Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.47/2004 /bom

Sentenza del 29 marzo 2004
I Corte di diritto pubblico

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

Parti
Titolare del conto XXX, presso Finter Bank Zürich,
ossia A._____, ricorrente, patrocinato
dagli avv.ti Luca Marcellini e Gianluca Generali,

contro

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

Oggetto
assistenza giudiziaria internazionale in materia penale agli USA,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione del
2 febbraio 2004 dell'Ufficio federale di giustizia, Ufficio centrale USA.

Fatti:
A.
Il 12 settembre 2002 il Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti d'America ha presentato alla Svizzera, segnatamente all'Ufficio centrale USA presso l'Ufficio federale di giustizia (Ufficio centrale USA), una richiesta di assistenza giudiziaria in materia penale nell'ambito del procedimento avviato nello Stato del New Jersey contro B._____ e C._____. Secondo le autorità statunitensi, gli indagati avrebbero operato una truffa manipolando il corso delle azioni della società D._____, già E._____; si tratterrebbe, in realtà, di una società senza attività effettiva ed economicamente liquidata. Il danno cagionato agli investitori ammonterebbe a circa USD 6 milioni: l'inquisito B._____ ne avrebbe tratto un illecito profitto superiore a USD 3,2 milioni. L'autorità richiedente ritiene che il provento del reato, limitatamente a USD 102'900, è stato trasferito sul conto n. XXX presso la Finter Bank di Chiasso.
B.
Con decisione di entrata in materia del 20 agosto 2003, l'Ufficio centrale USA ha ritenuto ammissibile la domanda, considerando che i fatti potevano essere qualificati come manipolazione dei corsi, truffa e riciclaggio. Ha quindi ordinato, per il tramite del Ministero pubblico del Cantone Ticino, alla Finter Bank Zürich di Chiasso di consegnargli la documentazione del citato conto per il periodo compreso tra il 1°gennaio 1999 e il 12 settembre 2002, riservandosi la facoltà di procedere, se necessario, come chiesto dall'autorità estera, all'audizione del funzionario che gestisce la relazione bancaria. Nel suo memoriale di opposizione, il titolare del conto ha rilevato che il versamento litigioso concerne il pagamento di una fattura, effettuato invero da un terzo, per la fornitura di mobili dall'Italia a Mosca. Evidenziato il breve periodo di tempo intercorso tra l'asserita truffa e il versamento litigioso e addotta la sua estraneità ai fatti oggetto d'inchiesta, egli lamenta una violazione del principio della proporzionalità.

L'ufficio centrale USA, con decisione del 2 febbraio 2004, ha respinto in quanto ammissibile l'opposizione. Esso ha ritenuto che l'opponente non poteva essere considerato come una persona che non ha apparentemente alcun rapporto con il reato indicato nella domanda e che la documentazione sequestrata appare potenzialmente utile per il procedimento estero.
C.
Il titolare del conto XXX presso la Finter Bank impugna questa decisione con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Chiede, in via principale, di annullarla e di rifiutare la domanda di assistenza e, in via subordinata, lamentando la mancata cernita dei documenti bancari, di annullarla e di rinviare gli atti all'Ufficio centrale USA per nuova decisione, nel senso di accogliere la rogatoria limitatamente alla trasmissione dei documenti allegati al ricorso.

L'UFG propone di respingere il ricorso.

Diritto:
1.
1.1 Ai rapporti svizzero-statunitensi nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale si applicano rispettivamente, per le questioni di merito, l'omonimo Trattato concluso il 25 maggio 1973 fra i due Paesi (TAGSU; RS 0.351.933.6) e, per i problemi formali, la relativa legge federale del 3 ottobre 1975 (LTAGSU; RS 351.93). Per le questioni non regolate esaustivamente nel Trattato e nella relativa legge speciale, si applicano - nella misura in cui non contrastano con lo spirito e lo scopo degli stessi - la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 315.1) e la relativa ordinanza del 24 febbraio 1982 (OAIMP; RS 351.11; art. 1 cpv. 1 AIMP; DTF 124 II 124 consid. 1a, 180 consid. 1a).
1.2 La decisione con cui l'UFG - quale Ufficio centrale ai sensi dell'art. 28 cpv. 1 TAGSU - concede l'assistenza giudiziaria in virtù dell'art. 5 cpv. 2 lett. b LTAGSU e respinge un'opposizione secondo l'art. 16 della stessa legge è impugnabile mediante ricorso di diritto amministrativo (art. 17 cpv. 1 LTAGSU; DTF 124 II 124 consid. 1b).
1.3 La legittimazione del ricorrente, titolare del conto bancario oggetto della contestata misura di assistenza, è pacifica (art. 17 LTAGSU in relazione con l'art. 103 lett. a OG; DTF 124 II 180 consid. 1b).
1.4 Il nome del ricorrente non è stato indicato nell'atto di ricorso, ma solo nella procura rilasciata ai patrocinatori, da questi prodotta con l'opposizione, e trasmessa al Tribunale federale dall'Ufficio centrale USA. Questo modo di procedere rispetta le esigenze formali poste dall'art. 30 cpv. 1 OG. Tale norma, infatti, non esige che il nome del ricorrente sia indicato nell'atto di ricorso, ma soltanto che questo sia firmato, vuoi dal ricorrente, vuoi da un difensore che giustifichi il suo mandato con procura scritta conformemente a quanto disposto dall'art. 29 cpv. 1 a 3 OG. Ne deriva che il nome del ricorrente può apparire anche soltanto dalla procura (causa 1A.223/1992, sentenza del 29 marzo 1993, consid. 1c, apparsa in Rep 1993 142). Nella fattispecie, gli avvocati del ricorrente, cittadino americano di origine russa residente negli Stati Uniti, hanno firmato il gravame e il suo nome figura nella procura da lui sottoscritta, per cui è possibile esaminare la sua legittimazione a ricorrere.
Ritenuto che le decisioni rese durante la procedura non devono essere trasmesse alle autorità estere e che si è in presenza di una decisione di chiusura, parziale come si vedrà, l'accorgimento adottato dal ricorrente per evitare che lo
Stato richiedente venga a conoscenza direttamente o indirettamente di informazioni, la cui trasmissione presuppone che la procedura di assistenza sia stata chiusa, è superato e il suo nome può essere indicato nella sentenza (Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2a ed., Berna 2004, n. 314 e seg.).
2.
2.1
Dal profilo formale il ricorrente lamenta che l'Ufficio centrale USA ha ordinato per il citato periodo la trasmissione in blocco, senza procedere a una cernita, della documentazione del conto. Egli rileva che, nell'ambito dell'opposizione, si era dichiarato disponibile a valutare soluzioni che avrebbero consentito di chiarire all'autorità richiedente la sua posizione e a dimostrare l'irrilevanza dell'assunzione delle prove richieste; la sua partecipazione a una cernita degli atti sequestrati e la loro completazione con gli atti prodotti in sede di opposizione, avrebbe potuto chiarire i motivi del bonifico in esame.
2.2 Dalla decisione impugnata si evince che l'Ufficio centrale USA non ha effettuato la necessaria cernita né ha

offerto la possibilità al titolare del conto di parteciparvi, ordinando la trasmissione di tutta la documentazione sequestrata. Né esso ha spiegato i motivi di tale agire nelle osservazioni al ricorso.

Conformemente alla costante prassi, le persone toccate da una misura di assistenza hanno l'obbligo di partecipare alla cernita dei documenti sequestrati e di motivare, in modo preciso, per ogni singolo documento, le loro obiezioni alla trasmissione. Non è d'altra parte ammesso che l'interessato lasci che l'autorità di esecuzione proceda da sola alla cernita degli atti da trasmettere, senza parteciparvi, per rimproverarle in seguito d'aver disatteso il principio della proporzionalità. L'autorità di esecuzione, anche per evitare eventuali ricorsi, deve tuttavia offrire al detentore dei documenti la possibilità, concreta ed effettiva, di consultarli, di esprimersi nell'ambito della necessaria cernita e di indicare i documenti che non dovrebbero essere trasmessi. Ciò, affinché egli possa esercitare il diritto di essere sentito e adempiere al dovere di cooperazione (DTF 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa). Il Tribunale federale ha recentemente precisato che, in assenza di un consenso della ricorrente all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), l'autorità di esecuzione non può limitarsi, invocando la ütilità potenziale, a trasmettere in blocco i documenti sequestrati; essa deve infatti
allestire un elenco preciso degli atti da trasmettere, impartendo agli interessati un termine per addurre, riguardo a ogni singolo documento, gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna. Solo in seguito, essa emanerà una decisione di chiusura accuratamente motivata (causa 1A.223/2003, sentenza del 23 dicembre 2003, consid. 4.3 e 4.4, destinata a pubblicazione in DTF 129 II xxx; Zimmermann, op. cit., n. 479-1 e seg.). Il rispetto di queste esigenze formali dev'essere scrupolosamente osservato.
2.3 Nella fattispecie il ricorrente ha richiamato questa sentenza. Nelle osservazioni al ricorso, l'Ufficio centrale non si è tuttavia espresso al riguardo né ha spiegato perché è stata omessa la necessaria cernita e ordinata, in maniera inammissibile, in modo acritico e indeterminato, la trasmissione in blocco dei documenti sequestrati (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa, 122 II 367 consid. 2c, 115 Ib 186 consid. 4, 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604).
Certo, la qualità di persona che non ha apparentemente alcun rapporto con il reato conformemente all'art. 10 cpv. 2 TAGSU, analoga al terzo estraneo del previgente art. 10 AIMP, invocata dal ricorrente e sulla quale è imperniato il gravame, non è manifesta: secondo l'autorità estera sul suo conto sarebbe infatti avvenuto il menzionato bonifico di origine sospetta e il ricorrente disattende che non sono necessarie una sua implicazione nell'operazione criminosa e ancor meno una colpevolezza soggettiva secondo il diritto penale (DTF 120 Ib 251 consid. 5b; Zimmermann, op. cit., n. 228). L'assistenza dev'essere prestata in effetti anche per acclarare se il reato fondatamente sospettato sia effettivamente stato commesso, in concreto per verificare se il bonifico litigioso costituisca o no il provento degli asseriti reati, e non soltanto per scoprirne l'autore o raccogliere prove a suo carico (DTF 118 Ib 547 consid. 3a pag. 552).
2.4 Nelle sue conclusioni subordinate, il ricorrente, contestata la trasmissione integrale dei documenti bancari, rileva che potrebbe giustificarsi la consegna di quelli di apertura del conto, dai quali risulta che il titolare e il beneficiario economico non è coinvolto nell'inchiesta americana, di quelli relativi al bonifico litigioso, come pure degli atti da lui prodotti in sede di opposizione, che a suo dire dimostrerebbero la sua estraneità ai prospettati reati. Nell'ambito della cernita, l'Ufficio centrale USA, in applicazione del principio della proporzionalità, avrebbe potuto esaminare, per lo meno riguardo a questi atti, decisivi e utili per far progredire l'inchiesta estera, la possibilità di un'esecuzione semplificata della domanda (art. 12a LTAGSU). Ciò a maggior ragione, ritenuto che si è in presenza di una decisione di chiusura soltanto parziale, l'Ufficio non avendo ancora ordinato, come richiesto dall'autorità estera, l'audizione del funzionario della Finter Bank che si occupa del conto litigioso, riservandosi di farlo, se necessario, in seguito. Nel quadro della cernita dei numerosi documenti sequestrati, si poteva pertanto vagliare la possibilità di trasmettere, in un primo tempo, mediante una decisione parziale
di chiusura, eventualmente con una consegna senza formalità, i menzionati atti; ciò a maggior ragione, visto che con l'opposizione il ricorrente ne aveva prodotti altri e spiegato i motivi della sua asserita qualità di terzo non implicato. Dopo averli esaminati, l'autorità richiedente poteva decidere se riconfermare la richiesta audizione e la consegna di ulteriori documenti.
3.
Ne segue che il ricorso dev'essere accolto parzialmente e la decisione impugnata annullata. La causa è rinviata all'Ufficio centrale USA, affinché effettui la necessaria cernita. Non si preleva tassa di giustizia (art. 156 cpv. 2 OG). L'UFG verserà al ricorrente un'indennità per ripetibili della sede federale, ridotta, visto l'accoglimento solo parziale del gravame (art. 159 cpv. 2 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è parzialmente accolto e la decisione impugnata è annullata nel senso dei considerandi.
2.
Non si preleva tassa di giustizia. L'Ufficio federale di giustizia rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 1'000.– a titolo di ripetibili della sede federale.
3.
Comunicazione ai patrocinatori del ricorrente e all'Ufficio federale di giustizia, Ufficio centrale USA (B 136 180).
Losanna, 29 marzo 2004
In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: