

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2014.48+RP.2014.17

Sentenza del 7 maggio 2014

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, presidente,
Tito Ponti e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentato dall'avv. Massimo Riccardi,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Presenza di funzionari esteri (art. 65a AIMP e art. 80e
cpv. 2 lett. b AIMP)

Effetto sospensivo (art. 80/ AIMP)

Visti:

- la domanda di assistenza giudiziaria della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Padova del 19 febbraio 2012, completata il 23 gennaio seguente, presentata alla Svizzera nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B., A., C. e D. per i reati di falsità materiale commessa da privato (art. 582 CP italiano), appropriazione indebita (art. 464 CP italiano), ricettazione (art. 648 CP italiano) e riciclaggio (art. 648-bis CP italiano), domanda finalizzata ad ottenere, tramite propri funzionari, l'accesso agli atti, nonché copia dei medesimi, degli incarti concernenti i paralleli procedimenti penali pendenti in Svizzera (2009/7151 e 2009/7161) nei confronti di B. per titolo di riciclaggio di denaro;
- la decisione di entrata in materia emessa il 17 luglio 2012, mediante la quale il Ministero pubblico del Cantone Ticino ha autorizzato l'accesso da parte dei funzionari italiani agli incarti di cui sopra e ad ottenerne copia;
- la decisione di entrata in materia complementare emessa il 30 gennaio 2014, mediante la quale il Ministero pubblico del Cantone Ticino ha confermato sostanzialmente la decisione del 17 luglio 2012;
- il ricorso del 17 febbraio 2014 interposto da A. tendente all'annullamento della predetta decisione incidentale del 30 gennaio 2014;
- la domanda di effetto sospensivo presentata nell'ambito del medesimo ricorso;
- la decisione del 18 febbraio 2014, mediante la quale il Tribunale penale federale ha concesso l'effetto sospensivo al ricorso (RP.2014.17);
- lo scritto del 17 marzo 2014, con il quale il Ministero pubblico ticinese ha comunicato di non avere osservazioni in merito al gravame, rimettendosi alla decisione di questa Corte;
- le osservazioni di medesima data, mediante le quali l'Ufficio federale di giustizia (di seguito: UFG) propone di dichiarare inammissibile il ricorso;
- la replica del 10 aprile 2014, mediante la quale il ricorrente si riconferma nelle conclusioni espresse nel suo gravame.

Considerato:

- che il ricorso è presentato entro il termine di dieci giorni di cui all'art. 80k AIMP;
- che in virtù dell'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1) se la Parte richiedente ne fa domanda espressa, la Parte richiesta l'informerà della data e del luogo d'esecuzione della commissione rogatoria. Le autorità e le persone in causa potranno assistere all'esecuzione se la Parte richiesta vi acconsente;
- che l'art. IX dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41; in seguito l'Accordo italo-svizzero) prevede che lo Stato richiesto autorizza, su domanda dello Stato richiedente, i rappresentanti delle autorità di quest'ultimo, le persone che partecipano al procedimento e i loro difensori, ad assistere all'esecuzione sul proprio territorio, se ciò non è incompatibile con i principi del diritto dello Stato richiesto (paragrafo 1); le persone in questione possono, conformemente a quanto previsto dal paragrafo 1, essere autorizzate, in particolare, a formulare domande, a consultare atti e possono altresì suggerire alle autorità dello Stato richiesto di formulare domande o di adottare misure complementari (paragrafo 2); le persone in questione non possono utilizzare nello Stato richiedente, per indagini o come mezzi di prova, le informazioni inerenti a una sfera protetta da segreto portate a loro conoscenza, prima che l'autorità competente abbia deciso definitivamente sulla concessione e l'estensione dell'assistenza (paragrafo 3);
- che la presenza di funzionari esteri che conducono l'inchiesta è atta a facilitare in maniera considerevole l'esecuzione della domanda di assistenza, di modo che la loro partecipazione all'esecuzione della domanda di assistenza deve essere largamente concessa (sentenze del Tribunale federale 1A.369/1996 del 28 gennaio 1997, consid. 4; 1A.85/1996 del 4 giugno 1996, consid. 5b);
- che la presenza di autorità dello Stato rogante durante l'esecuzione della domanda di assistenza agevola l'applicazione del principio della proporzionalità, segnatamente per quanto riguarda la cernita della documentazione alla quale l'autorità d'esecuzione deve procedere, per il motivo che senza questa collaborazione e tenuto conto dell'ampio potere d'apprezzamento concesso al giudice estero del merito, l'autorità d'esecuzione sarebbe spesso tentata di trasmettere più documenti del dovuto (DTF 122 II 367 consid. 2b; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3a ediz., Berna 2009, n. 408);
- che il ricorso contro una decisione che autorizza funzionari esteri a partecipare all'esecuzione della domanda d'assistenza è ricevibile solo se il ricorrente

rende verosimile che la predetta decisione gli cagiona un pregiudizio immediato e irreparabile ai sensi dell'art. 80e cpv. 2 lett. b della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1);

- che un pregiudizio immediato e irreparabile può essere preso in considerazione soltanto nel caso previsto dall'art. 65a cpv. 3 AIMP, cioè allorquando la presenza di funzionari esteri può avere come conseguenza di portare a conoscenza delle autorità dello Stato rogante fatti inerenti alla sfera segreta prima che l'autorità competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza;
- che questo rischio può essere evitato se l'autorità rogante fornisce delle garanzie atte ad impedire un'utilizzazione anticipata e prematura delle informazioni nell'ambito del procedimento estero (DTF 128 II 211 consid. 2.1 pag. 215; sentenze del Tribunale federale 1A.3/2007 del 11 gennaio 2007, consid. 2.3 e 1A.217/2004 del 18 ottobre 2004, consid. 2.6; ZIMMERMANN, op. cit., n. 409);
- che secondo costante giurisprudenza, in materia di assistenza giudiziaria internazionale, il divieto di utilizzare le informazioni raccolte, di effettuare delle fotocopie e di accedere ai verbali di audizioni costituiscono delle garanzie sufficienti (DTF 131 II 132 consid. 2.2 p. 134; sentenza del Tribunale federale 1A.225/2006 del 6 marzo 2007, consid. 1.5.1, pubblicata in Pra 11/2007 n. 130; sentenza del Tribunale federale 1A.215/2006 del 7 novembre 2006, consid. 1.3; in questo senso anche ZIMMERMANN, op. cit., n. 409);
- che per quanto riguarda gli appunti presi in occasione della consultazione degli atti, essi devono restare nell'incartamento svizzero (TPF 2008 116 consid. 5.1);
- che nella fattispecie l'autorità rogante ha chiesto di poter accedere agli incarti relativi ai procedimenti penali elvetici a carico di B. e di ottenere copia degli atti utili all'inchiesta estera;
- che a tale richiesta sono applicabili i medesimi principi validi in caso di partecipazione di funzionari esteri ad una cernita di documentazione effettuata dall'autorità d'esecuzione in seguito ad un sequestro;
- che in concreto, gli inquirenti esteri, appartenenti al Nucleo Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Padova, hanno sottoscritto formalmente in data 13 gennaio 2014, una dichiarazione di garanzia nella quale si impegnano segnatamente ad adottare un atteggiamento puramente passivo durante le misure di esecuzione della domanda di assistenza e a non utilizzare le eventuali infor-

mazioni risultanti dall'assunzione delle prove di cui potrebbero venire a conoscenza durante il loro spostamento in Svizzera nell'ambito della procedura italiana prima che l'autorità svizzera competente abbia deciso sulla concessione e la portata dell'assistenza (v. allegato 1 ad act. 1.8);

- che il contenuto della dichiarazione di garanzia sopraccitata adempie i requisiti fissati dalla giurisprudenza (cfr. sentenze del Tribunale penale federale RR.2008.259-260 del 2 ottobre 2008 e RR.2008.106-107 del 17 giugno 2008, consid. 3);
- che, permettendo tuttavia agli inquirenti italiani di ottenere copia di atti degli incarti svizzeri, la decisione impugnata è contraria alla giurisprudenza sopra evocata;
- che in concreto, non potendosi escludere l'insorgenza di un danno immediato ed irreparabile per il ricorrente, si giustifica di entrare nel merito del ricorso e di accogliere il gravame su tale punto;
- che la richiesta delle autorità italiane di ottenere, al momento della visione degli incarti elvetici, copia dei documenti giudicati utili all'inchiesta italiana – quindi prima dell'emanazione di una decisione di chiusura cresciuta in giudicato – va respinta e la decisione impugnata modificata in tal senso;
- che, nella misura in cui il ricorrente contesta la presenza dei funzionari esteri alla cernita degli incarti svizzeri, il ricorso deve per contro essere dichiarato inammissibile, dato che tale presenza (corredata della dichiarazione di garanzia di cui sopra) non è atta di per sé a causare un pregiudizio immediato ed irreparabile ai sensi dell'art. 80e cpv. 2 lett. b AIMP;
- che per il resto, il ricorrente solleva censure di merito sulla procedura di assistenza nel suo complesso, omettendo così di considerare che, nell'ambito di un ricorso incidentale, il principio della celerità, recepito all'art. 17a AIMP, impone di risolvere unicamente le questioni suscettibili di comportare un pregiudizio immediato e irreparabile, come appunto in concreto la presenza di funzionari esteri;
- che le altre questioni potranno essere invece sollevate, se del caso, in relazione a una decisione di chiusura (DTF 130 II 329 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A.172/1999 del 29 settembre 1999, consid. 3e, pubblicato in Pra 2000 n. 38, pag. 204 e seg.);
- che, visto l'esito del ricorso, la domanda di effetto sospensivo è divenuta priva di oggetto e l'effetto sospensivo concesso a titolo supercautelare va revocato;

- che il ricorrente, risultando parzialmente soccombente data la parziale inammissibilità del suo gravame, deve sopportare parte delle spese processuali cagionate (art. 63 cpv. 1 PA);
- che nessuna spesa processuale è messa a carico del Ministero pubblico del Cantone Ticino (v. art. 63 cpv. 2 PA);
- che la tassa di giustizia ridotta è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162) ed è fissata nella fattispecie a fr. 1'500.--;
- che tale importo tiene anche conto del fatto che l'autorità d'esecuzione ticinese, a torto, non ha indicato come impugnabile il punto 2 del dispositivo della decisione impugnabile, il quale permetteva agli inquirenti esteri di ottenere copia degli atti dei procedimenti svizzeri, ammettendo unicamente il ricorso contro il punto 3 del dispositivo riguardante l'ammissione della presenza dei funzionari italiani;
- che, giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili);
- che in concreto l'indennità per ripetibili deve essere fissata a fr. 1'000.- (IVA compresa), importo a carico del Ministero pubblico ticinese in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è parzialmente accolto. Il punto 2 del dispositivo della decisione impugnata è modificato nel senso che la richiesta di ottenere copia degli atti degli incarti relativi ai procedimenti penali svizzeri 2009/7151/MAG e 2009/7161/BF è respinta.

Per il resto, il ricorso è inammissibile.

2. La domanda di effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto.
3. L'effetto sospensivo concesso a titolo supercautelare è revocato.
4. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-- è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo dei costi di fr. 3'000.-- già versato. La Cassa del Tribunale restituirà al ricorrente il saldo di fr. 1'500.--.
5. Il Ministero pubblico del Cantone Ticino verserà al ricorrente un importo di fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 7 maggio 2014

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Massimo Riccardi
- Ministero pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Contro la presente sentenza non è dato alcun rimedio giuridico (v. art. 93 cpv. 2 LTF).