Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.286/2005 /viz

Sentenza del 14 novembre 2005
I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Féraud, presidente,
Reeb, Eusebio.
cancelliere Crameri.

Parti
A._____ Ltd.,
B._____ Ltd.,
C._____ Ltd.,
D._____ Ltd.,
ricorrenti,
patrocinati dall'avv. Luigi Mattei, via Dogana 2,
contro

Ministero pubblico della Confederazione, Taubenstrasse 16, 3003 Berna.

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione emanata il 14 ottobre 2005 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 Giorgio Vanoni e altre persone indagati per i reati di corruzione e di falso in bilancio. Il Gruppo Fininvest avrebbe in effetti costituito, attraverso complesse operazioni con risvolti illegali concernenti acquisti fittizi di diritti televisivi, ingenti disponibilità finanziarie anche su conti bancari svizzeri, di cui il gruppo è il beneficiario economico.
Nell'ambito di ulteriori complementi rogatoriali, in particolare quello del 20 maggio 2002, la cui esecuzione è stata anch'essa delegata al Ministero pubblico della Confederazione (MPC), concernenti un procedimento penale contro il citato indagato, Candia Camaggi, Fedele Confalonieri e Paolo Del Bue 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 persone coinvolte (cfr. per esempio cause 1A.411/1996 del 26 marzo 1997, 1A.285/2000 del 13 marzo 2001, 1A.37/2002 del 15 febbraio 2002, 1A.196 e 197/2002 del 30 settembre 2002, 1A.73/2003 del 17 settembre 2003, 1A.253 e 254/2003 dell'11 marzo 2004, 1A.211, 212 e 217/2004 del 18 ottobre 2004, 1A.193, 195 e 196/2005 del 1°settembre 2005, 1A.227/2005 del 13 settembre 2005).
B.
Mediante complemento del 13 ottobre 2005 la citata Procura ha chiesto di eseguire ulteriori misure di assistenza, in particolare di acquisire nuovi documenti bancari di diverse società presso la banca E._____, di sequestrare i loro conti e di poter partecipare alla cernita della documentazione. Con decisione di entrata nel merito e incidentale del 14 ottobre 2005 il MPC ha ammesso la richiesta integrativa e ordinato le misure ri-

chieste.
Le società A._____ Ltd., B._____ Ltd., C._____ Ltd. e D._____ Ltd., indicate nel complemento rogatoriale e titolari dei conti sequestrati, impugnano con un ricorso di diritto amministrativo del 27 ottobre 2005 questa decisione dinanzi al Tribunale federale. Chiedono, in via preliminare, la concessione dell'effetto sospensivo e, in via principale, di annullarla limitatamente al sequestro dei loro conti e all'autorizzata presenza del magistrato estero. Con lettera del 9 novembre 2005 i ricorrenti hanno prodotto ulteriori documenti e rettificato alcuni fatti indicati nel ricorso.
Non sono state chieste osservazioni al ricorso.

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 131 I 265 consid. 2, 131 II 58 consid. 1).
1.2 Italia e Svizzera sono parti contraenti della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) e dell'Accordo concluso il 10 settembre 1998 che la completa e ne agevola l'applicazione, entrato in vigore il 1°giugno 2003 (in seguito: l'Accordo, RS 0.351.945.41). La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1) e la relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11) sono applicabili alle questioni che la prevalente Convenzione internazionale e l'Accordo non regolano espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza di quello convenzionale (art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I cpv. 2 dell'Accordo; DTF 130 II 337 consid. 1, 124 II 180 consid. 1a), fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c).
1.3 Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, il Tribunale federale non è vincolato dalle censure e dalle conclusioni delle parti; esso esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba esser prestata (DTF 123 II 134 consid. 1d, 118 Ib 269 consid. 2e). Non è tuttavia tenuto, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (DTF 130 II 337 consid. 1.4, 123 II 134 consid. 1d).
1.4 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, segnatamente mediante il sequestro di beni (n. 1) o la presenza di persone che partecipano al processo all'estero (n. 2). Un siffatto pregiudizio deve però rimanere un'eccezione (FF 1995 III 3; DTF 126 II 495 consid. 3 e 5).
1.5 Secondo la giurisprudenza, il ricorso di diritto amministrativo, in tale ambito, è ammissibile solo in via eccezionale (DTF 128 II 211 consid. 2.1, 253 consid. 3). Spetta al ricorrente dimostrare o perlomeno rendere verosimile, sulla base di elementi specifici e concreti, che il sequestro di beni 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. Quale pregiudizio possono entrare in linea di conto in particolare la violazione imminente di concreti obblighi contrattuali (salari, interessi, pigioni, tasse, fatture esigibili, ecc.), l'attuazione imminente di atti in materia di esecuzione e fallimento, la revoca incombente di licenze amministrative o la mancata conclusione di affari concreti. La sola circostanza che ditte commerciali e finanziarie debbano far fronte a costi amministrativi correnti e ordinari non è, di regola, sufficiente per rendere verosimile la sussistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile (DTF 130 II 329 consid. 2, 128 II 353 consid. 3 e rinvii; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 296 e 297 pag. 339 e
342; Michel Féraud, Die neue Rechtsmittelordnung in der Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland, in: Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, pag. 657 segg., in particolare pag. 661 seg.).
1.6 I ricorrenti, senza precisare peraltro specificamente per ogni società e per ogni conto l'asserito pregiudizio, si limitano a rilevare, in maniera del tutto generica, che visti gli importanti impegni contrattuali da esse già assunti per l'acquisto di diritti televisivi, cifrabili in USD 35'700'000.–, degli impegni esistenti nei confronti della società E._____ pari a USD 1'200'000.– e nei confronti di Y._____, per prestazioni commerciabili fornite da quest'ultimo per USD 2'000'000.– all'anno, il contestato sequestro per circa 150 milioni di franchi

svizzeri comporterebbe un danno evidente, ritenuto che le società non potrebbero continuare a onorare i loro impegni con un conseguente severo pregiudizio di natura commerciale e patrimoniale. Questi generici accenni non adempiono manifestamente le citate esigenze poste dalla giurisprudenza (DTF 130 II 329 consid. 2).
1.7 Nel complemento rogatoriale si rileva che le somme depositate sui conti litigiosi sarebbero riconducibili al reato di appropriazione indebita rimproverato agli indagati Silvio Berlusconi, Y._____, Giorgio Vanoni e altri, perpetrato attraverso plurime operazioni di trasferimento di ingenti somme di denaro destinate a pagare diritti televisivi con un sovrapprezzo fittizio. Le distrazioni di fondi a favore delle società ricorrenti riconducibili all'indagato Y._____ corrisponderebbero a circa USD 170 milioni, somma a concorrenza della quale l'Autorità estera ha chiesto il contestato sequestro.
1.8 Incentrando il gravame sull'asserita estraneità dei loro conti ai prospettati reati, relazioni peraltro già bloccate in applicazione dell'art. 10 della legge sul riciclaggio di denaro (RS 955.0), nonché sull'assunto secondo cui il complemento sarebbe lacunoso e, in assenza di indizi di reato, costitutivo di un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove, e contestando che sui loro conti sarebbe confluito il provento dei sospettati reati, i ricorrenti disattendono che le censure di merito concernenti il complemento rogatoriale devono essere proposte, semmai, in relazione alla decisione finale. In questo stadio della procedura non si tratta in effetti di valutare l'ammissibilità della domanda integrativa o la trasmissione, non ancora decisa, di documentazione e di averi bancari allo Stato richiedente (DTF 130 II 329 consid. 3; sentenza 1A.172/1999 del 29 settembre 1999, consid. 3e, apparsa in Pra 2000 38 204). Le questioni inerenti all'ammissibilità della domanda esulano dalla presente procedura. I ricorrenti parrebbero inoltre disattendere che il complemento litigioso non dev'essere considerato isolatamente, visto ch'esso s'innesca su numerose rogatorie note ed esaminate dal Tribunale federale.
Non risulta d'altra parte che le pretese dello Stato richiedente sarebbero manifestamente infondate; la misura coercitiva richiesta appare inoltre sufficientemente connessa ai fatti esposti nella domanda e non sembra sproporzionata rispetto al suo oggetto (DTF 130 II 329 consid. 3 e 5). La questione di sapere se i fondi litigiosi siano effettivamente riconducibili all'indagato Y._____, come pure le critiche ricorsuali concernenti l'agire degli inquirenti esteri, del MPC e della banca, riguardo alla comunicazione fatta all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro, esulano dalla presente procedura. Del resto, l'assunto ricorsuale secondo cui dai cosiddetti formulari A l'indagato Y._____ non risulterebbe quale avente diritto economico dei conti bloccati non dimostra la sua manifesta estraneità ai prospettati reati, visto che gli inquirenti esteri, come peraltro rilevato anche dai ricorrenti, sospettano ch'egli lo sia attraverso fiduciari. Per di più il beneficiario economico Z._____ sarebbe ricollegabile, secondo il complemento rogatoriale, all'indagato Y._____. La contestata misura rispetta quindi il principio della proporzionalità, essendo in relazione con i fatti perseguiti (DTF 130 II 329 consid. 3
in fine, 5.1 in fine e 6).
2.
2.1 Di massima, inoltre, 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; sentenza 1A.217/2004 del 18 ottobre 2004, consid. 2.5-2.10, apparsa nella RtiD I-2005, n. 42 pag. 162), 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 tuttavia essere evitato, quando, come nella fattispecie, 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; Zimmermann, op. cit., 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 e n. 10 all'art. 80e AIMP; contra Peter Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, n. 421/422 pag. 285 seg.).
2.2 Il MPC ha ritenuto che, considerata la complessità del procedimento penale estero e la profonda conoscenza dei fatti di cui dispone l'Autorità inquirente italiana, la loro presenza può agevolare considerevolmente l'esecuzione del complemento rogatoriale, per cui ne ha autorizzato la presenza alla cernita dei documenti.
2.2.1 I ricorrenti si diffondono sulla portata dell'art. 65a cpv. 1 AIMP, secondo cui ai partecipanti al processo all'estero può essere consentita la presenza a operazioni di assistenza giudiziaria, nonché la consultazione degli

atti, qualora lo Stato richiedente ne faccia richiesta, e contestano che in concreto la loro presenza agevolerebbe considerevolmente l'esecuzione della domanda o il procedimento penale estero (cpv. 2). Aggiungono che la criticata partecipazione potrebbe comportare un'utilizzazione anticipata delle informazioni acquisite, cagionando loro un danno irreparabile. In sostanza, secondo i ricorrenti, la sola presenza di partecipanti al processo all'estero sarebbe suscettibile, trattandosi di informazioni inerenti alla sfera segreta, di comportare un simile pregiudizio. Tuttavia, come si è visto, questa circostanza non implica ancora, di per sé, un pregiudizio immediato e irreparabile per gli interessati: secondo la prassi, la sussistenza di un simile pregiudizio dovendo essere resa perlomeno verosimile.
2.2.2 I ricorrenti rilevano che i pubblici ministeri italiani hanno l'obbligo di depositare l'attività integrativa di indagine da essi svolta dopo l'avviso di conclusione delle indagini preliminari; sostengono che questi atti verrebbero sistematicamente pubblicati dai massmedia italiani, per cui sussisterebbe non solo il rischio, ma la certezza, che informazioni attinenti alla sfera segreta finiscano sulla stampa italiana. Con questi accenni essi non dimostrano tuttavia che si sarebbe in presenza di una violazione del segreto d'ufficio o che il procedimento estero non rispetterebbe concretamente i principi procedurali della CEDU e del Patto ONU II (su questo tema v. DTF 130 II 217 consid. 8.1 e 8.2, 129 II 268 consid. 6.1). D'altra parte, l'eventuale eco del procedimento estero sui massmedia, circostanza sulla quale insistono i ricorrenti, non costituirebbe comunque una grave deficienza ai sensi dell'art. 2 lett. d AIMP (DTF 115 Ib 69 consid. 6 pag. 86 seg., 110 Ib 173 consid. 6b pag. 182-184; sentenza 1A.212/2001 del 21 marzo 2002, consid. 5). Decisiva è inoltre la circostanza che i ricorrenti, quali persone giuridiche, non sono legittimati a invocare l'asserita implicita lesione dell'art. 2 AIMP concernente il procedimento
all'estero (DTF 129 II 268 consid. 6 in fine, 130 II 217 consid. 8.2). Il ricorso è altresì inammissibile in quanto inoltrato nel solo interesse della legge o per tutelare interessi di terzi, segnatamente dell'inquisito Y._____ (DTF 130 II 162 consid. 1.1, 126 II 258 consid. 2d).
2.3 Per di più, secondo l'art. IX dell'Accordo, anche se norma non espressamente richiamata nel complemento litigioso, lo Stato richiesto, su domanda dello Stato richiedente, autorizza 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 né possono 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). In concreto, già nella richiesta integrativa l'Autorità estera ha espressamente assicurato che non utilizzerà le informazioni litigiose prima dell'emanazione di una decisione formale di chiusura e che rispetterà il principio della specialità (cfr. DTF 128 II 211 consid. 2.1 pag. 216). Queste garanzie sono sufficienti per evitare il realizzarsi di un pregiudizio immediato ed irreparabile (DTF 130 II 329 consid. 3).
2.4 In ogni modo, anche sotto il 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 e in particolare le risultanze delle indagini effettuate in altri Stati, potrà agevolare l'esecuzione delle postulate misure. Essa potrà inoltre, se del caso, rendere superfluo l'inoltro di ulteriori domande integrative.
2.5 Per di più, la criticata partecipazione permetterà ai ricorrenti di far valere immediatamente eventuali motivi, addotti nelle censure di merito del presente gravame, che potrebbero ostare alla trasmissione di determinati atti o al contestato blocco, 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; Zimmermann, op. cit., n. 479-2; sulla necessità di evitare ogni rischio che possa comportare la rivelazione intempestiva d'informazioni prima della chiusura della procedura d'assistenza DTF 127 II 198 consid. 2b pag. 204 e consid. 4a e rinvii). Ne segue che, autorizzando 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.
3.1 L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda di concessione dell'effetto sospensi-

vo.
3.2 Ne segue che il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Il ricorso è inammissibile.
2.
La tassa di giustizia di fr. 3'000.– è posta a carico dei ricorrenti in solido.
3.
Comunicazione al patrocinatore dei ricorrenti, al Ministero pubblico della Confederazione e all'Ufficio federale di giustizia, Divisione dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (B 95 799/08).
Losanna, 14 novembre 2005
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: