

Le misure provvisionali nell'assistenza internazionale in materia penale

Autor(en): **Rusca, Michele**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **116 (1997)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895742>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Le misure provvisionali nell'assistenza internazionale in materia penale

Rapporto complementare di MICHELE RUSCA

Dr. jur., Presidente del Tribunale d'appello del Canton Ticino

Indice

Résumé	139
Zusammenfassung	139
1. Introduzione	140
1.1 Oggetto del rapporto	140
1.2 Riflessioni generali	140
2. L'aspetto provvisorio nell'AIMP	142
2.1. Particolarità	142
2.2. Misure provvisorie urgenti	143
3. Presupposti delle misure provvisorie	143
3.1 Ammissibilità della rogatoria	143
3.2 Potere cognitivo limitato	144
3.3 Doppia incriminazione	145
3.4 Principio di specialità	146
3.5. Ne bis in idem	147
3.6. Conformità del procedimento straniero	148
3.7. Esecutività immediata (nuova AIMP)	148
4. Sequestro di documenti	149
4.1. Importanza per mani pulite	149
4.2. Principio di proporzionalità	149
4.3 Ricerca indiscriminata di prove	150
4.4 Ne ultra petita	151
4.5 Abrogazione del ricorso con effetto sospensivo.	152
4.6 Conseguenze per il segreto bancario.	154
5. Acquisizione di verbali di interrogatorio	155
5.1. Premessa	155
5.2. Prassi restrittiva	156
5.3. Presenza d'autorità estere	157
6. Blocco di conti	158
6.1 Natura del provvedimento	158
6.2. Restrizioni al ricorso (nuova AIMP)	160
7. Diritti processuali	160
7.1. Legittimazione ricorsuale	160
7.2. Ricorsi «anonimi»	162
7.3. Termini ricorsuali	163
7.4. Notificazione delle decisioni	163
7.5. Accesso agli atti	165
7.6. Divieto di informazione	166
8. Conclusioni	167
8.1. Diagnosi	167
8.2. Prognosi	168

Résumé

Au cours de ces cinq dernières années, le Ministère public tessinois a reçu quelque 4'000 demandes d'entraide internationale, presque toutes en relation avec les procès pour corruption qui ont animé la scène politique italienne (tangentopoli, mani pulite). Par ces commissions rogatoires les magistrats italiens suivent la trace de pots-de-vin chiffrables en millions, pratique quasiment institutionnalisée sous la première République, où même les partis politiques au pouvoir se finançaient de la sorte. C'est dire que le séquestre de la documentation bancaire concernant les comptes suisses suspectés a été la mesure d'exécution la plus demandée, souvent assortie du séquestre confiscatoire des actifs des comptes mêmes. Cette masse de requêtes a produit environ 500 recours au Tribunal cantonal et une centaine au Tribunal fédéral. La jurisprudence détaillée qui en est résultée fait l'objet de ce rapport.

Les séquestres de documents et de biens ordonnés par le magistrat suisse sur requête de collègues étrangers sont analysés en tenant compte de la récente modification de la Loi fédérale concernant l'entraide internationale en matière pénale, entrée en vigueur le premier février 1997. Le nouveau régime de l'EIMP tend à un assouplissement de la procédure d'entraide, dans le but de rendre la transmission de moyens de preuve plus rapide et partant plus utile au procès pénal étranger. Cet assouplissement n'a toutefois été possible que par la restriction des moyens de recours ouverts aux personnes directement touchées par une mesure d'entraide. L'exemple le plus frappant est certainement la suppression du recours contre l'ordre de séquestre de documents, qui seront désormais versés au dossier du magistrat pénal suisse sans possibilité de contestation. Il s'agit là d'une disparité évidente par rapport aux procédures pénales internes, où l'ayant droit peut obtenir la mise sous scellés des documents saisis et provoquer la décision d'un tribunal avant qu'un secret ne soit dévoilé, notamment le secret bancaire.

Selon l'auteur, un des aspects positifs de la réforme réside dans le fait que l'exécution immédiate des décisions incidentes devrait amener les parties à se concentrer tout-de-suite sur le tri des documents réellement utiles au procès étranger, ce qui pourrait consolider la pratique d'accords sur les informations à transmettre, avec des avantages évidents pour tous les intéressés.

Zusammenfassung

In den letzten fünf Jahren hat die Tessiner Staatsanwaltschaft rund 4'000 internationale Rechtshilfesuche erhalten, die fast alle im Zusammenhang mit der italienischen Korruptionsprozess (tangentopoli, mani pulite) standen. Die italienischen Untersuchungsbehörden spüren Schmiergeldern in Millionenhöhe nach, deren Zahlung unter der ersten Republik, in der sich selbst die politischen Parteien an der Macht auf diese Weise finanzierten, zur Tagesordnung gehörten. Demgemäss ist am häufigsten um die Beschlagnahme von Bankunterlagen verdächtiger Schweizer Konten ersucht worden, oft verbunden mit der Arrestierung der betreffenden Aktiven selber. Diese Flut von Gesuchen hat etwa 500 Beschwerden an das Kantonsgericht und etwa 100 an das Bundesgericht ausgelöst. Die entsprechende, detaillierte Rechtsprechung bildet Gegenstand dieses Berichts.

Die Beschlagnahme von Dokumenten und Werten durch Schweizer Behörden auf Ersuchen ausländischer Stellen wird unter Berücksichtigung der auf den 1. Februar 1997 in Kraft getretenen Revision des Gesetzes über internationale Rechtshilfe in

Strafsachen analysiert. Das revidierte Rechtshilfegesetz beschleunigt im Interesse eines griffigeren Strafverfahrens im Ausland die Übermittlung von Beweismitteln und vereinfacht das Rechtshilfeverfahren. Dies ist nur über eine Beschränkung des Rechtsmittelwegs für die Direktbetroffenen möglich gewesen. Augenfälligstes Beispiel hierfür ist die Abschaffung der Beschwerde gegen die Beschlagnahmeverfügung von Dokumenten; diese werden künftig ohne Bestreitungsmöglichkeit in das Dossier der Schweizer Strafverfolgungsbehörden fließen. Es besteht hier ein klarer Unterschied zum landesinternen Strafverfahren, in dem der Berechtigte vor Aufhebung der Geheimhaltung, insbesondere vor Lüftung des Bankgeheimnisses, eine Versiegelung der beschlagnahmten Dokumente und einen richterlichen Entscheid erwirken kann.

Nach Ansicht des Autors liegt einer der positiven Aspekte der Reform darin, dass die sofortige Vollstreckung von Zwischenentscheiden die Parteien dazu verhalten wird, sich von Beginn weg auf die Sichtung der für das ausländische Verfahren relevanten Unterlagen zu konzentrieren. Dies könnte – mit den damit verbundenen offensichtlichen Vorteilen für alle Beteiligten – die Praxis von Vereinbarungen über die zu übermittelnden Informationen fördern.

1. Introduzione

1.1 Oggetto del rapporto

Dall'inizio delle indagini divenute note con il nome di *mani pulite* (1992), nel solo Canton Ticino sono giunte circa 4'000 domande di assistenza giudiziaria, in massima parte dalla vicina Italia per reati di corruzione e concussione. Questa massa di commissioni rogatorie ha provocato circa 500 ricorsi a livello cantonale e, in seconda battuta, un centinaio al Tribunale federale. Ne è scaturita una giurisprudenza capillare, in parte inedita, che merita di essere riferita. Il presente rapporto verte dunque sulla cosiddetta *assistenza accessoria* in materia penale, ad esclusione delle tematiche relative all'extradizione, che soggiacciono a diretta competenza federale, senza intervento decisionale delle autorità giudiziarie cantonali¹.

1.2 Riflessioni generali

L'impressionante numero di rogatorie trattate in Ticino è indicativo del grande contributo in tempo e uomini dato dalla magistratura svizzera alle inchieste d'ampio raggio condotte nei paesi confinanti². Le cifre riportate

1 Parimenti esclusi da questo rapporto sono gli aspetti dell'assistenza internazionale con gli Stati Uniti d'America, retti da speciale trattato (TAGSU; RS 0.351.933.6) che analogamente prevede la centralizzazione delle competenze presso l'UFP.

2 Nelle altre due più importanti piazze finanziarie svizzere, Zurigo e forse soprattutto Ginevra, si è prodotto un analogo sviluppo dei casi di assistenza giudiziaria penale con l'estero, senza parlare dei numerosissimi casi evasi direttamente dal Ministero pubblico federale.

sopra indicano però anche che si è forse generalizzato nello stigmatizzare l'abuso di tecniche difensive dilatorie, per ritardare l'iter di una procedura unanimemente descritta come troppo complessa. Certo, in taluni casi, spesso i più eclatanti, l'esercizio puntiglioso di tutti i rimedi giuridici ha notevolmente ritardato la trasmissione di informazioni necessarie al procedimento straniero. Ciò ha d'altronde portato la recente revisione della Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP), entrata in vigore il primo febbraio 1997, a restringere la possibilità di impugnare i provvedimenti d'indagine ordinati contestualmente alla decisione di ammissibilità della rogatoria, lasciandola in pratica sussistere solo nella successiva fase processuale in cui verrà decisa la trasmissione all'estero della documentazione raccolta in Svizzera.

In realtà, a livello cantonale, solo in un caso su dieci è stato interposto ricorso, percentuale tutto sommato modesta se si considera che le misure provvisoriale ordinate in tale ambito comportano generalmente il sequestro della documentazione completa di conti cifrati, su diversi anni, spesso abbinato al congelamento dei fondi. A loro volta, le decisioni cantonali sono state impuginate al Tribunale federale solo in un caso su cinque. L'efficacia di questo filtraggio mostra che non sarebbe stato opportuno abolire le istanze cantonali di ricorso, come prospettato in sede parlamentare per accelerare i tempi d'evasione delle richieste, ispirandosi a quanto avviene in materia d'extradizione. Siffatta soluzione avrebbe verosimilmente comportato la necessità di creare una commissione federale di ricorso quale prima istanza, onde non caricare in modo insopportabile il Tribunale federale, ciò che avrebbe in pratica solo spostato il problema, senza veramente risolverlo (pur comportando qualche vantaggio in termini di uniformità delle decisioni in un campo molto variegato).

Moltissimi casi di assistenza giudiziaria (90%) hanno dunque trovato soluzione diretta ad opera del procuratore pubblico, senza intervento dei giudici. Ciò è spesso avvenuto mediante una cernita concordata della documentazione da trasmettere all'estero o in modalità particolari di trasmissione (p. es. con l'uso di *omissis*). In quest'ottica potrebbe rivelarsi un successo la soluzione prevista dalla nuova AIMP di impostare fin dall'inizio la discussione in vista della decisione di trasmissibilità, con conseguente perdita di peso della prima fase procedurale concernente l'ammissibilità stessa della rogatoria e relativi provvedimenti provvisoriale. Come si vedrà³, questo spostamento di fulcro nella procedura d'assistenza giudiziaria può però anche comportare conseguenze preoccupanti per i titolari o i detentori di segreti, per la cui tutela non potranno più appellarsi a un Tribunale, come nella

3 Cfr. sotto, n. 4.5.

previgente AIMP, ritenuto che il sequestro di documenti è divenuto praticamente inoppugnabile: il ricorso non ha più effetto sospensivo ed è ora proponibile solo congiuntamente alla decisione finale di trasmissibilità .

2. L'aspetto provvisorio nell'AIMP

2.1. Particolarità

Le misure provvisorie configurano aspetti particolari nell'assistenza penale internazionale, già per il fatto che nel diritto interno quest'ultima è retta da una procedura amministrativa, centrata però su provvedimenti tipici del diritto penale. Si pensi per esempio a misure cautelari quali la detenzione in vista d'extradizione oppure il sequestro volto alla confisca del provento di reato o alla conservazione di mezzi di prova. Questi provvedimenti sono eseguiti secondo i dettami della procedura penale⁴. Trattandosi tuttavia della consegna dei risultati di questi atti esecutivi allo Stato richiedente, essa viene decisa seguendo le regole della procedura amministrativa⁵.

La doppia natura dell'assistenza penale internazionale rende proponibile un'accezione più larga della nozione di misure provvisorie: tutti i provvedimenti d'indagine richiesti da un'autorità giudiziaria straniera vengono eseguiti dal magistrato svizzero a titolo provvisorio, in quanto non è affatto detto che la documentazione così raccolta (seguendo la procedura penale) verrà effettivamente trasmessa all'estero per essere utilizzata quale elemento probatorio nel processo penale straniero. Essa dovrà ancora essere vagliata al momento della chiusura della procedura d'assistenza (decisione di diritto amministrativo), con conseguente possibilità di escluderne la trasmissione.

4 Giusta l'art. 12 cpv.1 AIMP, «per gli atti procedurali vige il diritto procedurale determinante in materia penale» e l'art. 80a cpv.2 stabilisce che l'autorità d'esecuzione «esegue gli atti di assistenza giudiziaria secondo il proprio diritto procedurale». Ne consegue che in linea di principio i magistrati applicano il rispettivo Codice di Procedura penale cantonale e il Ministero pubblico federale la Procedura penale federale. Va tuttavia rilevato che l'AIMP prevede delle eccezioni in cui anche il magistrato penale deve riferirsi alla Procedura amministrativa federale, segnatamente «per la perquisizione e il sequestro valgono i principi dell'art. 69 della legge federale sulla procedura amministrativa» (art. 9 AIMP).

5 Le decisioni giudiziarie dell'assistenza internazionale penale sono delle *decisioni amministrative* (DTF 113 IV 101; 112 Ib 215 consid. 4; 109 Ib 156 consid. 3b), anche se cantonalmente esse sono prese dal magistrato penale (PP o GI) e impugnabili in prima istanza presso un'autorità giudiziaria penale (generalmente alla Camera d'accusa cantonale), mentre al Tribunale federale è aperto il ricorso di diritto amministrativo. La natura amministrativa della procedura d'assistenza fa peraltro sì che essa può venir concessa anche per reati compiuti prima che divenissero punibili in Svizzera, ciò che ha rilievo p. es. per il riciclaggio o le pratiche d'insider, come rilevato da MAURICE HARARI, *Dix ans de pratique de l'AIMP: un état des lieux*, in *Journée 1994 de droit bancaire et financier*, pag. 82 nota 6.

Quest'aspetto provvisorio era particolarmente evidente nella vecchia AIMP che al suo art. 10 (ora abrogato) imponeva di tener conto del diritto alla protezione della sfera segreta di persone estranee al reato, restringendo la trasmissibilità solo a quelle informazioni che apparissero «indispensabili» per l'accertamento di un reato grave⁶.

Al di là di questa accezione allargata, va comunque sottolineato che quasi tutti i provvedimenti d'indagine ordinati nell'assistenza giudiziaria sono vere e proprie misure provvisionali, anche secondo i crismi della procedura penale. Come detto, dalla copiosa casistica dell'assistenza con l'Italia emerge la costante richiesta di sequestrare documenti contabili, generalmente bancari, talvolta abbinata al sequestro di fondi.

2.2. Misure provvisionali urgenti

Nell'AIMP vi sono infine misure provvisionali pronunciate da un'autorità amministrativa: l'Ufficio federale di polizia (UFP) può ordinarle secondo un giudizio di verosimiglianza «non appena annunciata la domanda», con riserva di decadenza se la rogatoria stessa non giunge a Berna entro il termine stabilito⁷. La prassi ha comunque portato ad un uso sempre più frequente della rogatoria diretta tra magistrato straniero e svizzero (via fax), ragion per cui anche le misure provvisionali urgenti sono da tempo pronunciate soprattutto dai pubblici ministeri (o dai giudici istruttori) cantonali o federali. La giurisprudenza ha peraltro già riconosciuto dei margini d'iniziativa al magistrato penale svizzero nell'«interpretare» la rogatoria, con conseguente facoltà di ordinare autonomamente provvedimenti conservativi non esplicitamente richiesti⁸.

3. Presupposti delle misure provvisionali

3.1 Ammissibilità della rogatoria

In Ticino è il Procuratore pubblico (PP) che riceve le commissioni rogatorie dall'estero, tramite l'Ufficio federale di polizia o anche direttamente dal

6 Cfr. sotto, n. 7.1.

7 Art. 18 cpv. 2 AIMP. Anche a prescindere dalle misure provvisionali urgenti, va segnalato che la nuova AIMP ha conferito all'UFP nuove competenze, in particolare quella di decidere esso stesso l'ammissibilità della rogatoria e di ordinare direttamente i provvedimenti esecutivi richiesti, p. es. in casi complessi o di particolare importanza oppure se l'autorità cantonale non è in grado di decidere rapidamente (art.79a AIMP).

8 Cfr. sotto, n. 4.4.

magistrato straniero⁹, e che deve mettere in atto le misure richieste. Premessa per ogni provvedimento d'indagine o conservativo è che la domanda d'assistenza sia dichiarata ammissibile, decisione sulla quale è dunque opportuno soffermarci brevemente, non fosse che perché nella pratica essa forma tutt'uno con l'ordine delle misure provvisoriale richieste nella rogatoria. Come si vedrà, è alquanto raro che una rogatoria venga dichiarata inammissibile poiché la giurisprudenza si è largamente ispirata al principio *favor rogatoriae*¹⁰. Esso è peraltro iscritto all'art. 1 cpv.1 della CEAG, secondo cui le Parti contraenti si obbligano ad accordarsi «l'assistenza giudiziaria più ampia possibile». Al punto che la nuova AIMP ha considerevolmente ridotto l'importanza della decisione di ammissibilità della rogatoria, che in quanto tale non è più direttamente impugnabile¹¹.

3.2 *Potere cognitivo limitato*

Le condizioni di ammissibilità di una rogatoria sono sempre state interpretate in modo generoso. Già la AIMP e la Convenzione europea d'assistenza giudiziaria (CEAG) richiedono semplicemente un breve esposto dei fatti, senza necessità di allegare prove o elementi indizianti¹². La descrizione dei fatti contenuta nella domanda d'assistenza vincola il magistrato svizzero, che potrà scostarsene solo in caso di lacune o contraddizioni manifeste¹³. La giurisprudenza ha peraltro precisato che un'esauriente descrizione dei fatti non è comunque pretendibile¹⁴, soprattutto quando l'inchiesta penale straniera-

9 La trasmissione diretta tra magistrati è prevista dagli accordi complementari alla CEAG conclusi con la Germania, l'Austria e la Francia. Per l'Italia, il TF ha considerato applicabile anche per i magistrati inquirenti il Protocollo del 1. maggio 1869 (RS 0.142.114.541.1), il cui art. III prevede la corrispondenza diretta tra Corti d'appello italiane e Tribunali superiori svizzeri (DTF 116 Ib 88 consid. 5d). La trasmissione diretta è prevista anche dalla CEAG nei casi urgenti (art. 15 cpv. 2 CEAG) e il TF ha ritenuto che, anche senza il requisito dell'urgenza, la trasmissione diretta non costituisce un vizio formale così grave da comportare la nullità della rogatoria (ibidem e SJ 107, 1985, pag. 372).

10 DTF 122 II 140. Vedi sul tema Paolo BERNASCONI, *La nuova legislazione svizzera sulle rogatorie penali internazionali*, di imminente pubblicazione in «La Cassazione penale», punto II 2.

11 Cfr. sotto, n. 3.7.

12 Art. 28 AIMP e art. 14 n. 2 CEAG. Un'eccezione è rappresentata dalle domande d'assistenza concernenti il reato di frode fiscale, per le quali il Tribunale federale ha posto requisiti di motivazione più severi. L'autorità richiedente deve pertanto indicare indizi concreti (documenti, testimonianze etc.) tali da fare oggettivamente sospettare la commissione di questo reato e non semplicemente di un'infrazione fiscale (DTF 116 Ib 103; 115 Ib 68; 114 Ib 56).

13 DTF 109 Ib 329 consid. 11g.

14 DTF 110 Ib 173 consid. 4d.

ra è ai suoi inizi¹⁵ e vengono richieste misure provvisoriale¹⁶. Anche qualora la richiesta straniera venisse ritenuta insufficientemente motivata, la decisione d'inammissibilità non è definitiva: in quest'eventualità all'autorità rogante viene comunque data la possibilità di completarla entro un termine ragionevole, restando fino ad allora salve solo le misure provvisoriale improvagabili, quali per esempio il blocco di un conto bancario, ma non la levata del segreto bancario¹⁷.

3.3 Doppia incriminazione

L'AIMP e la riserva svizzera alla CEAG prevedono che, affinché possa essere ordinato un provvedimento coercitivo, è necessario che i fatti descritti in rogatoria siano punibili non solo secondo la legge straniera, ma anche secondo quella svizzera. Anche la condizione della doppia incriminazione è stata interpretata in modo vieppiù largo. Innanzitutto l'autorità rogata verifica unicamente la punibilità secondo il diritto svizzero¹⁸ senza occuparsi del diritto straniero o di eventuali giustificazioni dell'accusato, proponibili solo davanti al giudice del merito nel contesto del procedimento estero¹⁹. L'eventuale prescrizione del reato secondo il diritto svizzero non è opponibile agli Stati che hanno aderito alla CEAG²⁰.

Il bene giuridico violato e la qualificazione del reato secondo il diritto svizzero non devono poi necessariamente corrispondere a quelle del diritto straniero, bastando invece che i fatti descritti sarebbero in qualche modo punibili se si fossero verificati in Svizzera²¹. Questa traslazione dei fatti permette appunto l'assistenza giudiziaria internazionale nei casi di corruzione o abuso d'ufficio da parte di pubblici funzionari stranieri i quali, *mutatis mutandis*, vengono così considerati alla stregua di funzionari svizzeri. E questo anche se, di per sé, il reato non sarebbe concretamente punibile dal

15 DTF 105 Ib 418 consid. 4a.

16 DTF 116 Ib 96 consid. 3; 111 Ib 242 consid. 6. Per una critica della giurisprudenza federale sul potere cognitivo del giudice rogato, considerata troppo restrittiva, vedi Francesco NAEF, *Divagazioni sul potere cognitivo del giudice delle rogatorie internazionali*, Aktuelle Juristische Praxis, 1997 pagg. 290–302.

17 Rep. 1992 pag. 354, consid. 2.2 d, con riferimenti.

18 DTF 116 Ib 89 consid. 3c aa.

19 DTF 117 Ib 64 consid. 5c.

20 DTF 117 Ib 61; SJ 114/1992 pag. 397 segg., consid. 3a-3c.

21 118 Ib 111 consid. 5c; 112 Ib 212 consid. 4a.

diritto elvetico, che protegge solo il buon funzionamento dell'amministrazione svizzera²².

3.4 Principio di specialità

Secondo gli art. 3 e 67 cpv.1 AIMP non può essere concessa assistenza giudiziaria per la repressione di reati politici, militari o tributari (ad eccezione della frode fiscale), ciò che è opponibile anche nei confronti degli Stati aderenti alla Convenzione europea d'assistenza giudiziaria in virtù della riserva formulata dalla Svizzera all'art. 2 lett. b CEAG.

In questo contesto merita particolare menzione l'assistenza giudiziaria richiesta in moltissimi casi dall'Italia per il perseguimento dell'*illecito finanziamento ai partiti politici*, reato inesistente nel diritto svizzero. Poiché la creazione di fondi occulti destinati ai partiti presuppone generalmente un falso in bilancio, se non addirittura una contropartita sottoforma di appalti truccati, l'assistenza è regolarmente stata concessa, con conseguente levata del segreto bancario e trasmissione all'estero della documentazione richiesta. In tali casi la prassi cantonale (non solo ticinese) imponeva però che al momento della trasmissione all'estero delle informazioni venisse apposta la clausola della specialità, secondo cui le stesse non potevano essere utilizzate per la repressione dell'illecito finanziamento ai partiti. Una recente giurisprudenza del Tribunale federale ha tuttavia precisato che tale reato non costituisce un delitto politico propriamente detto, ma una pura infrazione di diritto comune. Pertanto, quando i fatti descritti in rogatoria costituiscono anche altri reati, punibili secondo il diritto svizzero, l'assistenza giudiziaria può e deve essere concessa senza riserve²³.

In altri termini, se la condizione della doppia incriminazione vieta l'uso del sequestro documentale per reati inesistenti nel diritto svizzero, quando il sequestro è comunque messo in atto per accertare un reato punibile anche secondo la nostra legge, i relativi documenti potranno essere utilizzati anche per reprimere reati che da noi non sono tali. D'altronde la nuova AIMP, al

22 Rep. 1993 pag. 144, consid. 5. Va rilevato che la non punibilità della corruzione di funzionari stranieri non è caratteristica del diritto svizzero, ma è comune a tutte le codificazioni penali europee, concepite in periodi in cui prevaleva l'idea nazionalista.

23 STF 27 settembre 1996 in re H, consid. 2; STF 9 marzo 1995 in re B e S. SA, consid. 3 non pubblicato in DTF 121 II 38; STF 16 gennaio 1996 in re A.P. e Titolari di conti, consid. 10b-cc, pag. 32-33. In quest'ultima fattispecie il Tribunale federale ha nondimeno invitato l'UFP a precisare espressamente all'autorità richiedente, al momento della trasmissione, che essa potrà utilizzare i mezzi di prova ottenuti grazie all'assistenza prestata dalla Svizzera per il perseguimento del reato di illecito finanziamento di partiti politici solo nella misura in cui gli elementi costitutivi di questo delitto coincidano con quelli di un reato punibile in Svizzera, in casu quello di corruzione.

suo art. 67 cpv.2, prevede espressamente che non è più necessario il consenso dell'UFP per utilizzare le prove trasmesse in un procedimento estero concernente reati di diritto comune non espressamente sussunti nella domanda, purché i fatti ivi descritti rendano ammissibile l'assistenza²⁴. Inoltre, secondo la recente giurisprudenza federale, gli atti trasmessi all'estero nel contesto dell'assistenza giudiziaria penale possono essere utilizzati anche in procedimenti di carattere civile²⁵.

3.5. *Ne bis in idem*

La regola secondo cui una persona non può essere perseguita o punita due volte per lo stesso reato conduce a rifiutare l'assistenza quando i fatti, cui si riferisce la domanda, sono già oggetto di un procedimento penale aperto in Svizzera contro una persona qui residente o quando sono già stati giudicati. La cooperazione internazionale ha tuttavia luogo quando il procedimento estero per i medesimi fatti è diretto anche contro altre persone, applicandosi però in tal caso il principio di specialità²⁶.

Per le numerose domande d'assistenza giunte dall'Italia per reati di corruzione, la normativa non ha trovato applicazione pratica, già per il fatto che la corruzione di funzionari stranieri non è punibile in Svizzera. Più in generale, va osservato che il rispetto del principio *ne bis in idem* ha creato qualche problema con l'Italia a ragione dell'obbligatorietà dell'azione penale ivi vigente: in taluni casi i magistrati penali italiani si sono ritenuti obbligati ad avviare procedimenti in contrasto con il rispetto del principio di specialità, al quale era stata subordinata l'assistenza giudiziaria prestata dalla Svizzera, nonostante la priorità degli impegni internazionali sul diritto interno²⁷. In ogni caso, secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale, il rispetto del principio di specialità deve essere presunto nei confronti degli Stati che hanno ratificato la CEAG, non bastando violazioni isolate a rovesciare questa presunzione²⁸.

24 Questa modifica dell'AIMP ha portato ad adeguare anche il testo della riserva concernente il principio di specialità fatta dalla Svizzera all'art. 2 CEAG.

25 DTF 122 II 134.

26 Vedi gli art. 5 e 66 AIMP nonché la corrispondente riserva svizzera all'art. 2 CEAG.

27 Priorità ribadita nella circolare 15 maggio 1985 del Ministero di Grazia e Giustizia alle Corti d'appello italiane, diramata in seguito a proteste svizzere.

28 DTF 118 Ib 561 112 Ib 590; Rep. 1992 pag. 362, consid. 2.8 b. Sul rispetto del principio di specialità, sono state sollevate diverse perplessità: G. BROGGINI, *Irricevibilità della domanda e principio di specialità, con particolare riguardo alle infrazioni volutarie*, in *L'assistenza internazionale in materia penale in Svizzera*, Milano 1983, pagg. 74 segg; F. NAEF, op. cit., pagg. 300-302, con riferimenti.

3.6. *Conformità del procedimento straniero*

Giusta l'art. 2 lett. a AIMP, la domanda d'assistenza è irricevibile se il procedimento penale straniero non corrisponde ai requisiti minimi propri a uno Stato di diritto, segnatamente ai principi procedurali sanciti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo²⁹. Nei rapporti di cooperazione giudiziaria con l'Italia questa norma non ha mai portato al rifiuto dell'assistenza, anche se molti ricorrenti hanno invocato sistematiche violazioni del segreto istruttorio tramite una vasta diffusione a mezzo stampa di notizie e documenti, oppure un uso indebito della detenzione preventiva. Queste censure sono state regolarmente respinte in quanto non sono mai stati adottati elementi concreti per far ritenere che i diritti dell'uomo non siano rispettati nella vicina penisola. Ad ogni modo sussiste la possibilità di denunciare eventuali violazioni della CEDU direttamente agli organi convenzionali di Strasburgo, ai quali anche l'Italia ha riconosciuto la competenza per statuire su domande individuali³⁰.

3.7. *Esecutività immediata (nuova AIMP)*

Con la novellazione dell'AIMP, il Procuratore pubblico (o, altrove, il GI, rispettivamente l'UFP) dovrà ancora verificare l'ammissibilità delle rogatorie estere, ma la sua decisione (sommariamente motivata; art. 80a cpv.2) ha immediata esecutività: eventuali contestazioni verranno esaminate solo al momento della chiusura della procedura d'assistenza, quando si deciderà la trasmissibilità all'estero della documentazione raccolta (art. 80e lett. a; art. 80l cpv.2 AIMP). Ne consegue che le misure provvisorie richieste dall'estero potranno essere immediatamente ordinate senza che le persone toccate abbiano di regola la possibilità di contestare la ricevibilità della rogatoria davanti all'autorità giudiziaria³¹. Ciò assume particolare rilievo quando il provvedimento provvisorio consiste nel sequestro della documentazione bancaria di un conto sospetto, come si vedrà qui sotto.

29 La revisione AIMP ha ora introdotto anche il riferimento ai principi sanciti dal Patto internazionale sui diritti civili e politici.

30 STF 1. dicembre 1995 in re Titolari di conti, consid. 8a, con rinvii.

31 Resta riservato il caso in cui le misure ordinate producano un pregiudizio immediato e irreparabile; cfr. sotto, n. 6.2.

4. Sequestro di documenti

4.1. *Importanza per mani pulite*

Quasi tutte le domande d'assistenza giudiziaria giunte dalla vicina Italia perseguono l'obiettivo di scoprire l'origine e la destinazione finale di soldi depositati o semplicemente transitati su conti aperti presso banche svizzere. Si tratta generalmente di fondi destinati alla corruzione di pubblici funzionari e il ramo svizzero dell'inchiesta ha particolare importanza in quanto chi si serve della corruzione per incrementare i propri affari non agisce di solito sporadicamente, ma su vasta scala. Dai fondi occulti di chi corrompe partono dunque versamenti destinati a diverse persone, le quali a loro volta possono aver ricevuto soldi da più corruttori (si pensi per esempio ad una «cordata» di imprenditori in corsa per un appalto). Dalla documentazione completa di un conto si può quindi risalire a episodi corruttivi diversi da quello inizialmente oggetto di indagini, e così via fino a scoprire una rete che talvolta si allarga a macchia d'olio. E' così emerso un sistema corruttivo istituzionalizzato: i partiti politici di governo imponevano sistematicamente una tangente per la concessione di pubblici appalti, tangente che veniva versata su conti svizzeri e ripartita per il rispettivo finanziamento.

4.2. *Principio di proporzionalità*

La giurisprudenza ha costantemente protetto questo sistema d'indagine, respingendo le obiezioni ricorsuali volte a limitare il sequestro (e successivamente la trasmissione all'estero) solo a quei documenti direttamente connessi con i fatti descritti in rogatoria. Scopo di una rogatoria è appunto quello di chiarire punti ancora oscuri, con conseguente possibilità di estendere le indagini ad altri fatti o persone³². La circostanza che su di un conto sia transitata una tangente giustifica pertanto l'acquisizione di tutta la documentazione del conto stesso e non soltanto dei giustificativi dell'operazione incriminata.

L'adozione di provvedimenti coercitivi deve sottostare al principio di proporzionalità, secondo cui l'assistenza va concessa solo nella misura necessaria al procedimento estero (art. 63 AIMP). Tale norma va tuttavia interpretata con molto riserbo, visto che il magistrato svizzero non è generalmente in grado di valutare l'utilità di determinati mezzi di prova e non può quindi sostituire il proprio apprezzamento a quello del magistrato straniero che conduce le indagini. D'altronde, nei rapporti con gli Stati firmatari della

32 DTF 117 Ib 88 consid. 5c; CRP 24.5.96 in re F.D. e F., consid. 2.

CEAG, l'art. 63 AIMP non potrebbe comunque portare ad una limitazione degli obblighi internazionali assunti dalla Svizzera³³.

La documentazione di un conto bancario viene quindi generalmente acquisita in blocco, limitandola tutt'al più a determinati anni, comprendendo però di regola anche i documenti di apertura. La questione dell'utilizzo dei documenti sequestrati potrà tutt'al più porsi al momento della decisione di trasmissibilità, per la quale il magistrato rogato deve operare una cernita: anche qui egli non potrà che trattenere solo quanto è manifestamente irrilevante per il procedimento straniero³⁴.

L'estrema limitazione del potere d'apprezzamento delle autorità preposte all'esecuzione della rogatoria fa dunque sì che generalmente viene trasmessa la documentazione integrale. Eccezioni non sono però infrequenti: per esempio non viene trasmessa quella parte di documentazione bancaria che si riferisce alla gestione di un capitale preesistente ai fatti d'inchiesta³⁵, oppure quella di un conto di direzione di una banca, essendo sufficienti gli estratti di una singola rubrica³⁶. Va inoltre menzionata la prassi di accordi e transazioni sul contenuto della trasmissione, che possono portare all'omissione di dettagli secondari per l'inchiesta straniera (per esempio il nome di un fiduciario, oppure verbali testimoniali di «persona a me nota»), con la contropartita di una rapidissima risposta alla rogatoria.

4.3 Ricerca indiscriminata di prove

Come nei procedimenti penali interni, anche nella cooperazione internazionale è inammissibile la ricerca indeterminata di mezzi prova, volta a sostanziare una semplice ipotesi di reato che non ha ancora trovato sostegno in sufficienti indizi³⁷. Come si è visto, il sequestro globale della documentazione di un conto bancario non costituisce un'acquisizione indiscriminata di prove, purché sul conto stesso gravino concreti sospetti di coinvolgimento in un

33 DTF 120 Ib 251 consid. 5c, con riferimenti.

34 DTF 121 II 241 consid. 3; 112 Ib 604-5, consid. 14a; Rep. 1992 pag. 362). Nella sentenza CRP 12 settembre 1994 in re Titolare conto S., consid. 3, è stato precisato che «la dimostrazione dell'inconferenza di determinati documenti deve essere liquida e inoppugnabile: se così non fosse diventerebbe giuridicamente possibile spostare la procedura contraddittoria sul valore di una determinata prova dal giudice del merito straniero all'autorità rogata svizzera. Quest'ultima, nel valutare la rilevanza e l'idoneità probatoria di determinati documenti, dovrà pertanto dar prova di grande riserbo nell'accettare giustificazioni o offerte di prove a discarico. Essa non dovrà dunque istruire una causa, ma unicamente prendere atto di dimostrazioni immediate ed evidenti dell'asserita irrilevanza di determinati documenti».

35 CRP 12 settembre 1994 in re Titolare conto S. consid. 3, confermata in STF 20 dicembre 1994 consid. 6.

36 CRP 19 aprile 1993 in re Conto Protezione.

37 DTF 121 II 241 consid. 3; 103 Ia 206; SJ 1985 p. 327; SJZ 82 n.4 p. 214.

determinato reato: è allora lecito ricercare se non vi siano stati altri movimenti penalmente rilevanti. Analogamente, non configura di per sé una *fishing expedition* l'ordine di perquisizione e sequestro intimato a tutte le banche del cantone volto a scoprire presso quale istituto di credito un indagato abbia un conto e a bloccarne gli averi. La Camera dei ricorsi penali ha tuttavia precisato che simile ricerca è lecita solo se vi sono sufficienti motivi per orientarla verso le banche ticinesi. Trattandosi di reati corruttivi commessi nella vicina Italia, la semplice prossimità geografica e la notoria discrezione e efficienza del nostro sistema bancario non bastano a giustificare simile ricerca a tutto campo. Se così non fosse, provvedimenti cautelari o d'indagine andrebbero indiscriminatamente concessi nei confronti di ogni persona sospettata all'estero di un reato economico, senza bisogno di render perlomeno verosimile che l'indagato abbia fatto confluire in Svizzera il provento del reato o che abbia avuto rapporti finanziari con il nostro Paese³⁸.

4.4 *Ne ultra petita*

Ulteriore conseguenza del principio di proporzionalità è il divieto fatto all'autorità richiedente di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente³⁹. Il magistrato svizzero investito di una domanda d'assistenza giudiziaria ha però una certa latitudine nell'ordinare concreti provvedimenti di indagine, interpretando se del caso la rogatoria secondo il suo senso e scopo. Trattandosi del sequestro di documentazione bancaria, il magistrato sarà spesso portato a circoscrivere l'indagine, segnatamente limitandola ad un periodo determinato o ad operazioni che superino un certo importo. Problemi possono però sorgere nell'ipotesi contraria, in cui egli è portato ad estendere le indagini onde dare alla domanda straniera una vera risposta, non solo formale ma anche sostanziale. Sotto questo profilo nulla si oppone ad un'*interpretazione ampia della rogatoria*, ciò che presenta il vantaggio di evitare il susseguirsi di richieste complementari⁴⁰. E' questo per esempio il caso in cui il conto, su cui sono stati fatti versamenti oggetto della rogatoria, risulta essere il paravento di un'altra relazione bancaria, la cui documentazione può allora essere acquisita anche se il magistrato straniero, non conoscendone l'esistenza, non ne ha forzatamente fatto menzione⁴¹. Analogamente

38 Rep. 1992 pag. 358-359, consid. 2.4 c, in cui la magistratura italiana viene invitata a fornire ragionevoli indizi in tal senso, fermo restando nel frattempo il blocco provvisorio di eventuali conti. Giurisprudenza confermata in STF 29 giugno 1993 in re Comune di Milano.

39 DTF 118 Ib 125 consid. 6; 117 Ib 88 consid. 5c, con rinvii.

40 DTF 121 Ib 241 consid. 3a.

41 CRP 21 gennaio 1993 e 19 aprile 1993 in re P.; CRP 24 luglio 1995 e STF 8 novembre 1995 in re C. P. A. M.

mente, è stato ritenuto lecito completare la rogatoria allegando a quanto esplicitamente richiesto, per esempio gli estratti conto di un determinato periodo, ciò che è stato palesemente dimenticato, per esempio i documenti d'apertura, antecedenti a tale periodo⁴² o anche informazioni aggiuntive rese spontaneamente all'autorità d'esecuzione⁴³.

Il magistrato svizzero può anche ritenere opportuno uscire dal quadro della rogatoria, ordinando di propria iniziativa provvedimenti cautelari non richiesti, per esempio il blocco di un conto bancario di cui è stata domandata la sola documentazione. Nella misura in cui simile provvedimento urgente appare oggettivamente giustificato dal pericolo collusivo, esso viene provvisoriamente mantenuto fino a che lo Stato richiedente, così invitato, ne confermi la necessità entro il termine impartitogli⁴⁴.

Di contro, la giurisprudenza ha vietato l'uso di rogatorie attive da parte del magistrato svizzero per agevolare l'espletamento di una domanda d'assistenza giudiziaria ricevuta dall'estero, in particolare allegando, a sostegno della propria richiesta di informazioni per un procedimento interno connesso a quello estero, proprio quanto dall'estero veniva richiesto in via rogatoria⁴⁵.

In questo contesto va menzionata la possibilità di *trasmissione spontanea di mezzi di prova*, prevista dal nuovo art. 67a AIMP quando essi appaiono utili ai fini di un procedimento penale all'estero⁴⁶. Va tuttavia rilevato che la trasmissione spontanea è esclusa per mezzi di prova concernenti la sfera segreta, ciò che in concreto la rende inapplicabile a gran parte del materiale probatorio, in particolare alla trasmissione di documenti bancari. Il magistrato svizzero può però dare spontaneamente *informazioni* sull'esistenza di relazioni bancarie sospette, in modo da provocare formale domanda d'assistenza su quel conto.

4.5 Abrogazione del ricorso con effetto sospensivo.

L'innovazione più importante introdotta dalla recente revisione dell'AIMP è certamente l'abrogazione del diritto di impugnare il sequestro documentale fin dal momento della sua esecuzione. L'art. 80e prevede infatti che le

42 DTF 118 Ib 111 consid. 5d.

43 In senso critico cfr. HARARI, op. cit., p. 105-107.

44 DTF 116 Ib 96 consid. 5b; 115 Ib 373 consid. 7; Rep. 1988 p. 326; CRP 13 giugno 1994 in re A. e C.P.

45 CRP 5 aprile 1994 in re M. consid. 1. Sul tema vedi anche PAOLO BERNASCONI, *Bankbeziehungen und internationale Rechtshilfe in Strafsachen: Neuere Entwicklungen*, Revue suisse du droit des affaires n.67 (1995), pag. 69.

46 La modifica legislativa è ispirata ad analoga normativa contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sul traffico illecito di stupefacenti (1988) e in quella del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca di proventi di reato (1990).

decisioni incidentali sono per principio impugnabili solo congiuntamente alla decisione finale sulla trasmissibilità. Quand'anche la persona direttamente toccata dal provvedimento lo impugnasse immediatamente, il ricorso non ha più effetto sospensivo né il giudice adito può concederlo⁴⁷. Trattandosi del sequestro di carte, sempre riproducibili mediante fotocopie, non è infatti sostenibile che esso produca un «pregiudizio immediato e irreparabile», essendo questa nozione applicabile solo al sequestro di beni o valori, come si può evincere dal tenore dell'art. 80e lett. b n.1 AIMP⁴⁸. L'unica eccezione è data quando gli inquirenti stranieri sono autorizzati a presenziare agli atti di perquisizione e sequestro (art. 80e lett. b n.2). In tale ipotesi, invero rara nella prassi, l'autorità estera potrebbe infatti venire immediatamente a conoscenza delle informazioni richieste, ciò che equivarrebbe, nel risultato, ad una decisione di trasmissibilità (art. 80/ cpv.3 AIMP).

Il cambiamento è di peso, se si considera che nel precedente regime il ricorso all'istanza cantonale (in Ticino alla Camera dei Ricorsi Penali, CRP) contro un sequestro di carte aveva sempre effetto sospensivo, nel senso che fino alla decisione del giudice non era dato accesso ai documenti sequestrati, che restavano presso la banca o messi sotto suggello⁴⁹. L'art. 9 della previgente AIMP rinviava infatti all'art. 69 della Procedura penale federale, la quale stabilisce che se il detentore delle carte non vuole permetterne l'esame, esse sono ritirate sotto suggello fino alla decisione giudiziaria che dirà se vanno perquisite o restituite⁵⁰.

47 Art. 80/ cpv.2; art. 20 cpv.3 AIMP. Ciò vale in particolare per i ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della revisione dell'AIMP: ai gravami pendenti la CRP ha tolto l'effetto sospensivo a suo tempo attribuito secondo la previgente legge, rinviando peraltro l'esame del merito dei ricorsi al momento di un'eventuale impugnativa contro la decisione finale. I ricorsi inoltrati dopo l'entrata in vigore della modifica legislativa dovrebbero invece essere considerati irricevibili in quanto prematuri, con facoltà per il ricorrente di ripresentare il gravame contestualmente ad un'impugnativa contro la decisione finale.

48 Questa conclusione dovrebbe valere anche se si considera che in molti casi la prassi bancaria impone autonomamente il blocco interno di un conto sotto inchiesta penale.

49 Si rinvia alla nota 72.

50 A dire il vero, tale rinvio non è stato formalmente soppresso dalla recente revisione dell'AIMP, ma per quanto concerne la messa sotto suggello si deve ritenere che vige la norma speciale dell'art. 80/ cpv.2, che abroga l'effetto sospensivo. Il rinvio alla Procedura penale federale era stato introdotto dalla Commissione del Consiglio degli Stati per garantire nella previgente AIMP una procedura uniforme in tutta la Svizzera, ritenuto che diverse procedure cantionali non contenevano alcun disciplinamento in materia di perquisizione e suggellamento di carte (SCHULTZ, *Bankgeheimniss und internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, pag. 22; MARKEES, FJS, n.423a, pag. 14; STF 23 giugno 1994 in re UFP, consid. 3c.

4.6 *Conseguenze per il segreto bancario.*

Se da un canto è innegabile che il nuovo disciplinamento dei ricorsi snellerà notevolmente la procedura d'assistenza giudiziaria, può d'altro canto destare qualche perplessità il fatto che gli ordini di perquisizione e sequestro non possano efficacemente essere contestati davanti ad un'autorità giudiziaria proprio quando sono richiesti dall'estero. Va infatti sottolineato che il ricorso potrà tutt'al più impedire la trasmissione all'estero dei documenti sequestrati, ma non la loro immediata conoscenza da parte del Procuratore pubblico. In altri termini, la nuova AIMP ha di fatto soppresso ogni possibilità di impugnare la levata del segreto bancario davanti ad un giudice, quando tale provvedimento è richiesto dall'estero.

Certo, come afferma il Tribunale federale, il PP resta vincolato al segreto istruttorio, il quale «comporta doveri non minori di quelli incombenti alla banca»⁵¹. Tuttavia, una volta tolto il segreto bancario, quello istruttorio ha contenuti ben differenti, visto che il procuratore pubblico, può e talvolta deve, segnalare eventuali infrazioni fiscali all'autorità amministrativa⁵². L'autorità fiscale potrà a sua volta utilizzare i documenti bancari acquisiti all'incanto non solo nei confronti delle persone direttamente toccate dal sequestro, ma anche di eventuali terzi, visto che essi non sono più coperti dal segreto bancario⁵³. In queste circostanze è legittimo chiedersi quale utilità potrà avere il ricorso contro il sequestro di carte. Quand'anche si dimostrasse che il sequestro era del tutto irritato o che la domanda straniera era inammissibile, ben difficilmente si potrà ottenere l'archiviazione di un procedimento per sottrazione fiscale aperto nel frattempo, senza parlare dell'eventualità di un procedimento penale interno⁵⁴.

Nel contesto della procedura di assistenza giudiziaria, il segreto bancario è dunque stato svuotato di contenuto: alla sua levata basta infatti che un'autorità giudiziaria straniera domandi la documentazione di un conto. Vero è che la domanda straniera, prima che diventi esecutiva, deve essere ammessa dal Procuratore pubblico. Si è però visto⁵⁵ che egli è praticamente vincolato dalla richiesta straniera, non potendo richiedere che gli indizi o sospetti enunciati nella domanda vengano anche documentati.

In ultima analisi, merita riflessione il fatto che è divenuto molto più facile ottenere la levata del segreto bancario per un procedimento penale straniero

51 DTF 119 IV 178.

52 Art. 185 LT, art. 112 DIFD.

53 DTF 108 Ib 236-237.

54 Sul problema dell'utilizzo delle «Zufallfunde» vedi THEOBALD BRUN, *Die Beschlagnahme von Bankdokumenten in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Schweizer Schriften zum Bankrecht no. 39, Zurigo 1996, pagg. 67-78.

55 Cfr. sopra, n. 3.2.

che non per un procedimento svizzero⁵⁶. Quando è il magistrato straniero a richiederlo, la documentazione bancaria viene infatti immediatamente acquisita dal magistrato svizzero: quando è invece quest'ultimo a decretare il sequestro di carte per i bisogni di un'inchiesta penale svizzera, può allora essere richiesto il suggellamento delle carte fino alla decisione di un tribunale, davanti al quale il magistrato svizzero dovrà documentare gli elementi di sospetto e le ragioni del provvedimento. La discrepanza tra il sequestro di documenti ordinato su richiesta straniera e quello decretato per i bisogni di un'inchiesta interna è particolarmente evidente in Ticino, dove quest'ultimo può essere impugnato presso due successive istanze cantonali prima che il Procuratore pubblico abbia il diritto di esaminare la documentazione sequestrata⁵⁷.

5. Acquisizione di verbali di interrogatorio

5.1. Premessa

L'audizione di un teste non è di per sé una misura provvisoriale, benché nel procedimento d'assistenza essa possa essere vista come un atto preliminare in vista della trasmissione all'estero dei relativi verbali, la quale dovrà successivamente formare l'oggetto di una decisione separata⁵⁸. Sia comunque consentito parlarne in questo contesto, visto che in pratica l'*interrogatorio di un funzionario di banca* o di un fiduciario può portare agli stessi risultati di un sequestro di documenti: entrambi i provvedimenti permettono infatti di

56 Ancora recentemente il Tribunale federale, in una sentenza che vedeva opposti la CRP e l'UFP sulla concessione dell'effetto sospensivo, rilevava che «non sussiste alcun motivo per scostarsi nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale dalla procedura prevista per la perquisizione di carte nei procedimenti interni» (STF 23 giugno 1994 in re UFP, consid. 3c, con riferimenti).

57 Il decreto di perquisizione e sequestro è impugnabile prima davanti al GIAR (art. 280 CPP) e poi alla CRP (art. 284 cpv. 1 lett. a CPP); l'effetto sospensivo del ricorso discende direttamente dall'art. 164 CPP, che prevede la messa sotto suggello dei documenti sequestrati fino alla decisione giudiziaria. Si noti inoltre che in Ticino non è come in altri Cantoni il Giudice istruttore ad essere competente per le rogatorie, ma direttamente il Procuratore pubblico. Questi potrebbe dunque avere interesse, in inchieste internazionali, a limitarsi a segnalare all'estero l'opportunità di un sequestro di documenti (art. 67a AIMP), invece di decretarlo egli stesso. Senza menzionare la tentazione di scavalcare il controllo giurisdizionale anche per inchieste prettamente interne, scorrettezza che resterebbe senza sanzione giuridica. Queste riflessioni sono già state esposte in un intervento dell'autore al seminario ticinese di diritto bancario 1996, pubblicato in *Les nouveaux défis au secret bancaire suisse*, pag. 127 segg., Méta Editions.

58 Cfr. sopra, n. 2.1.

acquisire informazioni relative alla sfera segreta del cliente sotto inchiesta straniera.

5.2. Prassi restrittiva

Nelle prime rogatorie di *mani pulite* l'interrogatorio del funzionario di banca veniva regolarmente richiesto, probabilmente perché gli inquirenti stranieri lo consideravano l'unico mezzo per conoscere l'identità dell'avente diritto economico di un conto cifrato. La giurisprudenza della CRP è stata molto prudente nel versare agli atti destinati alle autorità straniere i nominativi di funzionari di banche ticinesi: recenti sviluppi di inchieste condotte in Italia per corruzione hanno peraltro evidenziato la fondatezza di questa prassi restrittiva⁵⁹.

Il principio di proporzionalità rende ammissibili solo quelle misure coercitive che conducano a risultati utili per il procedimento straniero⁶⁰. Di regola, l'edizione della documentazione bancaria, in particolare dei documenti di apertura del conto, permette già di individuarne i titolari, i procuratori e gli aventi diritto economico, nonché di ricostruire compiutamente tutti i movimenti di denaro, ciò che rende inutile l'audizione del funzionario di banca che ha registrato tali dati⁶¹. La CRP ha tuttavia sempre precisato che, qualora l'utilità dell'audizione del funzionario di banca dovesse emergere dall'esame della documentazione bancaria o da altre circostanze dell'inchiesta, il procuratore pubblico è allora abilitato ad assumerne la testimonianza. Ciò è in particolare il caso per il funzionario che su istruzioni dell'avente diritto economico ha effettuato direttamente dei prelevamenti per cassa e disposto degli importi secondo indicazioni verbali⁶², oppure quando il funzionario ha ricevuto assegni al portatore destinati ad un conto di sua conoscenza⁶³.

Come già rilevato, la revisione dell'AIMP ha abrogato la facoltà di ricorrere contro decreti incidentali, tra i quali figura appunto la decisione di citare e interrogare un teste. Sotto riserva della presenza d'autorità straniere all'interrogatorio, trattata qui sotto, l'opportunità di una prassi omogenea sarà pertanto lasciata al giudizio dei singoli Procuratori pubblici.

59 Basti qui ricordare l'arresto di un dirigente di banca ticinese che si trovava in Italia per vacanze e il suo interrogatorio da parte degli inquirenti stranieri, la cui legislazione non conosce il segreto bancario e non ammette pertanto la reticenza del teste.

60 Cfr. sopra, n. 4.2.

61 CRP 27 luglio 1993; 17 agosto 1993; 4 ottobre 1993 tutte relative a ricorsi inoltrati da banche contro l'audizione di un proprio funzionario.

62 CRP 26 ottobre 1993 in re Banca X.

63 CRP 28 luglio 1995 in re Titolare di conto.

5.3. Presenza d'autorità estere

Nei casi in cui l'interrogatorio di un funzionario di banca viene autorizzato, può porsi il problema della presenza delle autorità straniere all'audizione testimoniale. Essa viene ammessa in casi eccezionali, soprattutto quando solo la presenza diretta dell'inquirente straniero permetta di impostare efficacemente l'interrogatorio, proponendo approfondimenti il cui interesse potrebbe sfuggire al magistrato svizzero⁶⁴. Nell'esecuzione dell'interrogatorio l'intervento dell'autorità estera deve comunque restare confinato ad una semplice presenza, nel senso che le domande devono essere poste direttamente dal magistrato svizzero⁶⁵.

L'interpretazione restrittiva dei requisiti per autorizzare magistrati stranieri a partecipare direttamente ad atti d'assistenza giudiziaria nel nostro Paese trova la sua giustificazione nel fatto che, così procedendo, l'autorità estera può venire immediatamente a conoscenza di circostanze la cui trasmissibilità all'estero non è ancora stata decisa: il magistrato straniero acquisirebbe così delle informazioni, senza che gli interessati abbiano alcuna possibilità di opporsi alla loro trasmissione con gli usuali rimedi di diritto⁶⁶. Quando viene ammessa la presenza di inquirenti stranieri, il magistrato svizzero deve perciò vegliare a che non siano accessibili determinati documenti o non vengano poste domande su fatti la cui trasmissibilità appaia dubbia, se del caso escludendoli temporaneamente dall'audizione testimoniale⁶⁷. L'eventualità che l'intervento diretto di magistrati stranieri possa in pratica scavalcare successive decisioni in merito alla trasmissibilità di informazioni, ha portato il legislatore a permettere il ricorso contro la decisione incidentale che ne

64 CRP 20 dicembre 1994 in re F., consid. 4; DTF 113 Ib 168-170, consid. 7. L'art. 65a AIMP, oltre alla concreta utilità per l'esecuzione della rogatoria (cpv. 2), contempla un altro caso d'applicazione per la presenza di «partecipanti al processo all'estero», che può essere consentita «qualora lo Stato richiedente ne faccia richiesta in base al suo ordinamento giuridico» (cpv. 1). Questa seconda ipotesi si riferisce alla possibilità di acquisire determinate prove in contraddittorio, quindi non solo alla presenza del magistrato straniero, ma anche di quella dei difensori e delle parti civili, ciò che può rendere superflua la sua ripetizione in fase dibattimentale.

65 DTF 106 Ib 261-263; 103 Ia 214 segg.

66 CRP 20 dicembre 1994 in re F. consid. 4. Nella sentenza CRP 26 ottobre 1993, in re Banca X, consid. 3.2, il rifiuto dell'autorizzazione a presenziare è stato motivato sollevando anche il problema della sistematica divulgazione sulla stampa italiana di documenti istruttori, con particolare riferimento al rispetto della sfera privata dei testi e al segreto d'ufficio.

67 DTF 113 Ib 169 consid. 7c. Il nuovo art. 65a cpv. 3 esclude esplicitamente che «fatti inerenti alla sfera segreta siano portati a loro conoscenza prima che l'autorità competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza». Va comunque annotato che le informazioni acquisite dall'autorità straniera mediante presenza diretta soggiacciono anch'esse al principio di specialità: in tal senso vedi SCHMID/FREI/WYSS/SCHOUWEY, *L'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, RDS 1981 pag. 285 segg.

ammette la presenza, contrariamente a quanto di regola avviene per le altre decisioni incidentali⁶⁸.

6. Blocco di conti

6.1 Natura del provvedimento

Nelle inchieste per corruzione connesse a *mani pulite* le domande di assistenza giudiziaria sono spesso volte non solo all'acquisizione di documenti bancari, ma anche al sequestro degli averi ivi depositati, in vista della loro confisca o restituzione agli aventi diritto. La giurisprudenza ha peraltro ammesso l'intervento degli enti pubblici danneggiati quale parte civile nel procedimento d'assistenza, naturalmente con un limitato accesso agli atti onde non pregiudicare future decisioni circa la trasmissibilità di documenti⁶⁹.

Come si è visto a proposito della decisione di ammissibilità della rogatoria⁷⁰, il margine d'apprezzamento del magistrato svizzero è minimo, ragion per cui le richieste straniere di questa misura provvisoria sono generalmente avallate, bastando rendere plausibile che i beni da sequestrare sono oggetto o provento di reato. Nell'ambito di *mani pulite*, non sono per contro stati convalidati sequestri di beni pronunciati dal magistrato svizzero nel contesto di procedimenti penali interni, aperti segnatamente per riciclaggio in base alla notizia di reato contenuta nella rogatoria, essenzialmente volti alla confisca del provento di reato. Poiché la corruzione di funzionari stranieri non è punibile, neppure il provento della corruzione è confiscabile ai sensi degli art. 58 e 59 CP⁷¹.

68 Art. 80e lettera b n.2, AIMP. D'altro canto l'art. 80l cpv. 3 AIMP permette all'autorità cantonale di ricorso di accordare l'effetto sospensivo quando viene reso verosimile un pregiudizio immediato e irreparabile.

69 Rep. 1992 pag. 341 e STF 29 giugno 1993 in re Comune di Milano. Resta da vedere se tale giurisprudenza verrà confermata con la nuova AIMP, ritenuto che è ora escluso che lo Stato richiedente possa partecipare al procedimento d'assistenza quale parte civile (Messaggio, FF 1995 III pag. 32). Per una stima del danno causato dalla corruzione agli enti pubblici italiani cfr. GERARDO COLOMBO, *Les enquêtes de la magistrature italienne dans les crimes contre l'administration publique*, La corruption, Friburgo 1994, pag. 195 segg.).

70 Cfr. sopra, n. 3.2.

71 STF 8 novembre 1993 in re R.M., consid. 3b. A ciò si aggiunga che neppure il riciclaggio dovrebbe essere punibile in Svizzera quando il delitto a monte è la corruzione di un pubblico funzionario straniero. La questione, controversa, è stata risolta in tal senso dalla CRP in Rep. 1992 pag. 366 segg., consid. 3.2. – 3.3.

Molti sequestri di beni sono tuttora effettivi presso le banche ticinesi⁷². In nessun caso l'autorità rogante ha finora richiesto la consegna dei beni sequestrati, sulla base di un giudizio di confisca. In talune fattispecie le somme sequestrate sono però di fatto rientrate in Italia nel contesto dei processi ivi svoltisi con il rito abbreviato del patteggiamento. Concretamente ciò è avvenuto mediante il ritiro della richiesta rogatoria di sequestro e al contemporaneo ordine di versamento da parte del titolare del conto all'autorità giudiziaria italiana.

Il recupero da parte italiana dei capitali sequestrati dovrebbe risultare facilitato con l'avvento della nuova AIMP, che ha introdotto chiarezza in un settore finora lacunoso. Dalla pregressa giurisprudenza era infatti emersa la necessità di verificare la decisione straniera di confisca sotto il profilo della sua conformità all'ordine pubblico svizzero, con conseguente rallentamento della procedura di assistenza⁷³. Il nuovo art. 74a AIMP permette oggi maggiore fiducia nell'ordine giuridico degli Stati richiedenti. Solo qualora vi fossero dubbi sul rispetto dei principi fondamentali propri a uno Stato di diritto possono essere richieste informazioni complementari allo Stato richiedente (art. 80o AIMP), rispettivamente la consegna all'estero dei beni può essere subordinata a condizioni speciali (art. 80p AIMP). In nessun caso la decisione estera di confisca o restituzione deve soggiacere a una procedura di *exequatur* ai sensi degli art. 94 segg. AIMP⁷⁴. Va ancora rilevato che la nuova AIMP ha esteso l'oggetto del sequestro a scopo di confisca o di restituzione anche ai valori di sostituzione del provento di reato, ispirandosi così ai concetti iscritti agli art. 58 segg. CP.

La nuova normativa disciplina anche le pretese che possono essere fatte valere sul bene di cui lo Stato estero ha richiesto la consegna, in particolare da parte dell'acquirente in buona fede o di una persona danneggiata dal reato (art. 74a cpv. 3 e 4 AIMP). Questi possono opporsi alla consegna solo se sono dimoranti in Svizzera o se hanno acquisito in Svizzera i diritti vantati sul bene, segnatamente mediante una procedura di sequestro giusta l'art. 271 LEF.

72 Trattandosi di una banca, il sequestro non viene materialmente eseguito, ma prende la forma di un ordine di congelamento del conto sospetto, con eventuale comminatoria dell'art. 292 CP. Anche così la misura conserva il suo carattere provvisorio in quanto volta a mantenere lo stato esistente, sotto responsabilità della banca. Analogamente, anche l'ordine di perquisizione e sequestro di carte non viene materialmente eseguito nei confronti delle banche, ma prende la forma di un ordine di edizione di documenti. Neppure prima della novellazione dell'AIMP veniva richiesta la produzione dei documenti sotto suggello nelle more del ricorso alla CRP.

73 Cfr. i casi Pemex (DTF 115 Ib 517) e Marcos (DTF 116 Ib 452), citati dal Messaggio concernente la revisione dell'AIMP, che definisce le modifiche in questo settore come uno dei principali miglioramenti di tutta la riforma, (FF 1995 III pag. 14).

74 Messaggio, FF 1995 III pag. 27.

Analogamente sono protette le pretese dell'autorità svizzera, con particolare riferimento all'eventualità di una procedura interna di confisca, quando possibile.

6.2. Restrizioni al ricorso (nuova AIMP)

Il sequestro di beni può comportare per la persona direttamente toccata un *pregiudizio immediato e irreparabile* ai sensi dell'art. 80e lett. b AIMP. Soltanto a questa condizione egli ha diritto di impugnare immediatamente la misura cautelare, senza dover attendere la decisione finale, come invece avviene per il sequestro di carte⁷⁵. La giurisprudenza dovrà quindi precisare questo concetto, che di primo acchito appare piuttosto restrittivo. Trattandosi per esempio del blocco di un conto, il carattere immediato del danno è evidente, ma non lo è altrettanto la sua irreparabilità. Quest'ultima potrebbe essere tuttavia riconosciuta ad una società, la cui attività venisse irrimediabilmente paralizzata dalla mancanza di liquidità conseguente al blocco dei conti. L'onere della prova circa la gravità delle conseguenze del sequestro incombe al ricorrente, che deve perlomeno renderle verosimili.

Come in precedenza, il ricorso non comporta di regola effetto sospensivo: se così non fosse il ricorrente avrebbe la possibilità di svuotare i conti da bloccare. In casi eccezionali la legge conferisce nondimeno all'autorità cantonale di ricorso la facoltà di accordare l'effetto sospensivo (art. 80l cpv. 2 e 3 AIMP). Nelle more del ricorso potrebbero per esempio essere liberati gli interessi della somma sequestrata onde permettere all'interessato di far fronte alle necessità correnti⁷⁶.

7. Diritti processuali

7.1. Legittimazione ricorsuale

Già prima della recente modifica dell'AIMP la giurisprudenza ha stabilito criteri restrittivi per la legittimazione ricorsuale, al fine di non intralciare eccessivamente una procedura già piuttosto lenta e complessa. Il ricorso di diritto amministrativo sarebbe di per sé ricevibile quando chi lo presenta è toccato dalla decisione e dimostra un interesse degno di protezione giuridi-

75 Cfr. sopra, n. 4.5.

76 Curiosamente l'art. 80l cpv.3 AIMP sembra far dipendere l'effetto sospensivo dalla circostanza che il ricorrente renda verosimile un pregiudizio immediato e irreparabile. In realtà questa è una condizione per la ricevibilità stessa del gravame, che solo con questo requisito diventa proponibile prima della decisione finale.

ca⁷⁷. Per l'assistenza giudiziaria in materia penale il Tribunale federale ha tuttavia stabilito che merita protezione giuridica solo chi si trova in rapporto sufficientemente stretto con la decisione impugnata⁷⁸. In altri termini, la qualità di parte processuale va ammessa solo nei confronti di chi è *direttamente e personalmente toccato* da un provvedimento d'assistenza, formulazione che il nuovo art. 80h AIMP ha ripreso testualmente. Adempiono in pratica a questa condizione solo le persone che devono sottostare a una misura d'esecuzione, quali una perquisizione, un sequestro o un interrogatorio⁷⁹. La legittimazione ricorsuale è pertanto riconosciuta al titolare del conto bancario oggetto d'inchiesta, ma non all'avente diritto economico del conto⁸⁰ e nemmeno a chi ha procura su quel conto⁸¹. Analogamente, è legittimato al ricorso il depositario di oggetti o documenti da sequestrare⁸², ma non chi ha redatto documenti che non sono più in suo possesso⁸³, anche se la trasmissione all'estero delle informazioni svelerebbe la sua identità⁸⁴. Ciò è il caso anche per l'autore di versamenti su di un determinato conto, che non può pertanto impugnare il sequestro o la trasmissione della documentazione del conto stesso⁸⁵. Chi è legittimato al ricorso può peraltro sollevare censure solo su aspetti che lo concernono personalmente: la banca non può dunque invocare argomenti a difesa del cliente⁸⁶. In tal senso, anche il testimone può opporsi alla trasmissione dei verbali d'interrogatorio solo per le informazioni che lo riguardano personalmente⁸⁷.

La *persona oggetto del procedimento penale* all'estero non ha di per sé diritto di impugnare gli atti d'assistenza giudiziaria⁸⁸, riservato naturalmente

77 Cfr. l'art. 103 lett. a OG e l' identico art. 48 PA.

78 Per un riassunto della giurisprudenza federale sulla legittimazione ricorsuale in materia di AIMP cfr. DTF 122 Ib 132-133.

79 DTF 121 II 38 consid. 1b; 113 Ib 257 consid. 3c.

80 DTF 116 Ib 109 consid. 2b; 144 Ib 158 consid. 2; SJ 1985 pag. 372 consid. 2a.

81 Su questo punto la giurisprudenza del Tribunale federale non è stata costante ma sembra aver subito una evoluzione restrittiva: nel senso della non legittimazione vedi STF 11 febbraio 1994 in re Persona avente procura su un conto bancario a Lugano; in senso contrario vedi HARARI, op. cit., pag. 84, che segnala una STF del 1988 dove la legittimazione era stata ammessa. La questione sembra oggi essere risolta in modo definitivo dall'art. 9a lett. a OAIMP, che dichiara legittimato unicamente il titolare del conto.

82 DTF 111 Ib 132.

83 DTF 116 Ib 106 consid. 2a.

84 DTF 114 Ib 126 consid. 2a.

85 DTF 122 Ib 130.

86 DTF 118 Ib 442; 115 Ib 68 consid. 6. La banca può nondimeno trarre la sua legittimazione dal proprio interesse al mantenimento del segreto bancario sulle relazioni con la propria clientela. Per un'analisi delle censure ricevibili e di quelle irricevibili sollevate da una banca, vedi Rep. 1992 pag. 342-345, consid. 1.2.

87 DTF 121 II 426.

88 DTF 114 Ib 156 consid. 2a; 110 Ib 387 consid. 3.

il caso in cui essa stessa sia direttamente toccata da tali atti, per esempio tramite il sequestro di un conto di cui è titolare⁸⁹. Il nuovo tenore dell'art. 21 cpv. 3 AIMP ha peraltro soppresso il titolo ricorsuale secondo cui l'accusato, non personalmente toccato da una misura d'assistenza, poteva comunque impugnarla dimostrando che la sua esecuzione avrebbe pregiudicato i suoi diritti di difesa nel procedimento straniero. Questa normativa è d'altronde sempre stata interpretata restrittivamente, sia sotto il profilo dell'onere della prova che sulla natura del pregiudizio subito⁹⁰. L'abrogazione di questo titolo ricorsuale va di pari passo con la maggior fiducia sulla conformità dei procedimenti stranieri ai principi di uno Stato di diritto, rilevata a proposito della consegna di beni sequestrati allo Stato richiedente⁹¹.

Va infine segnalato che con la revisione dell'AIMP è stata abrogata anche la disposizione che conferiva protezione accresciuta alla sfera segreta dei *terzi non coinvolti* nel procedimento straniero⁹². La giurisprudenza aveva infatti ristretto questa nozione al punto da renderla concretamente inapplicabile⁹³.

7.2. Ricorsi «anonimi»

La giurisprudenza ha regolarmente concesso al patrocinatore dei ricorrenti di designarli nell'impugnativa con termini che ne salvaguardino l'anonimato, per esempio definendoli semplicemente quali titolari di un determinato conto bancario. Naturalmente al ricorso deve comunque essere allegata, in busta chiusa, la procura con i nominativi dei ricorrenti. A quest'informazione ha accesso solo l'autorità giudiziaria, che non la comunica alle controparti

89 DTF 118 Ib 547 consid. 1d; 117 Ib 64 consid. 2b b.

90 DTF 116 Ib 112 consid. 2b, con riferimenti. In particolare l'accusato doveva dimostrare che nel procedimento straniero non avrebbe potuto prendere conoscenza dei documenti trasmessi o porre domande complementari ad un teste sentito per rogatoria.

91 Cfr. sopra, n. 6.1.

92 «Possono essere date informazioni inerenti alla sfera segreta di persone che, secondo la domanda, non sono implicate nel procedimento penale all'estero se tali informazioni appaiono indispensabili per l'accertamento dei fatti e l'importanza del reato lo giustifichi» (art. 10 cpv. 1 della previgente AIMP).

93 Non può essere considerato terzo non coinvolto la persona, anche in buona fede, sul cui conto sono transitate somme sospette, DTF 112 Ib 604 consid. 13 d; 107 Ib 255 consid. 2b. Recentemente il Tribunale federale aveva peraltro ritenuto inapplicabile la protezione accresciuta per i terzi non coinvolti nei confronti degli Stati che hanno aderito alla CEAG, visto che la Convenzione non contiene alcuna norma in proposito: DTF 122 II 367; 121 II 244 consid. 3 c. Vedi anche WERNER DE CAPITANI, *Die Stellung des unbeteiligten Dritten im Rechtsmittelsverfahren*, Pubblicazioni della FSA vol. 1, 1986, pag. 54 segg., secondo il quale il terzo non coinvolto semplicemente non esiste, nonché HARARI (op. cit., pag. 87 nota 28) e FREI (FJS n. 67 pag. 48 seg.), che segnalano qualche caso d'applicazione in sentenze non pubblicate.

quando il ricorso viene intimato loro per osservazioni⁹⁴. Va riconosciuto che questa prassi limita le possibilità di contestazione delle controparti, che non sono poste in grado di mettere in discussione la legittimazione attiva del ricorrente o di sollevare obiezioni relative alla sua posizione. La soluzione contraria avrebbe però portato non a una semplice limitazione, ma addirittura alla preclusione dei diritti ricorsuali: il titolare di un conto che voglia contestare un ordine di perquisizione e sequestro, volto tra l'altro all'accertamento della sua identità, si sarebbe in pratica trovato a dover dar risposta ad un provvedimento indagatorio che intende appunto contestare.

Con la recente revisione dell'AIMP la prassi dei ricorsi anonimi dovrebbe perdere gran parte della sua importanza pratica, ritenuto che il ricorso contro il sequestro di documenti non ha più effetto sospensivo: il Procuratore pubblico ha quindi immediato accesso all'informazione che il ricorrente intende tenere segreta⁹⁵. Un suo scopo potrebbe comunque continuare a sussistere nei confronti di eventuali parti civili.

7.3. *Termini ricorsuali*

La revisione dell'AIMP ha unificato i termini ricorsuali per le impugnative in sede cantonale e federale⁹⁶. Il termine ricorsuale per impugnare un provvedimento incidentale, nei rari casi in cui è oggi possibile, è di *10 giorni*. Quando non vi è pregiudizio immediato e irreparabile, il provvedimento d'assistenza giudiziaria può essere impugnato solo congiuntamente alla decisione finale di trasmissibilità, nel termine riformato di *30 giorni* (art. 80k e art. 80e lett. a AIMP). Come già precedentemente stabilito dalla giurisprudenza⁹⁷, non vi è sospensione di termini per ferie giudiziarie, né per il ricorso cantonale né per quello federale (art. 12 cpv. 2 AIMP).

7.4. *Notificazione delle decisioni*

Nella maggior parte dei casi, gli ordini di sequestro di documenti o di beni decretati su richiesta straniera concernono conti bancari di persone domiciliate all'estero. L'ordine viene pertanto notificato soltanto alla banca e non al

94 Sulla prassi seguita dalla Camera dei ricorsi penali, ma non da tutte le ultime istanze cantonali, cfr. Rep. 1992 pagg. 345-347, consid. 1.3; confermata dal Tribunale federale con sentenza pubblicata in Rep. 1993 pag. 143.

95 Cfr. sopra, n. 4.5.

96 I termini imposti dal diritto federale derogano a quelli previsti nelle leggi d'applicazione cantonale, anche se quest'ultime non sono ancora state aggiornate, come è il caso del Ticino (Legge d'applicazione alla AIMP, art. 10 cpv. 2, RL 3.3.3.2; lo stesso dicasi per il cpv. 3 concernente l'effetto sospensivo dei ricorsi contro il sequestro di documenti).

97 CRP 14 dicembre 1992, confermata dal TF nella sentenza pubblicata in Rep. 1993 pag. 147.

titolare del conto, a meno che questi abbia eletto domicilio in Svizzera ai sensi degli art. 80m AIMP e 9 OAIMP. Ciò sarà raramente il caso, visto che simili provvedimenti vengono generalmente decretati all'inizio della procedura d'assistenza, assieme alla decisione di ammissibilità della rogatoria. Il titolare del conto, in quanto direttamente e personalmente toccato dalla misura d'assistenza, conserva tuttavia il proprio diritto al ricorso anche in assenza di immediata notifica. La giurisprudenza sviluppata con la previgente AIMP ha stabilito che il termine ricorsuale comincia allora a decorrere quando l'interessato è di fatto venuto a conoscenza della decisione che lo concerne, cioè nel momento in cui la banca lo ha informato, anche solo oralmente, dell'esistenza di un ordine di edizione documentale o di sequestro⁹⁸. Questa soluzione è stata tuttavia criticata dalla dottrina, in quanto difficilmente la banca può essere considerata quale mandatario dell'autorità rogata e non può pertanto essere tenuta a girare al cliente una notifica ricevuta per sé stessa⁹⁹.

Con la novellazione dell'AIMP il legislatore ha optato per una soluzione più lineare. Chi viene a conoscenza di misure d'assistenza che lo toccano personalmente può chiedere che gli siano notificate ad un domicilio appositamente eletto in Svizzera: per lui il termine di ricorso inizia pertanto a decorrere da questa notifica¹⁰⁰. Ciò comporta tuttavia la decorrenza di due distinti termini ricorsuali, uno per la banca e l'altro per il cliente, i quali potrebbero divergere in misura ancora maggiore che in precedenza¹⁰¹, con

98 DTF 120 Ib 187 consid. 3a-b, con riferimenti.

99 Per un approccio critico della pregressa soluzione giurisprudenziale cfr. FREI, FJS n.67, pag. 80; MESSERLI, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen: eine Standortbestimmung*, RPS 111 (1993) pag. 126; HARARI, op. cit., pagg. 91-93; BERNASCONI, *Droits et devoirs de la banque et de ses clients*, op. cit., pag. 356 nota 60; NEYROUD, *L'entraide en matière pénale*, in «L'entraide judiciaire internationale en matière pénale, civile, administrative et fiscale», Genève 1986, pag. 50; SCHULTZ, *Secret bancaire et entraide judiciaire en matière pénale*, in Cahiers SBS n. 22, pag. 34. Altri argomenti sollevati contro questa notifica indiretta si riferiscono al recapito «fermo banca» del titolare del conto, al dovere di discrezionalità della banca per esempio se il titolare del conto è stato incarcerato all'estero, alla necessità di conoscere non solo l'esistenza del provvedimento ma anche il dispositivo e la motivazione, alla circostanza che la relazione bancaria può essere stata nel frattempo chiusa.

100 L'art. 80k prevede espressamente che il termine ricorsuale decorre dalla comunicazione *per scritto* della decisione; inoltre la disposizione concernente l'elezione di domicilio è stata inserita all'art. 80m AIMP, mentre prima era solo menzionata all'art. 9 OAIMP.

101 Il *dies a quo* del termine ricorsuale non è infatti più il momento in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'esistenza di una decisione, ma quello in cui la decisione gli viene intimata su sua richiesta. Il problema sussisteva però anche con la precedente soluzione giurisprudenziale, dato che la banca non era comunque sempre in grado di individuare immediatamente la relazione bancaria oggetto d'inchiesta e di reperire subito il cliente. Nella propria giurisprudenza la CRP aveva cercato di arginare quest'incertezza giuridica imponendo un «termine ragionevole» entro cui eventuali gravami dovevano pervenire, onde

potenziale rischio d'insicurezza giuridica sulla reale esecutività di un provvedimento. In materia di misure provvisoriale, va però osservato che nella nuova AIMP il problema dovrebbe risultare notevolmente ridotto già per il fatto che le decisioni incidentali sono di regola subito esecutive. Eventuali ricorsi non hanno di solito effetto sospensivo e possono essere presentati soltanto congiuntamente alla decisione di trasmissibilità, quindi entro un margine di tempo abbastanza ampio da permettere l'evasione congiunta di ogni potenziale gravame. Quanto alle decisioni finali, la nuova normativa prevede che il ricorrente potrà intervenire nella procedura d'assistenza soltanto dalla fase in cui essa attualmente si trova. In altri termini, se il diretto interessato ha notizia del procedimento solo dopo che una decisione è passata in giudicato, egli non potrà né richiederne l'intimazione (art. 80m cpv. 2 AIMP) né tantomeno impugnarla (art. 80n cpv. 2 AIMP)¹⁰².

7.5. Accesso agli atti

Chi è legittimato a ricorrere deve necessariamente poter prendere visione degli atti della procedura di assistenza, nel rispetto del diritto di essere sentito¹⁰³. Egli non può tuttavia pretendere di ricevere copia della domanda d'assistenza giudiziaria assieme alla decisione concernente la sua ammissibilità, ma deve farsi parte diligente nel richiedere tempestivamente di consultare gli atti, onde allestire il gravame nel rispetto dei termini ricorsuali¹⁰⁴.

evitare abusi e tecniche dilatorie. Il Tribunale federale ha tuttavia annullato una decisione CRP in cui veniva considerato tardivo un ricorso inoltrato più di un mese dopo l'intimazione alla banca della decisione (STF 2 ottobre 1995 in re Contitolare di un conto, consid. 2b).

102 Il Messaggio sembra ritenere queste disposizioni applicabili anche a decisioni incidentali, quali l'autorizzazione data agli inquirenti stranieri di partecipare ad un atto d'assistenza giudiziaria (FF 1995 III pag. 34). Ed infatti sarebbe illogico restringere l'applicabilità della norma alle sole decisioni finali, escludendo le decisioni incidentali suscettibili di ricorso autonomo in quanto producano un pregiudizio immediato e irreparabile ai sensi dell'art. 80e lett. b.

103 DTF 118 Ib 438 consid. 3b; 116 Ib 190 consid. 5b; 111 Ib 132 consid. 3b. Secondo il Tribunale federale il diritto di partecipare alla procedura d'assistenza non può invece essere fondato sulla CEDU (art. 6 n.3 lett. d) in quanto tale disposizione si riferisce esclusivamente al processo penale, mentre l'AIMP è una procedura amministrativa. Sull'applicazione della CEDU all'assistenza giudiziaria cfr. ANDREAS DONATSCH (*Konventionsrecht in Verfahren der kleinen Rechtshilfe*, RPS 114 (1996) pag. 227 segg.), che giunge a conclusioni meno radicali.

104 Il termine di ricorso non viene infatti prorogato da una consultazione intempestiva degli atti, né il ricorrente ha diritto a presentare complementi ad un ricorso «cautelativo» inoltrato prima della consultazione: CRP 28 agosto 1995 in re Titolari di conti, confermata da STF 1° dicembre 1995 consid. 4. Va da sé che il diritto d'accesso agli atti comporta anche quello di estrarne fotocopie: DTF 117 Ia 424.

Mentre la previgente AIMP rinviava a tal proposito alle norme della procedura amministrativa federale, il nuovo art. 80b AIMP definisce direttamente il diritto dell'interessato di partecipare al procedimento e di esaminarne gli atti, nella misura in cui questi lo concernono direttamente (art. 80b cpv.1 AIMP). Il diritto di consultare gli atti verte pertanto non solo sul testo della commissione rogatoria, ma anche sui documenti ad essa allegati e sulle osservazioni di controparte.

Restrizioni a tale diritto sono possibili in presenza di prevalenti interessi pubblici o privati (art. 80 cpv. 2 AIMP). Il caso più frequente è certamente quello in cui l'apertura completa dell'incarto rogatorio rischierebbe di compromettere il procedimento penale aperto all'estero. Indipendentemente dalla richiesta di tenere segreti determinati atti formulata espressamente dall'autorità richiedente, spetta all'autorità d'esecuzione svizzera valutare autonomamente tale necessità, limitando per quanto possibile le restrizioni a quegli atti, o a parte di essi, che possono far nascere rischi di collusione¹⁰⁵. La necessità di restringere i diritti di partecipazione alla procedura d'assistenza risulterà generalmente dalla circostanza che l'inchiesta straniera è ai suoi inizi e che i documenti allegati alla rogatoria contengono elementi che non sono ancora stati contestati agli interessati¹⁰⁶. Analogamente, simili restrizioni ai diritti di parte possono essere motivate dai bisogni istruttori di un'inchiesta aperta parallelamente in Svizzera sulla base della notizia di reato contenuta nella rogatoria straniera, segnatamente per riciclaggio o per narcotraffico¹⁰⁷.

7.6 *Divieto di informazione*

La limitazione dei diritti di parte può anche comportare il divieto di informare l'interessato sui provvedimenti ordinati e sull'esistenza stessa di una procedura d'assistenza¹⁰⁸. Questa misura permette in particolare di sorvegliare la movimentazione di un conto bancario all'insaputa del diretto interessato, che

105 CRP 3 ottobre 1996 in re A.D.M; CRP 12 ottobre 1994 in re H.M., confermata da STF 15 agosto 1995, consid. 3. Vedi anche il Messaggio sulla revisione AIMP in FF 1995 III pag. 29.

106 DTF 113 Ib 268 consid. 4c; STF 19 dicembre 1994 in re C.

107 Art. 80b cpv. 2 lett. e. Le esigenze di segretezza del procedimento svizzero vanno tuttavia negate se esse si basano esclusivamente sulla circostanza che esso si trova ancora allo stadio delle informazioni preliminari (in cui le persone inquisite non hanno di regola accesso agli atti), in casu dopo un anno dal loro avvio: CRP 14 gennaio 1997 in re A.D.M.

108 Il divieto di informazione è stato formalmente introdotto nell'AIMP con la recente revisione (art. 80n cpv.1 AIMP), ma la prassi aveva già portato all'uso di questo provvedimento, in analogia con quanto disposto dall'art. 8 cpv. 2 TAGSU. Al proposito vedi CHATELAIN, *Problèmes relatifs à l'application de l'AIMP*, RPS 109 (1992) pag. 187 segg..

non può essere messo al corrente dalla banca sotto comminatoria dell'art. 292 CP. La banca, o il fiduciario, che detiene la documentazione oggetto del provvedimento può tuttavia trovarsi nella situazione di dover giustificare un rifiuto al cliente, per esempio quando tutta la documentazione è stata sequestrata in originale o quando anche il conto stesso è stato bloccato. In tale caso il destinatario dell'ordine non potrà che comunicare all'interessato l'esistenza del provvedimento restrittivo¹⁰⁹.

Il divieto di informare è un provvedimento a carattere eccezionale, visto che comporta non solo la restrizione, ma la totale inibizione di ogni diritto di parte. Il principio di proporzionalità impone pertanto che esso venga ordinato solo in presenza di necessità istruttorie manifestamente prevalenti¹¹⁰. La dottrina si è peraltro interrogata sulla possibile durata del divieto di informare, concludendo che può tutt'al più protrarsi fino alla decisione di trasmissibilità delle informazioni così raccolte, onde non frustrare completamente i diritti ricorsuali degli interessati¹¹¹. Va nondimeno osservato che il nuovo art. 80n cpv.2 ammette la possibilità di precludere il diritto di impugnare precedenti decisioni finali passate in giudicato. Trattandosi della sorveglianza occulta di un conto bancario è pertanto concepibile che l'autorità richiedente venga tenuta al corrente delle operazioni bancarie più significative con una serie di decisioni parziali di trasmissibilità, che non sarebbero allora suscettibili di ricorso.

8. Conclusioni

8.1. Diagnosi

La recente modifica dell'AIMP è essenzialmente protesa a rendere più veloce la risposta svizzera alle richieste di collaborazione giudiziaria formulate dall'estero. Solo una procedura d'assistenza rapida può infatti rivelarsi realmente utile ai procedimenti stranieri e, più in generale, alla lotta contro forme internazionali di criminalità. In questo suo orientamento la revisione si presenta dunque come un'inversione di tendenza rispetto alla previgente AIMP, in origine concepita «per migliorare la protezione giuridica delle

109 CRP 22 aprile 1996 in re R.S. e G. SA.

110 Paolo BERNASCONI (*Droits et devoirs de la banque et de ses clients dans la procédure d'entraide internationale en matière pénale*, in *Beiträge zum Schweizerischen Bankrecht*, Berna 1987, pag. 379) suggerisce che il divieto d'informazione sia ristretto alla repressione della criminalità organizzata o di crimini quali il sequestro di persona e il rapimento.

111 HARARI, op. cit., pag. 101; FREI, op. cit., pag. 68.

persone i cui diritti e interessi sono toccati dalla collaborazione interstatale»¹¹².

Questa nuova impostazione legislativa si è concretizzata in una notevole riduzione dei diritti di parte, peraltro già abbozzata da giurisprudenza vieppiù restrittiva in materia di legittimazione ricorsuale. Di rilievo è soprattutto la sostanziale abrogazione della facoltà di ricorrere contro le misure d'indagine o conservative decretate in via incidentale. In particolare, la levata del segreto bancario non può più essere contestata tempestivamente, dato che gli ordini di perquisizione e sequestro decretati dal magistrato svizzero su richiesta straniera sono oggi immediatamente esecutivi. Anche se la trasmissione all'estero della documentazione così raccolta dovrà formare l'oggetto di una decisione soggetta a ricorso, resta nondimeno paradossale che il Procuratore pubblico di Lugano disporrà subito della documentazione bancaria di un conto quando a richiederla è il suo collega di Milano, mentre se il provvedimento è deciso per i bisogni di un procedimento penale aperto in Ticino egli dovrà attendere il giudizio di due successive istanze cantonali.

8.2 *Prognosi*

Sulla riuscita della riforma legislativa, misurabile in termini di celerità dei procedimenti, pende una scommessa aperta soprattutto nei confronti di chi reclamava interventi ancor più radicali¹¹³. Buone aspettative promette la circostanza che la nuova procedura d'assistenza è imperniata sulla decisione finale di trasmissibilità, e non solo a ragione dello sveltimento della precedente fase incidentale. La prassi ha infatti dimostrato che moltissime pendenze trovano rapida soluzione in una cernita concordata dei documenti da trasmettere all'estero. Quest'accordo implica la messa a disposizione del magistrato svizzero di tutta la documentazione, onde valutare quanto è realmente utile per il procedimento straniero: su questo punto diventa così possibile una trattativa che può presentare vantaggi per tutte le parti. Da un canto il magistrato può ottenere la trasmissione immediata di quanto preme agli inquirenti stranieri, d'altro canto l'interessato potrà ottenere l'occultamento di informazioni che non sembrano essenziali per il procedimento estero.

Sotto questo profilo, il nuovo articolo sull'*esecuzione semplificata* delle rogatorie (art. 80c AIMP) permette effettivamente un'assistenza giudiziaria quasi immediata quando vi è consenso. Il successo di questa disposizione

112 Messaggio relativo all'AIMP del 20 marzo 1981, FF 1976 II pag. 456.

113 Rudolf Wyss, *Die Revision der Gesetzgebung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, SJZ 93 (1997), pag. 43 (Schlussbemerkungen).

dipenderà però dall'uso e dall'interpretazione che ne farà la prassi. In particolare può risultare controproducente l'indicazione che se la consegna volontaria concerne solo una parte delle informazioni «la procedura ordinaria si applica alla parte restante» (cpv.3). Quando l'interessato dà il suo accordo alla trasmissione immediata della documentazione ottenendo in contropartita l'uso di qualche *omissis*, sarebbe forse meglio considerare chiuso l'incarto, invece di dar automaticamente luogo a una procedura ricorsuale. E ciò a maggior ragione se si considera che l'autorità richiedente può sempre giustificare il proprio interesse per informazioni mancanti presentando una rogatoria complementare.

