Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.61/2004 /col

Sentenza del 13 aprile 2004
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Aemisegger, presidente della Corte e presidente del Tribunale federale,
Féraud, Eusebio,
cancelliere Crameri.

Parti
A._____,
ricorrente, patrocinato dall'avv. dott. Elio Brunetti,

contro

Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, Bundesrain 20, 3003 Berna.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale con l'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione del
2 marzo 2004 dell'Ufficio federale di giustizia.

Fatti:
A.
Il 19 febbraio 2004 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Z._____, nell'ambito del procedimento penale aperto contro B._____ e altri, nel quadro dell'inchiesta per associazione a delinquere finalizzata alla contraffazione della contabilità di società del gruppo X._____, per bancarotte fraudolente e per riciclaggio, ha presentato alla Svizzera una richiesta di assistenza giudiziaria. L'autorità richiedente, ritenuto che ingenti somme di denaro sarebbero state distratte a scapito della società C._____ del citato gruppo e che parte di esse sarebbero transitate o state depositate su conti presso la banca D._____, la banca E._____ e la banca F._____ di Lugano e di Chiasso, ha chiesto il sequestro di qualsiasi somma riconducibile a detti fatti, depositata presso questi istituti di credito, e la consegna della documentazione bancaria dei conti.
B.
Fondandosi sull'art. XVIII cpv. 1 lett. a dell'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, del 10 settembre 1998 (in seguito: l'Accordo; RS 0.351.945.41), l'Ufficio federale di giustizia (quale Ufficio centrale), con decisione di entrata in materia e di sequestro del 2 marzo 2004, ha delegato l'esecuzione della rogatoria al Ministero pubblico della Confederazione (MPC), competente per istruire procedure in casi di criminalità organizzata e di riciclaggio di denaro (art. 340bis CP). L'UFG ha inoltre posto sotto sequestro conti e averi presso la banca D._____, la banca E._____ e la banca F._____ intestati, tra l'altro, all'indagato A._____, sui quali sono stati effettuati bonifici sospetti, ordinando alle banche di trasmettere al MPC la documentazione di queste relazioni o di altre riferibili ai citati fatti. Infine, l'UFG ha autorizzato le autorità giudiziarie italiane a consultare gli atti sequestrati, qualora la loro presenza fosse necessaria per determinare la rilevanza delle informazioni assunte (dispositivo n. III/3).
C.
A._____ impugna questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Chiede, in

ordine, di concedere effetto sospensivo al gravame, nel senso di sospendere l'esecuzione della rogatoria riguardo al sequestro del conto xxx presso la banca D._____, di cui è titolare, la trasmissione al MPC dei relativi atti bancari, e l'autorizzazione all'eventuale consultazione degli atti da parte delle autorità giudiziarie italiane. In via principale, postula di annullare la decisione dell'UFG, in via subordinata, di annullarla limitatamente al conto xxx, e in via ancor più subordinata, di modificare la decisione impugnata nel senso che il dispositivo n. III/3 sia annullato.
L'UFG propone di dichiarare inammissibile il ricorso.
L'istanza cautelare è stata accolta, in via superprovvisionale, limitatamente alla presenza delle autorità italiane alla consultazione degli atti concernenti il conto litigioso.

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 129 II 453 consid. 2).
1.2 Il ricorrente contesta il sequestro del conto n. xxx presso la banca D._____, l'ordinata consegna al MPC della documentazione di questa relazione e l'autorizzazione alle autorità italiane di partecipare, se necessario, all'esecuzione della rogatoria. Egli non impugna queste misure riguardo a un suo altro conto presso la banca F._____ di Chiasso, indicato nella domanda estera. Oggetto del litigio sono quindi unicamente i criticati provvedimenti inerenti al conto presso la banca D._____.
1.3 Secondo l'art. 80e lett. b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), sono impugnabili separatamente le decisioni incidentali anteriori a quella finale che producono un pregiudizio immediato e irreparabile mediante il sequestro di beni (n. 1) o mediante la presenza di persone che partecipano al processo estero (n. 2). Secondo la giurisprudenza, in tale ambito il ricorso di diritto amministrativo è ammissibile solo in via eccezionale: spetta inoltre al ricorrente rendere verosimile, sulla base di elementi specifici e concreti, che il sequestro di beni o valori gli causa un pregiudizio irreparabile (DTF 128 II 353 consid. 3 e rinvii).
1.4 Riguardo al criticato sequestro, il ricorrente si limita a rilevare che gli sarebbe preclusa la possibilità di attingere ai fondi del conto litigioso per far fronte alle proprie (non meglio specificate) esigenze. Questo generico accenno non adempie manifestamente le esigenze poste dalla citata giurisprudenza di precisare, sulla base di elementi specifici e concreti, l'esistenza di un pregiudizio irreparabile. Il sequestro del conto dev'essere pertanto mantenuto.
1.5 Il ricorso è inammissibile anche per quanto tende a sospendere la trasmissione al MPC della documentazione del conto litigioso, visto che questa consegna non comporta, manifestamente, alcun pregiudizio irreparabile; l'elenco dei pregiudizi indicati dall'art. 80e lett. b AIMP è inoltre, di massima, esaustivo (DTF 127 II 198 consid. 2b, 126 II 495 consid. 5a-d).
2.
2.1 Nella decisione impugnata l'UFG ha stabilito che la presenza delle autorità italiane alla consultazione degli atti, assunti a seguito dell'esecuzione della richiesta, è autorizzata qualora fosse necessaria a determinare la rilevanza delle informazioni assunte per l'inchiesta estera.
2.2 Di massima, la presenza di funzionari esteri a una misura di esecuzione 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 può 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 (DTF 128 II 211 consid. 2.1, 127 II 198 consid. 2b pag. 204).
2.3 In concreto, l'autorità richiedente non ha chiesto, come presuppone l'art. IX cpv. 1 dell'Accordo, di poter partecipare alla consultazione degli atti bancari. Questa norma prevede poi espressamente che le autorità italiane 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; l'accordo complementare con la Germania [art. III]prevede invece che le autorità estere sono autorizzate a partecipare all'esecuzione della domanda). Ritenuta l'assenza di una domanda specifica italiana giusta l'art. IX cpv. 1 dell'Accordo, l'UFG non poteva pertanto am-

mettere la presenza delle autorità giudiziarie estere con riserva dell'inutilizzabilità delle informazioni raccolte unicamente sulla base dell'art. IX cpv. 3 dell'Accordo. Nella decisione impugnata l'UFG non ha infatti fondato la criticata misura sull'art. 65a cpv. 2 AIMP, secondo cui la loro presenza può essere ammessa qualora possa agevolare considerevolmente l'esecuzione della domanda, e non ha inoltre richiesto la necessaria assicurazione alle autorità estere (DTF
127 II 198 consid. 2b pag. 204; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 231 e 233), né un siffatto impegno è desumibile dalla rogatoria, in cui si ribadisce il rispetto del principio della specialità.
2.4 Nella risposta al ricorso, l'UFG precisa che, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente, la partecipazione delle autorità estere all'esecuzione della rogatoria non sarebbe imminente. Ora, i timori del ricorrente non sembrano, di primo acchito, sprovvisti di fondamento. Consentendo la consultazione degli atti in maniera generale e indeterminata, l'autorizzazione litigiosa può infatti essere interpretata in tal senso. Certo, nella risposta l'UFG rileva che nelle motivazioni della decisione impugnata aveva richiamato la sentenza del 23 dicembre 2003 (causa 1A.223/2003, consid. 4, destinata a pubblicazione), secondo cui la presenza di autorità estere sarebbe stata autorizzata nell'ambito della cernita dei documenti. Secondo l'UFG, la circostanza che l'autorità richiedente non ha (ancora) chiesto di poter assistere all'esecuzione della rogatoria, non sarebbe determinante, visto che una siffatta domanda dovrebbe essere accolta in applicazione dell'art. IX dell'Accordo: la complessità del caso imporrebbe comunque la presenza di funzionari dell'autorità estera alla cernita dei documenti. Qualora essi dovessero rinunciare ad assistervi, il ricorso diverrebbe del resto privo di oggetto.
2.5 Proprio quest'ultima considerazione dimostra che tale modo di procedere, di per sé comprensibile, non è conforme al principio della proporzionalità. Il rilascio di autorizzazioni indeterminate, nello stadio iniziale della procedura, prima che vengano adottate concrete misure di esecuzione, non può essere giustificato da motivi di economia processuale e di celerità, come addotto dall'UFG nella risposta. Se, infatti, gli aventi diritto dovessero consentire all'esecuzione semplificata della procedura (art. 80c AIMP), la contestata autorizzazione sarebbe manifestamente superflua e la procedura ricorsuale in esame inutile. Nella risposta, l'UFG sostiene che, alla luce della complessità del caso, la presenza di funzionari esteri sarebbe comunque necessaria e che la loro presenza faciliterebbe notevolmente l'esecuzione della richiesta (cfr. l'art. 65a cpv. 2 AIMP, non richiamato nella decisione impugnata). L'assunto non può essere condiviso: se la complessità della causa avesse manifestamente imposto detta presenza, le autorità italiane, che conducono l'inchiesta e ne conoscono pertanto i bisogni, avrebbero infatti chiesto, conformemente all'art. IX dell'Accordo, di potervi assistere. Inoltre, prima che le banche abbiano trasmesso i
documenti richiesti, non è possibile determinare sia la loro ampiezza sia la necessità concreta di invitare espressamente, come rilevato dall'UFG nella risposta, le autorità italiane a partecipare alla cernita. Del resto, nell'invocata decisione del 23 dicembre 2003 del Tribunale federale, la partecipazione alla cernita di magistrati esteri era avvenuta, contrariamente al caso di specie, in accoglimento di una domanda presentata a tale scopo dall'autorità richiedente (consid. 4.4).
2.6 L'annullamento della contestata autorizzazione s'impone anche per un altro motivo. Con l'impugnata decisione l'UFG ha in effetti delegato l'esecuzione della rogatoria al MPC (dispositivo II/1), ordinando alle banche di trasmettere a questa autorità, che dovrà stilare un elenco degli atti da trasmettere, la documentazione richiesta (dispositivo III/2 e 4). Spetta quindi al MPC, incaricato dell'esecuzione della domanda, e non all'UFG, decidere con conoscenza di causa, dopo che le banche gli avranno consegnato gli atti richiesti, se la presenza della autorità estere alla cernita, in assenza di una specifica domanda estera, possa fondarsi sull'art. 65a cpv. 2 AIMP.
2.7 Le altre censure sollevate dal ricorrente (lacunosità della rogatoria, violazione del principio della proporzionalità, asserita estraneità del conto litigioso ai fatti descritti nella rogatoria, divieto di eccedere le conclusioni della domanda estera) concernono la contestata ammissibilità dell'assistenza: manifestamente premature, esse esulano dalla presente procedura e sono inammissibili (causa 1A.172/1999, sentenza del 29 settembre 1999, consid. 3e, apparsa in Pra 2000 38 204).
3.
Ne segue che il ricorso dev'essere parzialmente accolto e il dispositivo n. III/3 della decisione impugnata annullato. Per il resto il ricorso, ritenuto che il ricorrente non ha dimostrato la sussistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile, dev'essere dichiarato inammissibile.
Tenuto conto che il gravame è, in larga misura, inammissibile, si giustifica di prelevare una tassa di giustizia, ridotta, a carico del ricorrente (art. 156 cpv. 1 e 2 OG). L'UFG rifonderà al ricorrente un'indennità per ripetibili

della sede federale, ridotta, visto l'accoglimento solo parziale del gravame (art. 159 cpv. 1 OG) .

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è accolto e il dispositivo n. III/3 della decisione impugnata è annullato limitatamente al conto n. xxx presso la banca D._____.
2.
La tassa di giustizia di fr. 1'000.— è posta a carico del ricorrente. L'Ufficio federale di giustizia rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 500.– per ripetibili della sede federale.
3.
Comunicazione al patrocinatore del ricorrente e all'Ufficio federale di giustizia e, per conoscenza, al Ministero pubblico della Confederazione.
Losanna, 13 aprile 2004
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: