Non disponendo di un diritto a vedersi notificare una tale comunicazione né a ricorrere contro la stessa, è solo al momento della decisione di chiusura che la ricorrente avrebbe avuto l'occasione di verificare la corretta applicazione dell'art. 67a AIMP da parte del MPC (v. DTF 125 II 238 consid. 5 e 6). L'assenza del documento in questione nell'incarto rogatorio ha impedito alla ricorrente di effettuare tale verifica, ciò che costituisce una violazione grave del suo diritto di essere sentita che non può essere sanata nell'ambito della presente procedura ricorsuale.

L'art. 61 cpv. 1 PA prevede che l'autorità di ricorso può eccezionalmente rinviare la causa all'autorità inferiore con istruzioni vincolanti. Ciò è ad esempio il caso quando vi è una violazione del diritto di essere sentito (CAMPRUBI, in Auer/Müller/Schindler (ed.), VwVG Kommentar, 2a ediz. 2019, n.11 ad art. 61 PA). La decisione impugnata deve quindi essere annullata e la causa rinviata all'autorità precedente, la quale acquisirà agli atti dell'incarto rogatorio RH.22.0006 la comunicazione spontanea d'informazioni di cui sopra, mettendola quindi a disposizione della ricorrente. Di conseguenza l'esame delle ulteriori censure ricorsuali si rivela superfluo risp. prematuro.

- 5.** In conclusione, il ricorso va accolto, e la causa è rinviata al MPC per nuova decisione nel rispetto del diritto di essere sentita della ricorrente.
- 6.**
- 6.1** Visto l'esito della procedura, non si riscuote taxa di giustizia (art. 63 cpv. 2 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.–.

6.2 Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente un'indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato. Il regolamento del Tribunale penale federale sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), concretizza questa disposizione agli art. 10 e segg. In base all'art. 12 cpv. 2 RSPPF, se l'avvocato, come *in casu*, non presenta alcuna nota delle spese, l'onorario è fissato secondo il libero apprezzamento della Corte dei reclami penali. Nella fattispecie, appare adeguato un onorario di fr. 2'000.-. L'indennità è messa a carico del Ministero pubblico della Confederazione in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Nella misura della sua ammissibilità, l'istanza di cambiamento della lingua della procedura è respinta.
2. Il ricorso è accolto. La decisione di chiusura RH.22.0006 del Ministero pubblico della Confederazione dell'11 luglio 2023 è annullata e la causa è rinviata a tale autorità per una nuova decisione nel rispetto del diritto di essere sentita di A. SA.
3. Non si prelevano spese. La cassa del Tribunale penale federale restituirà alla ricorrente l'anticipo delle spese già pervenuto pari a fr. 5'000.—.
4. Il Ministero pubblico della Confederazione verserà alla ricorrente un importo di fr. 2'000.— a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 13 novembre 2023

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Cyrus Siassi
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria
- Ministero pubblico della Confederazione, Servizio esecuzione delle sentenze

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Gli atti scritti devono essere consegnati al Tribunale federale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine (art. 48 cpv. 1 LTF). In caso di trasmissione per via elettronica, per il rispetto di un termine è determinante il momento in cui è rilasciata la ricevuta attestante che la parte ha eseguito tutte le operazioni necessarie per la trasmissione (art. 48 cpv. 2 LTF).

Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).