Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.235/2004 /col

Sentenza del 5 novembre 2004
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Aemisegger, presidente della Corte e presidente del Tribunale federale, Reeb, Féraud, cancelliere Gadoni.

Parti
A._____,
ricorrente, patrocinata dall'avv. dott. Alessandro Martinelli,

contro

Ministero pubblico della Confederazione, Taubenstrasse 16, 3003 Berna.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia (presenza dell'autorità inquirente italiana a operazioni di assistenza giudiziaria),

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione emanata il 1°settembre 2004 dal Ministero pubblico della Confederazione.

Fatti:
A.
La Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano aveva presentato alla Svizzera, il 14 ottobre 1996, una richiesta di assistenza giudiziaria, completata, in particolare il 7 luglio 1997, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di V._____ e altre persone per i reati di corruzione e di falso in bilancio. Il Gruppo G._____ avrebbe in effetti costituito, attraverso complesse operazioni con risvolti illegali, ingenti disponibilità finanziarie anche su conti bancari svizzeri, di cui il gruppo è il beneficiario economico. Nell'ambito di ulteriori complementi rogatoriali, in particolare del 20 maggio 2002, concernenti un procedimento penale contro il citato indagato, B._____, F._____ e P._____ per i reati di appropriazione indebita, frode fiscale, falso in bilancio, ricettazione e riciclaggio, il Tribunale federale ha respinto, rispettivamente dichiarato inammissibili, numerosi ricorsi presentati da società e da un indagato di cui era stata ordinata la trasmissione di verbali di audizione e documenti bancari che li concernevano (cause 1A.285/2000 del 13 marzo 2001, 1A.411/1996 del 26 marzo 1997, 1A.37/2002 del 15 febbraio 2002, 1A.196 e 197/2002 del 30 settembre 2002, 1A.73/ 2003 del 17 settembre 2003 e 1A.253 e 254/2003 dell'11 marzo 2004).
B.
Mediante complemento del 3 agosto 2004 la citata procura ha chiesto di eseguire ulteriori misure di assistenza, in particolare di perquisire il domicilio di A._____ e gli uffici a sua disposizione al fine di acquisire la documentazione di numerose società e persone fisiche interessate dal procedimento penale. L'Autorità estera ha garantito di non utilizzare le informazioni prima di averle ottenute nel quadro di una decisione formale di trasmissione.
Con decisione del 1°settembre 2004 il Ministero pubblico della Confederazione (MPC) ha ammesso la richiesta integrativa; esso ha autorizzato le autorità giudiziarie italiane, segnatamente il sostituto Procuratore della Repubblica, a partecipare alle perquisizioni e alla consultazione degli atti acquisiti (dispositivo n. 3). Il 28 settembre 2004 è stata eseguita la perquisizione presso l'abitazione e gli uffici dell'interessata.
C.

A._____ impugna questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo del 6 ottobre 2004 al Tribunale federale. Chiede, in via preliminare, di concedere effetto sospensivo al ricorso e di differire pertanto la cernita dei documenti acquisiti durante la perquisizione. In via principale chiede di modificare la decisione impugnata nel senso di non autorizzare la presenza di rappresentanti dell'Autorità estera alla consultazione degli atti; in via subordinata postula di autorizzare la loro presenza soltanto alla cernita dei documenti relativi alle società menzionate esplicitamente nella richiesta integrativa.
Frattanto, con sentenza del 18 ottobre 2004, il Tribunale federale ha dichiarato inammissibile un analogo ricorso di alcuni titolari di conti contro la partecipazione delle autorità giudiziarie italiane alla cernita della documentazione bancaria riguardante gli stessi (causa 1A.217/ 2004).
D.
L'Ufficio federale di giustizia e il MPC propongono di dichiarare inammissibile il ricorso; il MPC chiede inoltre di non concedere l'effetto sospensivo all'impugnativa.

Diritto:
1.
1.1 Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (DTF 130 II 321 consid. 1, 306 consid. 1.1).
1.2 La ricorrente, che è tenuta ad addurre i fatti a sostegno della sua legittimazione (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb pag. 165), la fonda genericamente sul fatto di essere toccata personalmente e direttamente dalla misura di assistenza giudiziaria. Tuttavia, trattandosi di perquisizioni domiciliari, solo il proprietario o il locatario sono di massima considerati personalmente e direttamente toccati ai sensi dell'art. 80h lett. b AIMP (art. 9a lett. b OAIMP). Ove la perquisizione ha interessato gli uffici della X._____ SA, presso la quale la ricorrente è impiegata, solo la società sarebbe legittimata a ricorrere (cfr. DTF 126 II 258 consid. 2d/aa). Alla ricorrente può quindi essere riconosciuta la legittimazione unicamente nella misura in cui il provvedimento coercitivo riguarderebbe l'abitazione familiare.
2.
2.1 L'art. 80g cpv. 2 AIMP dispone che la decisione incidentale, presa dall'autorità federale di esecuzione, anteriore alla decisione finale è impugnabile separatamente, entro il termine di dieci giorni dalla sua comunicazione (art. 80k AIMP), con ricorso di diritto amministrativo in caso di pregiudizio immediato e irreparabile, ai sensi dell'art. 80e lett. b, mediante il sequestro di beni (n. 1) o la presenza di persone che partecipano al processo all'estero (n. 2). Occorre però rilevare che un tale pregiudizio deve rimanere un'eccezione (FF 1995 III 3; DTF 126 II 495 consid. 3 e 5): anche secondo la giurisprudenza il ricorso di diritto amministrativo, in tale ambito, è infatti ammissibile solo in via eccezionale (DTF 128 II 211 consid. 2.1, 353 consid. 3).
Spetta al proposito al ricorrente dimostrare o perlomeno rendere verosimile, sulla base di elementi specifici e concreti, che il sequestro di beni o la presenza di partecipanti al processo all'estero gli causa un pregiudizio immediato e irreparabile e dimostrare che tale nocumento non potrà essere sanato mediante un giudizio che annulli, se del caso, la pedissequa decisione di chiusura (DTF 130 II 329 consid. 2, 128 II 353 consid. 3 e rinvii).
2.2 Secondo la giurisprudenza, la presenza di funzionari esteri a una misura di esecuzione, che deve mantenere il carattere di passività che le è proprio (DTF 118 Ib 547 consid. 6c pag. 562, 117 Ib 51 consid. 5a, 113 Ib 157 consid. 7c pag. 169; causa 1A.69/2001 del 3 maggio 2001, consid. 1), non implica ancora, per l'interessato, un pregiudizio immediato e irreparabile: ciò può essere il caso quando sussista il rischio che le autorità estere, con la loro presenza, possano avere conoscenza di fatti inerenti alla sfera segreta prima che l'autorità competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza. Questo rischio, di regola, può tuttavia essere evitato, quando l'autorità svizzera adotti le misure necessarie atte a impedire un'utilizzazione anticipata e prematura delle informazioni nell'ambito del procedimento estero, ad esempio impedendo che i funzionari stranieri prendano appunti su fatti inerenti alla sfera segreta e differendo la consegna di copie di atti fino al passaggio in giudicato della decisione di chiusura (DTF 128 II 211 consid. 2.1, 127 II 198 consid. 2b pag. 204; causa 1A.228/2003 del 10 marzo 2004, consid. 3.3.1; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed.,
Berna 2004, n. 231-233, 296 e 296-1; Laurent Moreillon (editore), Entraide internationale en matière pénale, Basilea 2004, n. 2, 3 e 16 all'art. 65a AIMP; contra Peter Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in

Strafsachen, Basel 2001, n. 421/422 pag. 285 seg.).
2.3 La ricorrente contesta la partecipazione dei magistrati esteri alla cernita della documentazione nel frattempo acquisita, sostenendo che tale documentazione sarebbe coperta dal segreto bancario e professionale e che numerosi atti non sarebbero in relazione con l'inchiesta estera. Ritiene che la domanda di assistenza costituirebbe una ricerca indiscriminata di prove e che la partecipazione dei magistrati italiani potrebbe comportare un'utilizzazione anticipata delle informazioni acquisite, cagionandole un danno irreparabile. In sostanza, secondo la ricorrente, la sola presenza di partecipanti al processo estero sarebbe suscettibile, trattandosi di informazioni inerenti alla sfera segreta, di comportare un simile pregiudizio. Tuttavia, come si è visto (cfr. consid. 2.2), l'intervento di funzionari esteri a una misura di esecuzione non implica ancora, di per sé, un pregiudizio immediato e irreparabile per l'interessato: secondo la prassi, la sussistenza di un simile pregiudizio dovendo essere resa perlomeno verosimile.
2.4 In concreto, già nella citata richiesta integrativa l'Autorità estera ha espressamente assicurato che non utilizzerà le informazioni litigiose prima dell'emanazione di una decisione formale di chiusura (cfr. DTF 128 II 211 consid. 2.1 pag. 216). Essa ha nuovamente ribadito questo impegno con scritto del 19 agosto 2004. Inoltre, il 16 settembre 2004, nell'ambito di un precedente, analogo, complemento (cfr. causa 1A.217/2004), essa ha precisato al MPC che le citate garanzie sono da interpretare alla luce degli art. IV e IX dell'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale e ne agevola l'applicazione, del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41). Secondo l'art. IX dell'Accordo, lo Stato richiesto, su domanda dello Stato richiedente, autorizza, tra l'altro, i rappresentanti di quest'ultimo ad assistere all'esecuzione sul proprio territorio, se ciò non è incompatibile con i principi dello Stato richiesto (cpv. 1). Questa norma prevede poi espressamente che i rappresentanti dell'autorità straniera non possono utilizzare, per indagini o come mezzo di prova, le informazioni inerenti a una sfera protetta da segreto portate a loro conoscenza in tale ambito, prima che
l'autorità competente abbia deciso definitivamente sulla concessione e l'estensione dell'assistenza (cpv. 3). Inoltre, giusta l'art. IV cpv. 1 dell'Accordo, le informazioni ottenute grazie all'assistenza non possono né essere utilizzate ai fini d'indagine né essere prodotte come mezzi di prova in qualsiasi procedura relativa a un reato per il quale l'assistenza è esclusa (cfr., sull'osservanza del principio di specialità da parte dell'Italia, DTF 124 II 184 consid. 5 e 6). Nel citato scritto del 16 settembre 2004, l'Autorità richiedente ha altresì garantito che le informazioni non saranno comunicate, nemmeno in via informale, a organi di polizia giudiziaria. Nelle esposte circostanze, le garanzie addotte dall'Autorità italiana sono sufficienti per evitare il realizzarsi di un pregiudizio immediato ed irreparabile.
2.5 Comunque, anche dal profilo dall'art. 65a AIMP, vista la complessità dei fatti posti a fondamento della rogatoria iniziale e dei numerosi complementi inoltrati in seguito, non vi è dubbio che la presenza di inquirenti esteri, che meglio conoscono le diverse ramificazioni dell'inchiesta, potrà agevolare l'esecuzione delle misure richieste. Essa potrà inoltre, se del caso, rendere superfluo l'inoltro di ulteriori domande integrative: la contestata misura rispetta quindi il principio della proporzionalità, essendo in relazione con i fatti esposti nel complemento litigioso (cfr. sentenza del 18 ottobre 2004, citata, consid. 2.9; DTF 130 II 329 consid. 3 in fine, 5.1 in fine e 6).
2.6 La criticata partecipazione permetterà inoltre alla ricorrente di far valere immediatamente eventuali motivi, addotti nelle censure di merito del presente gravame, che potrebbero ostare alla trasmissione di determinati atti, spiegandone le ragioni prima dell'emanazione di una decisione di chiusura (sulla procedura da seguire nell'ambito della cernita di documenti sequestrati, con la partecipazione di magistrati esteri, v. DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 17 e seg.; Zimmermann, op. cit., n. 479-2). È infatti manifesto che la trasmissione di informazioni inerenti alla sfera segreta, in particolare la consegna di documenti bancari all'Autorità estera, potrà essere ordinata solo nell'ambito di una decisione di chiusura secondo gli art. 80c o 80d AIMP. È inoltre palese, come è d'altra parte espressamente stato assicurato, che i partecipanti al processo all'estero devono rispettare il principio della specialità (FF 1995 III 24 ad art. 65a; DTF 130 II 329 consid. 3, 124 II 184 consid. 5 e 6; sulla necessità di evitare ogni rischio che possa comportare la rivelazione intempestiva d'informazioni prima della chiusura della procedura d'assistenza v. DTF 127 II 198 consid. 2b pag. 204 e consid. 4a e rinvii). Ne segue che, confermando la
presenza di magistrati esteri, il MPC non ha violato il diritto federale, né ha abusato del potere di apprezzamento che gli compete (art. 80i cpv. 1 lett. a AIMP).
3.

La ricorrente fa valere numerose censure di merito, in particolare un'asserita carenza di motivazione della decisione impugnata riguardo al contenuto e all'ammissibilità del complemento rogatoriale, il realizzarsi di una ricerca indiscriminata di prove e l'insufficienza dell'esposto dei fatti nel complemento. Come espresso nella citata sentenza del 18 ottobre 2004, alla quale può essere qui rinviato, queste critiche non devono essere vagliate in questo stadio della procedura, limitato alla questione della presenza di magistrati esteri, ma possono essere sollevate, se del caso, in occasione di una decisione di trasmissione (cfr. DTF 130 II 329 consid. 3).
4.
Ne segue che il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG). L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda di effetto sospensivo.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Il ricorso è inammissibile.
2.
La tassa di giustizia di fr. 5'000.– è posta a carico della ricorrente.
3.
Comunicazione al patrocinatore della ricorrente, al Ministero pubblico della Confederazione e all'Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (B 95799).
Losanna, 5 novembre 2004
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: