



RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

II - 2016

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO
HELBIG LICHTENHAHN

ESTRATTO

RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

II- 2016

Paolo Bernasconi/Simone Schürch

**I sigilli nella cooperazione internazionale
in materia penale:
analogie dalla procedura penale**

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Ufficio della legislazione e delle pari opportunità,
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: gibi.borghi@unifr.ch

Stampa: Salvioni arti grafiche, 6500 Bellinzona
e-mail: info@salvioni.ch

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-3943-1 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-046-4 (Repubblica e Cantone Ticino)

I sigilli nella cooperazione internazionale in materia penale: analogie dalla procedura penale

Paolo Bernasconi / Simone Schürch***

Introduzione

PRIMA PARTE: Cerchia delle persone legittimate

- I. Nel procedimento penale interno
- II. Nel procedimento rogatorio

SECONDA PARTE: Condizioni per l'apposizione dei sigilli

- I. In dubio pro sigillo
- II. Condizioni temporali
- III. Condizioni formali

TERZA PARTE: Motivi per l'apposizione dei sigilli

- I. Nel procedimento penale interno
- II. Nel procedimento rogatorio

QUARTA PARTE: Dissigillamento

- I. L'istanza di dissigillamento
- II. L'autorità competente per il disigillamento

Prospettive

Introduzione

L'apposizione dei sigilli, ora disciplinata dall'art. 248 CPP, ha incontrato il favore dei soggetti giuridici implicati, tant'è vero che la relativa giurisprudenza è andata infoltendosi¹. Nel procedimento rogatorio, l'art. 9 AIMP ha rinviato esplicitamente all'art. 248 CPP, che disciplina appunto la procedura di sigillo e le relative fasi successive nel procedimento pe-

* Avvocato e notaio, contitolare dello Studio legale Bernasconi Martinelli Alippi & Partners, Lugano; Professore al Centro di Studi Bancari di Lugano-Vezia; prof. titolare em. di diritto internazionale dell'economia all'Università di San Gallo, Dr. h.c. dell'Università di Zurigo.

** MLaw, avvocato praticante a Ginevra.

¹ Cfr. la più recente rassegna da parte di ANNE VALÉRIE JULEN BERTHOD/GRÉGOIRE MÉGÉVAND, La procédure de mise sous scellés, in: RPS 134/2016 pagg. 218-245.

nale interno. Appare di utilità almeno abbozzare quali siano le risultanze dottrinali e giurisprudenziali riguardanti l'applicazione dell'art. 248 CPP rispetto all'applicazione dell'art. 9 AIMP. Si tratta quindi di porsi la domanda se tutte le interpretazioni e applicazioni di questo istituto, nell'ambito del procedimento penale svizzero e in quello penale-amministrativo (art. 50 DPA), si applicano direttamente o per analogia, oppure non si applicano del tutto nell'ambito del procedimento di cooperazione internazionale in materia penale di competenza dell'autorità rogata svizzera.

PRIMA PARTE: Cerchia delle persone legittimate

I. Nel procedimento penale interno

1. Seguendo una parte della dottrina², la giurisprudenza federale³ ha esteso la cerchia delle persone legittimate a far valere il diritto alla messa sotto sigillo, mentre, precedentemente, questo diritto veniva riconosciuto esclusivamente al detentore del dominio di fatto sui documenti oggetto della perquisizione e/o di un sequestro⁴. Questo diritto è stato pertanto esteso alle persone seguenti:

- a) al proprietario dei documenti⁵;
- b) al titolare del conto e/o al beneficiario economico quando si tratta di documentazione bancaria⁶;

² THOMAS MÜLLER/STEFAN GÄUMANN, Siegelung nach Schweizerischer StPO, *Revue de l'avocat*, 6-7/2012, pag. 293; ANDREAS J. KELLER, in: A. Donatsch/T. Hansjakob/V. Lieber (edit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2^a ed., Zurigo 2014, art. 248 CPP n. 6; BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER, Strafprozessuale «Bank-Editionen»: Die Rechtlosigkeit des Kontoinhabers und der beschuldigten Person, in: *AJP/PJA* 2012, pag. 322 e segg., pag. 331.

³ DTF 140 IV 28 = *JdT* 2014 IV 206, consid. 4.3.4.

⁴ Sentenza del TPF BV.2012.14 del 6.12.2012, consid. 2.2.

⁵ DTF 121 I 240 = *JdT* 1997 IV 115, consid. 1c.

⁶ Cfr. sentenze del TF 1B_464/2012 del 7.3.2012, consid. 6.1; 1B_567/2012 del 26.2.2013, consid. 1.

- c) all'imputato⁷;
- d) ad uno Stato estero, nel caso in cui si trattasse di documenti appartenenti ad un suo agente diplomatico⁸.

Per contro, tale diritto è stato negato nei confronti dell'azionista unico di una società anonima, i cui documenti erano oggetto di una misura prevista dall'art. 248 CPP⁹.

2. L'estensione suddetta della cerchia delle persone legittimate ha innanzitutto uniformato¹⁰ l'interpretazione dell'art. 248 CPP con quella dell'art. 264 cpv. 3 CPP. Infatti, secondo quest'ultima si prevedono diritti a favore di qualsivoglia avente diritto, indipendentemente dal luogo in cui si trovino i documenti oppure gli oggetti sottoposti a perquisizione e/o al sequestro; in altre parole, si prescinde dall'ubicazione e dal potere fattuale o giuridico sugli oggetti nel bersaglio del decreto.

3. La suddetta estensione della garanzia procedurale ad una cerchia più ampia di persone presuppone però che tale cerchia venga informata al riguardo. E qui nascono i problemi, anzitutto perché la stessa autorità che ordina la perquisizione e/o il sequestro, talvolta ancora ignora quali siano le cosiddette «persone interessate», ossia per dirla con termini utilizzati

⁷ DTF 140 IV 28 = JdT 2014 IV 206, consid. 4.3.8; cfr. già DTF 121 I 240, consid. 1 f) bb).

⁸ DTF 1B_588/2012 del 10.1.2013, consid. 2.2.

⁹ Cfr. sentenza del TF 1S.28/2005 del 27.09.2005, consid. 2.4.2. Inoltre, il Tribunale delle misure coercitive del Canton Zurigo ha ammesso l'interpretazione estensiva, fondandosi sulla corrispondenza di contenuto che deve esistere fra l'art. 248 e l'art. 264 CPP (sentenza OGer ZH TF130015-O/U/MAI del 29.01.2014, consid. 3.4.4: «Das Recht auf Siegelung müsse auf die prozessualen Rechte, sich gegen eine Beschlagnahme zu wehren, abgestimmt werden»). Per contro, il Tribunale penale federale ha respinto esplicitamente l'interpretazione estensiva (sentenza del TPF RR.2015.132 del 25.11.2015, consid. 2.5, secondo cui, «pour invoquer utilement les dispositions relatives à la mise sous scellés, la recourante doit être directement visée par la perquisition et avoir un secret professionnel qualifié.»).

¹⁰ Così era previsto già dal Messaggio sul CPP, secondo cui si doveva utilizzare la nozione più ampia, ossia quella di «avente diritto» (il Messaggio parla di «persona che può legalmente disporre» di carte e registrazioni), riferendosi quindi al termine corrispondente al testo in lingua francese dell'art. 248 CPP, ossia «intéressé», considerando troppo ristretto il termine in lingua tedesca di «Inhaber», nonché il termine in lingua italiana di «detentore»; cfr. FF 2006 989, 1142.

dall'art. 264 cpv. 3 CPP, tutte le persone che rientrano nella categoria degli «aventi diritto» («*ayants droit*», «*berechtigte Personen*»). Le persone appartenenti a questa ulteriore categoria sono invece generalmente conosciute da parte del destinatario dell'ordine di perquisizione e/o di sequestro, come avviene quando l'ordine viene notificato ad un intermediario finanziario, come una banca, una compagnia di assicurazione, un gestore patrimoniale, un fiduciario ecc.

4. Ecco pertanto scattare una delega di notifica che appare subito insoddisfacente, dal momento che tale delega avviene a favore di un privato, il quale non sempre reagisce in modo tempestivo e diligente.

5. Ma anche nel caso in cui l'intera categoria delle persone riconosciute come legittimate a far valere il diritto all'apposizione dei sigilli venga effettivamente informata da parte dell'intermediario finanziario che è stato destinatario del decreto in questione, ecco sorgere un ulteriore problema: l'eventuale divergenza di opinioni fra l'intermediario finanziario, da una parte e, dall'altra parte, l'avente diritto alla protezione del segreto. Infatti, non sempre l'intermediario finanziario, in specie la banca, accetta di dar seguito all'istruzione da parte dell'avente diritto alla sfera privata, nel senso di far valere il diritto all'apposizione dei sigilli. Talvolta, l'intermediario finanziario preferisce risolvere rapidamente e in modo totalmente cooperativo questo tipo di problematiche, mettendo quindi in secondo piano l'interesse eventualmente divergente della persona che effettivamente può necessitare della speciale protezione della sfera privata offerta dal sigillamento. In tale caso, al cliente, interessato a fare apporre i sigilli, non rimane altro che notificarsi all'autorità ordinante, di solito il Pubblico Ministero, mettendo in copia l'intermediario finanziario, notificando l'insorgenza dei motivi previsti dall'art. 248 CPP, che pertanto impongono l'apposizione dei sigilli e, di conseguenza, innescano la procedura prevista obbligatoriamente in base all'art. 248 CPP.

II. Nel procedimento rogatoriole

6. L'art. 9 AIMP rinvia esplicitamente agli artt. 246 e 248 CPP. Ciò malgrado, la dottrina è controversa¹¹ riguardo all'applicazione per analogia nell'ambito dell'art. 9 AIMP della giurisprudenza così come è andata evolvendo nell'ambito dell'applicazione dell'art. 248 CPP. In effetti, contro l'interpretazione estensiva si potrebbe argomentare che l'art. 9 AIMP non rinvia esplicitamente all'art. 264 cpv. 3 CPP, ossia al testo di quella norma che ha svolto un ruolo importante per l'evoluzione giurisprudenziale estensiva del concetto di detentore¹². Inoltre, si deve tenere conto delle norme speciali vigenti nella cooperazione internazionale (art. 21 cpv. 3 e art. 80h lett. b AIMP), secondo cui solamente la persona «personalmente e direttamente toccata» è legittimata a ricorrere, ciò che milita a favore di un'interpretazione restrittiva del concetto di detentore. Si argomenta ancora che l'interpretazione estensiva sarebbe contraria al principio di celerità¹³, che però, in realtà, governa anche il procedimento penale interno (art. 5 CPP). D'altro canto, si deve riconoscere che il principio della protezione individuale (*Individualschutzprinzip*) impone che un soggetto giuridico nell'ambito di una procedura rogatoriole non possa subire un trattamento meno favorevole rispetto a quello a cui avrebbe diritto nell'ambito di una procedura interna nello Stato rogato. In tal senso, l'estensione della nozione di detentore andrebbe ammessa.

¹¹ Per l'estensione della cerchia delle persone legittimate: ALEXANDER M. GLUTZ, in: M.A. NIGGLI/S. HEIMGARTNER (edit.), *Internationales Strafrecht*, Basler Kommentar, Basilea 2015, art. 9 AIMP n. 27 e 29; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4^a ed., Berna 2014, n. 401; *contra*: Kommentar StPO-KELLER, art. 246 CPP n. 9.

¹² Cfr. Kommentar StPO-KELLER, Art. 246 CPP n. 9.

¹³ OLIVER THORMANN/BEAT BRECHBÜHL, in: M.A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger (edit.), *Schweizerische Strafprozessordnung*, Basler Kommentar, 2^a ed., Basilea 2014, art. 248 CPP n. 71.

SECONDA PARTE: Condizioni per l'apposizione dei sigilli

I. In dubio pro sigillo

7. L'apposizione dei sigilli è un rimedio giuridico (*Rechtsbehelf*) a disposizione di chi vanta un diritto previsto dall'art. 248 e dall'art. 264 CPP. Non è un ricorso né una domanda: basta la dichiarazione da parte dell'avente diritto e l'autorità penale, salvo abuso manifesto, deve avviare la procedura prevista dall'art. 248 CPP. Il detentore, specie se detentore di informazioni riservate di terze persone, farà bene a tutelarsi da rimproveri dei terzi, invocando i sigilli.

Le interpretazioni estensive, in virtù della regola «*in dubio pro sigillo*», si giustificano quale contrappeso al *Günstigkeitsprinzip* (*in dubio pro rogatoria*), che deve pur soffrire un'eccezione in favore della protezione della sfera personale privata (art. 8 CEDU, art. 13 Cost.).

II. Condizioni temporali

8. Alla questione dell'obbligo di informazione nei confronti di tutte le persone appartenenti alla cerchia degli interessati e degli aventi diritto all'apposizione dei sigilli, si collega direttamente anche la questione dei tempi entro i quali debba essere notificato all'autorità l'obbligo di innescare la relativa procedura.

9. A questo riguardo, in un primo periodo, si applicò restrittivamente la regola secondo cui il diritto all'apposizione dei sigilli dovesse essere esercitato immediatamente, ossia seduta stante, al più tardi alla firma del verbale di sequestro. Successivamente, si tenne conto di una situazione alquanto frequente, allorché si procede, invece che mediante la perquisizione, mediante il decreto di edizione di documenti secondo l'art. 265 CPP. In tal caso, si riconosce che il detentore dei documenti possa esercitare il diritto all'apposizione dei sigilli fino al momento in cui trasmette all'autorità inquirente la documentazione richiesta¹⁴.

¹⁴ Sentenze TF 1B_477/2012 del 13.02.2013, consid. 3.4; 1B_320/2012 del 14.12.2012, consid. 4.2.

10. Il riconoscimento di modalità estensive dell'esercizio del diritto all'apposizione dei sigilli si giustifica anche per il fatto che, spesso, le persone interessate che si trovano al di fuori della cerchia del detentore dei documenti richiesti, e spesso anche fuori dalla Svizzera, vengono ad apprendere dell'esistenza del decreto di edizione o di perquisizione anche in tempi non simultanei a quelli in cui il detentore viene a conoscenza del decreto medesimo, del suo contenuto e della sua portata.

11. Ma un altro argomento milita a favore di un'interpretazione estensiva dal punto di vista dei tempi dell'esercizio del diritto all'apposizione dei sigilli: spesso il detentore e le terze persone informate da parte del detentore dei documenti non sono stati in grado di rendersi conto tempestivamente e completamente dell'esistenza delle condizioni in base alle quali si doveva e/o si poteva esercitare il diritto all'apposizione dei sigilli. Ciò vale specialmente quando i documenti fossero stati messi a disposizione senza il tempo di consultare preventivamente un patrocinatore legale. Si deve quindi salutare positivamente la decisione secondo cui si è riconosciuto di poter esercitare il diritto all'apposizione dei sigilli anche qualche ora successiva alla consegna della documentazione, una volta che sia stato possibile far capo alla consulenza specialistica di un patrocinatore¹⁵. A nostro avviso, la giurisprudenza dovrebbe essere ancor più generosa e ammettere che la persona oggetto della misura coercitiva possa richiedere l'apposizione dei sigilli ancora almeno entro un paio di giorni. In tal modo si neutralizzerebbe la pressione, anche soltanto psicologica, nei confronti del perquirendo. Tanto più che spesso la rinuncia all'esercizio di questo diritto viene esplicitata anche soltanto apponendo una crocetta in una delle caselle di un formulario prestampato.

12. Si pone qui in una luce alquanto nuova anche la questione della partecipazione dei rappresentanti di autorità straniere in occasione della perquisizione e quindi dell'acquisizione delle informazioni contenute nei documenti che sono oggetto della perquisizione e, successivamente, molto frequentemente, anche del conseguente sequestro. Le cautele sono ormai d'obbligo tanto più si allarga il ventaglio dei paesi dai quali pro-

¹⁵ Sentenza del TF 1B_322/2013 del 20.12.2013, consid. 2.1.

vengono domande rogatorie. Infatti, aumentano i paesi al di fuori dell'Unione Europea e al di fuori del Consiglio d'Europa, nei confronti dei quali la Svizzera ha aderito a convenzioni multilaterali o a trattati bilaterali. Anzi, si tratta proprio di quei paesi che, spesso, riconoscono soltanto sulla carta quelle garanzie procedurali che sono previste e rigorosamente rispettate in Svizzera in applicazione della Costituzione federale (presunzione di innocenza, proporzionalità, ecc.) nonché in esecuzione delle relative norme del CPP (diritto di essere sentito, diritto di accesso agli atti, presunzione di innocenza, ecc.).

III. Condizioni formali

13. La domanda, meglio, la dichiarazione d'apposizione dei sigilli non sottostà ad alcuna esigenza formale particolare¹⁶; tuttavia, la forma scritta è preferibile in modo da evitare ogni fraintendimento.

14. Secondo la giurisprudenza, la trasmissione di carte, documenti o altri supporti all'autorità penale non può avvenire in busta chiusa¹⁷. In realtà, non si vede quale sia l'argomento che si oppone alla trasmissione in busta chiusa. Se il detentore dei documenti richiesti ritiene che ve ne siano di quelli che manifestamente non rientrano nella categoria dei documenti da trasmettere, non li trasmetterà. Per contro, i documenti che vengono ritenuti rientrare nella categoria dei documenti richiesti, ma che rientrano però contemporaneamente anche nella categoria dei documenti per i quali sussistono i motivi previsti dall'art. 248 CPP, è logico che vengano trasmessi in busta chiusa.

15. Non si tratta di una questione di sfiducia o meno nei confronti dell'autorità svizzera dalla quale emana la richiesta di trasmissione documenti, bensì di tenere conto del fatto che la documentazione trasmessa dovrebbe essere utilizzata soltanto nell'interesse del procedimento penale svizzero. Però, l'autorità penale svizzera richiedente, ossia nella grande maggioranza dei casi il Pubblico Ministero, potrebbe essere in-

¹⁶ BaKomm StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 248 CPP n. 10.

¹⁷ DTF 127 II 151, consid. 4c.

dotta comunque ad un'utilizzazione che non sia necessariamente nell'interesse esclusivo del procedimento penale svizzero, come per esempio:

- a) la trasmissione ad altre autorità svizzere, per es. alla FINMA, nell'interesse di procedimenti di carattere prudenziale o disciplinare oppure all'autorità fiscale svizzera, nell'interesse di un recupero di imposta oppure per il perseguimento di infrazioni fiscali;
- b) la comunicazione spontanea ad un'autorità straniera prevista dall'art. 67a AIMP;
- c) la trasmissione ad un'autorità penale straniera nell'interesse di una rogatoria attiva presentata dall'autorità inquirente svizzera, in applicazione dell'art. 30 AIMP, a maggior ragione se nella forma etichettata, e vietata, come «*entraide sauvage*»¹⁸;
- d) la trasmissione ad un'autorità straniera nell'ambito di una delega prevista dall'art. 100 e segg. AIMP.

TERZA PARTE: Motivi per l'apposizione dei sigilli

I. Nel procedimento penale interno

16. Secondo l'art. 248 cpv. 1 CPP, vengono previste le due seguenti categorie di motivi che legittimano l'apposizione dei sigilli:

- a) quando le carte, le registrazioni e altri oggetti non possono essere perquisiti e/o sequestrati in virtù della facoltà di non rispondere o di non deporre, in conformità, in particolare, dell'art. 264 cpv. 1 CPP, il cui terzo capoverso rinvia esplicitamente all'apposizione dei sigilli, per cui il campo di protezione garantito dalle due norme suddette deve essere il medesimo¹⁹, ciò che il Tribunale federale ha confermato²⁰.

¹⁸ Cfr. nei confronti di MPC nel procedimento svizzero riguardante Petrobras TPF RR. 2015.241. RP.2015.48 datata 18.3.2016 consid. 6.5 con rinvio a DTF 125 II 238 consid. 5d; 129 II 544 consid. 3.6.

¹⁹ Kommentar StPO-KELLER, art. 248 CPP n. 20; MÜLLER/GÄUMANN, pag. 291; THORMANN/BRECHBÜHL sembrano tuttavia considerare la protezione garantita dall'art. 248 CPP come più estesa (cfr. BaKomm StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 248 CPP n. 5, cfr. anche n. 50).

²⁰ DTF 140 IV 28 = JdT 2014 IV 206, consid. 2 e 4.3.4; sentenza del TF 1B_155/2014 del 09.07.2014, consid. 3.2.

Si noterà che la facoltà di non deporre, corollario del principio *nemo tenetur*, è protetta limitatamente in quest'ambito per quanto concerne le persone giuridiche. In una sentenza recente²¹ riguardante l'acquisizione un memorandum che UBS aveva allestito all'intenzione della FINMA e che il Ministero pubblico della Confederazione tendeva ad acquisire, il Tribunale federale ha in effetti ammesso la levata dei sigilli;

b) «altri motivi».

17. Nella categoria dei cosiddetti «altri motivi» sono compresi anzitutto i motivi della protezione giuridica al mantenimento dei segreti, come p. es. il segreto di fabbricazione o d'affari²² oppure di altri segreti privati²³. La giurisprudenza ammette però anche motivi di altra natura, come p. es. l'insufficienza di indizi relativi ad un'infrazione, l'assenza di pertinenza fra gli oggetti e i documenti perquisiti e/o sequestrati rispetto all'oggetto dell'inchiesta penale²⁴, la violazione del principio di proporzionalità²⁵, l'illiceità dell'ordine di perquisizione in base all'art. 197 CPP²⁶, l'immunità diplomatica di uno Stato estero²⁷, o ancora un comportamento abusivo da parte del Pubblico Ministero che aveva proceduto ad una nuova perquisizione di oggetti e documenti dopo che era decorso il termine di venti giorni²⁸.

²¹ Sentenza del TF 1B_249/2015 del 30.05.2016. Per un riassunto in lingua francese cfr. SIMONE SCHÜRCH, La perquisition et le droit de ne pas s'auto-incriminer, in: www.lawinside.ch/268.

²² Art. 162 CP, art. 4 e art. 6 LCart; sentenze del TF 1B_117/2012 del 26.03.2012; 1B_477/2012 del 13.02.2013, consid. 4; cfr. MÜLLER/GÄUMANN, pag. 291; BaKomm StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 248 CPP n. 23.

²³ Sentenza del TF 1B_117/2012 del 26.03.2012; BaKomm StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 248 CPP n. 2.

²⁴ Cfr. anche il Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale del 21 dicembre 2005, FF 2006 989, 1142.

²⁵ Cfr. sentenza del TF 1B_672/2012 del 08.05.2013, consid. 3.6.1 e referenze citate.

²⁶ Sentenza del TF 1B_360/2013 del 24.03.2014, consid. 2.2.

²⁷ Sentenza del TF 1B_332/2013, 1B_333/2013, 1B_334/2013 del 20.12.2013, consid. 4, SJ 2014 I 237.

²⁸ Sentenza del TF 1B_117/2012 del 26.03.2012.

II. Nel procedimento rogatoriole

18. Dal momento che l'art. 9 AIMP si riferisce esplicitamente soltanto alle «disposizioni sul diritto di testimoniare», il Tribunale federale ha concluso che debba essere fatto valere solamente un segreto professionale qualificato in base all'art. 321 CP²⁹, ma non in base al segreto d'affari e di fabbricazione³⁰. Per contro, la dottrina³¹ ritiene che siano ammissibili tutti i motivi previsti dall'art. 248 CPP. D'altra parte, però, non si può prescindere dalle specificità della procedura rogatoriole, nell'ambito della quale la questione dell'esistenza di indizi sufficienti e dell'utilità potenziale dei mezzi di prova compete esclusivamente all'autorità rogata, che deve esaminare appunto se sono soddisfatte le condizioni generali previste dal diritto sulla cooperazione internazionale in materia penale³². Sembrerebbe pertanto doversi concludere che l'esame del giudice competente per i sigilli sia limitato essenzialmente ai motivi connessi alla protezione dei segreti³³.

QUARTA PARTE: Dissigillamento

I. L'istanza di dissigillamento

19. L'istanza di dissigillamento dovrà pronunciarsi riguardo alle condizioni seguenti:

²⁹ Sentenza del TF 1C_247/2011 del 06.06.2011, consid. 1.3; cfr. anche la sentenza del TPF RR.2015.132 del 25.11.2015, consid. 2.5.

³⁰ Sentenza del TF 1C_247/2011 del 06.06.2011, consid. 1.3; ZIMMERMANN, n. 395.

³¹ Cfr. BaKomm StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 248 CPP n° 70; BaKomm IRSG-GLUTZ, art. 9 AIMP n. 25 e segg.

³² BaKomm StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, art. 248 CPP n. 72.

³³ Sentenza OGer ZH TF130015-O/U/MAI del 29.01.2014, consid. 4: «*Im Entsiegelungsverfahren wird nicht das Vorhandensein der Voraussetzungen zur Rechtshilfeleistung, sondern nur geprüft, ob die beschlagnahmten und versiegelten Papiere von der Rechtshilfebehörde durchsucht werden dürfen, wobei die Wahrung des Geschäfts- oder Privatbereichs und das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung gegeneinander abzuwägen sind*». Cfr. anche consid. 5.1.

- a) esistenza di indizi sufficienti³⁴, bastando la verosimiglianza³⁵;
- b) connessione fra i documenti e gli oggetti da perquisire e l'infrazione oggetto del procedimento penale³⁶, essendo applicabile il principio dell'utilità potenziale³⁷, tenendo conto però che più la misura incide nei diritti di terze persone non implicate (art. 197 cpv. 2 CPP), più deve essere stretto il rapporto di connessione con l'oggetto dell'inchiesta;
- c) proporzionalità, in particolare anche riguardo all'analisi di dati registrati su supporto informatico³⁸.

20. L'istanza di dissigillamento deve essere presentata da parte dell'autorità incaricata dell'inchiesta, ossia il Ministero pubblico della Confederazione (art. 23 cpv. 1 CPP connesso all'art. 65 cpv. 1 LOAP), oppure il Ministero pubblico cantonale, nell'ambito del procedimento penale interno (art. 22, 23 CPP), oppure in esecuzione di una rogatoria estera (art. 16, 79 AIMP), oppure le autorità amministrative federali, nell'ambito di

³⁴ Non è richiesto un «*dringender Tatverdacht*», bastando invece un «*hinreichender Tatverdacht*». Cfr. sentenze del TF 1B_636/2011 del 09.01.2012, consid. 2.2.3; 1B_516/2011 del 17.11.2011, consid. 2.1; ANDREAS EICKER, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Beschlagnahme, Editionsafforderung und Siegelung, in: RPS 131/2013 pag. 225 e segg., pag. 230 e segg. Cfr. anche la sentenza del TPF BE.2012.4 del 11.07.2012, consid. 3.1: «*In Abgrenzung zum dringenden setzt dabei der hinreichende Tatverdacht gerade nicht voraus, dass Beweise oder Indizien bereits für eine erhebliche oder hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sprechen*».

³⁵ Sentenze del TF 1B_206/2014 del 21.08.2014, consid. 4.1; 1B_322/2013 del 20.12.2013, consid. 3.1.

³⁶ Sentenze del TF 1B_354/2009 e 1B_366/2009 del 02.03.2010, consid. 3.2.

³⁷ Sentenze del TF 1B_322/2013 del 20.12.2013, consid. 3.1; 1B_300/2012 del 14.03.2013, consid. 3.2; 1B_354/2009 e 1B_366/2009 del 02.03.2010, consid. 3.2; sentenza del TPF BE.2012.4 del 11.07.2012, consid.4.1.

³⁸ Limitazione «*in zeitlicher und sachlicher Hinsicht*»; sentenza del TF 1B_131/2015 del 30.07.2015, consid. 5.3; cfr. anche la sentenza del TF 1B_52/2015 del 24.08.2015, consid. 5.8: «*Neben der Untersuchungsrelevanz ist (entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin) auch die Verhältnismässigkeit der Untersuchungsmassnahme im engeren Sinne zu bejahen: Diese dient der sorgfältigen Aufklärung eines mutmasslichen Tötungsdeliktes, und es ist nicht ersichtlich, wie die dargelegten noch offenen Fragen durch mildere Ersatzmassnahmen ausreichend abgeklärt werden könnten (Art. 197 Abs. 1 lit. c-d StPO). Die Durchsuchung des E-Mail-Verkehrs wird zudem zeitlich und sachlich auf das Notwendige beschränkt [...]*».

una procedura interna (art. 1 DPA) oppure in esecuzione di una rogatoria estera (art. 79 cpv. 2 CPP)³⁹.

II. L'autorità competente per il disigillamento

A. Nel procedimento penale interno

21. Nella procedura penale interna, la decisione compete al Giudice dei provvedimenti coercitivi quando ci si trovi ancora nell'ambito della procedura preliminare, mentre negli altri casi, molto meno frequenti, compete al giudice presso il quale il caso è pendente (art. 248 cpv. 3 CPP). La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale è invece competente per le domande di levata dei sigilli che provengono da autorità amministrative di istruzione della Confederazione (art. 50 cpv. 3 DPA, in connessione con l'art. 37 cpv. 2 lett. b) LOAP).

22. Secondo l'art. 248 cpv. 3 CPP, la decisione del Giudice dei provvedimenti coercitivi riguardo al dissigillamento è definitiva, per cui l'unica via di ricorso è quella del Tribunale federale (art. 80 LTF)⁴⁰. Anche nell'applicazione del DPA la decisione della Camera dei reclami del Tribunale penale federale può essere impugnata davanti al Tribunale federale⁴¹.

B. Nel procedimento rogatorio

23. Nella procedura rogatoria, permane la competenza del Giudice dei provvedimenti coercitivi⁴². In modo analogo, quando si tratta di rogatorie di competenza dell'autorità amministrativa della Confederazione, spetta alla Corte dei reclami del Tribunale penale federale decidere sulle istanze di dissigillamento⁴³.

³⁹ Come p. es. nel caso della DTF 138 IV 40.

⁴⁰ Sentenza del TF 1B_52/2015 del 24.08.2015, consid. 2.

⁴¹ DTF 139 IV 246 = JdT 2014 IV 85 consid. 1.3.

⁴² Cfr. in particolare l'art. 248 cpv. 3 CPP che prevede la competenza del Giudice dei provvedimenti coercitivi.

⁴³ DTF 138 IV 40 = JdT 2013 IV 3 consid. 2.2.

24. Il CPP non è applicabile riguardo alla protezione giuridica contro le decisioni relative al sigillo e al dissigillamento nell'ambito di una procedura rogatoria⁴⁴, dal momento che quest'ultima è disciplinata in modo esaustivo dagli artt. 80e e segg. AIMP. Queste decisioni devono quindi essere impugnate congiuntamente alla decisione di chiusura, in conformità dell'art. 80e cpv. 1 AIMP, in relazione all'art. 37 cpv. 2 lett. a LOAP, salvo quando venga cagionato un pregiudizio immediato e irreparabile. Questa eventualità sembra remota, dal momento che documenti o altri supporti di informazione non rientrano nella categoria di «*Vermögenswert*» oppure di «*Wertgegenstände*»⁴⁵.

25. In virtù del suo diritto di ricorso quale autorità di sorveglianza, l'Ufficio federale di giustizia può ricorrere contro le decisioni riguardanti i sigilli (art. 80h lett. a AIMP). Ha inoltre diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente dalla misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica (art. 80h lett. b AIMP). Invece, la giurisprudenza ha negato un'applicazione estensiva di quest'ultima disposizione al Pubblico Ministero, il quale non può dunque prevalersi del diritto di ricorrere. Pertanto, ogni decisione riguardante i sigilli nell'ambito di un procedimento rogatorio deve essere notificata anche all'Ufficio federale di giustizia⁴⁶.

Prospettive

Riguardo alla procedura dei sigilli, la scelta del legislatore è stata la più semplice: dal momento che prevalentemente sono le autorità penali svizzere ad eseguire le rogatorie penali estere, da sempre la legislazione interna svizzera dichiara applicabile il Codice di procedura penale. Riguardo ai sigilli però, questa soluzione, semplice ed anche giustificata, com-

⁴⁴ Cfr. art. 54 CPP; sentenza del TF 1B_563/2011 del 16.01.2012, consid. 2.1.

⁴⁵ La versione in lingua francese e in lingua italiana è ambigua, poiché utilizza i termini di «beni» o «valori», che sembrano coprire nozioni più ampie di quelle utilizzate nella versione tedesca. Tuttavia, ciò non toglie che la loro confisca debba causare un pregiudizio immediato e irreparabile, ciò che relativizza la rilevanza di questa divergenza tra le diverse versioni linguistiche della legge.

⁴⁶ Art. 5 OAIMP (RS 351.11); sentenza del TPF RR.2014.47 del 06.06.2014, consid. 5.2.

porta proprio quei ritardi che il legislatore volle evitare mediante l'ultima revisione della legislazione interna svizzera (AIMP). Ancora una volta si scontrano due obiettivi, talvolta difficilmente conciliabili: da un lato, l'esigenza di una sempre più efficace e veloce collaborazione internazionale, tanto più quando si affacciano nuove gravissime forme di criminalità organizzata, quelle terroristiche; d'altra parte, l'esigenza di tutela della sfera personale privata⁴⁷, tanto più quando le rogatorie internazionali servono a soddisfare anche esigenze di carattere fiscale, a partire dall'entrata in vigore della punibilità del riciclaggio del provento di infrazioni fiscali aggravate.

⁴⁷ Questa protezione non è prevista soltanto dall'art. 13 Cost., bensì anche dalla CEDU (art. 8), la quale è applicabile nel diritto della cooperazione internazionale in materia penale, benché quest'ultimo venga definito come un ramo del diritto amministrativo: infatti, non appena un procedimento amministrativo venga in contatto stretto con un procedimento penale, diventa applicabile autonomamente la CEDU, con tutte le garanzie previste non solo dall'art. 6 cpv. 1 CEDU, ma anche dalle altre norme della CEDU; cfr. BaKomm StPO-GLUTZ, art. 9 AIMP n. 2 *in fine*.

