

CORRIERE DEL TICINO 17.2.2004, Economia p. 45

DIRITTO

**Il Tribunale ha ritenuto di dover precisare la procedura per rispettare la riservatezza
LE AUTORITÀ SVIZZERE DEVONO GARANTIRE IL TEMPO NECESSARIO PER UNA
VALUTAZIONE APPROFONDATA DEI DOCUMENTI**

Rogatorie: nuovi diritti alle banche

Lo ha precisato in una recente sentenza il Tribunale federale

di Paolo Bernasconi, Avvocato a Lugano e Professore all'Università di San Gallo

_ In favore delle banche, e dei loro clienti, dove e quando vengono sequestrati documenti in esecuzione di rogatorie estere, le autorità giudiziarie svizzere devono garantire il tempo necessario per una presa di posizione approfondita riguardo a tutti i singoli documenti. Questa, in sintesi, l'importante novità contenuta in una recente sentenza del Tribunale federale, che ha ritenuto necessario precisare la procedura da seguire per rispettare la riservatezza.

Ormai da molti anni, il Tribunale federale, che si pronuncia quale ultima istanza anche riguardo ai ricorsi presentati contro l'esecuzione di rogatorie estere, ha dimostrato di seguire una tendenza improntata alla massima cooperazione nella lotta internazionale contro la criminalità. Ne è prova, tra l'altro, la rarità delle sentenze che accolgono ricorsi contro le decisioni delle autorità giudiziarie penali svizzere, federali o cantonali, relative alla raccolta di mezzi di prova destinati ad essere trasmessi all'estero per favorirvi procedimenti penali pendenti. Per contro, il Tribunale federale continua a manifestarsi concretamente molto rigoroso riguardo al rispetto dei diritti procedurali di ogni persona fisica o giuridica coinvolta direttamente nell'esecuzione di una rogatoria indirizzata alle autorità svizzere. Anzi, di fronte ad una certa condiscendenza da parte di determinate autorità giudiziarie svizzere, in una sua sentenza pronunciata alla fine dello scorso anno, il Tribunale federale ha addirittura auspicato che l'Ufficio federale di giustizia, nell'esercizio dell'alta vigilanza federale, abbia ad attirare l'attenzione delle autorità federali e delle autorità cantonali sull'osservanza delle regole di procedura riguardanti la selezione dei documenti bancari sequestrati.

Come noto, l'autorità giudiziaria svizzera che riceve una rogatoria estera in materia penale, una volta constatata la sua ammissibilità di principio, ordina il sequestro dei documenti richiesti presso la banca, società finanziaria o società fiduciaria menzionata nella rogatoria. Questa decisione non è appellabile ed è immediatamente esecutiva, per cui la o le banche destinatarie della decisione, nel giro di una o due settimane, a seconda dell'ampiezza dei documenti, li rimettono all'autorità svizzera, presso la quale rimangono custoditi fintanto che non sia cresciuta in giudicato la cosiddetta decisione finale di chiusura e di trasmissione.

Questa decisione viene emanata dall'autorità giudiziaria svizzera dopo avere proceduto all'esame dei documenti bancari sequestrati.

L'autorità competente può essere il Ministero Pubblico della Confederazione oppure la Direzione Generale delle Dogane, ma solo per le frodi di carattere doganale oppure, a livello cantonale, il Ministero Pubblico o il Giudice Istruttore. Queste autorità vengono definite come autorità di esecuzione oppure autorità rogate, poiché destinatarie della rogatoria inviata loro da parte dell'autorità rogante straniera.

Ecco come il Tribunale federale ha precisato la procedura di analisi e selezione di documenti che deve precedere l'emanazione della sentenza impugnabile di chiusura e di trasmissione: l'autorità di esecuzione deve selezionare tutti i documenti che ritiene di trasmettere all'autorità estera e verifica la disponibilità alla cosiddetta esecuzione semplificata (art. 80 lett. c della Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale / LAIMP), secondo la quale gli aventi diritto ai documenti, ossia i clienti della banca, oppure i detentori dei documenti, ossia la banca medesima, possono acconsentire a che i documenti vengano consegnati all'autorità rogante straniera senza ulteriore formalità.

Qualora, come nella stragrande maggioranza dei casi, le parti interessate rifiutino la procedura di esecuzione semplificata, allora l'autorità di esecuzione svizzera impartisce un termine per far valere, riguardo ad ogni singolo documento, gli argomenti che a suo parere si oppongono alla trasmissione all'estero. Questo termine, precisa la sentenza, può anche essere breve, benché in realtà può succedere che tale termine raggiunga anche qualche settimana, specie quando i documenti da esaminare sono centinaia se non addirittura migliaia.

Inoltre, nel frattempo, l'avente diritto deve avere ricevuto copia della rogatoria straniera onde poter essere posto nella posizione di esaminare la pertinenza e la connessione dei documenti richiesti con l'oggetto dell'indagine pendente all'estero. A questo punto l'autorità svizzera di esecuzione deve emanare la decisione di chiusura che, secondo il Tribunale federale, deve essere « accuratamente motivata » .

Se l'avente diritto dei documenti dovesse omettere di pronunciarsi oppure dovesse averlo fatto soltanto in modo insufficiente, ciò non di meno l'autorità svizzera di esecuzione deve effettuare la selezione dei documenti così come imposto dal rispetto del principio di proporzionalità. In sostanza, il Tribunale federale ha inteso, mediante questa precisazione esplicita e concreta della procedura, materializzare il diritto costituzionale delle parti di essere sentite da parte dell'autorità ed ha inoltre inteso riconfermare il divieto per l'autorità svizzera di consegnare i documenti in blocco, senza nemmeno averli selezionati ed esaminati, all'autorità straniera rogante.

La sentenza federale ha addirittura precisato che l'autorità svizzera di esecuzione deve garantire al detentore dei documenti l'occasione « concreta ed effettiva di determinarsi, affinché possa esercitare il suo diritto di essere sentito e adempiere così il proprio obbligo di cooperare all'esecuzione della rogatoria » .

Questa precisazione comporta di conseguenza un obbligo per le banche, che finora non era adempiuto da parte di tutte: poiché la banca per determinarsi riguardo alla pertinenza o connessione di documenti deve potersi riferire alle conoscenze del proprio cliente, quest'ultimo deve essere informato completamente e tempestivamente dell'esistenza della rogatoria e della misura di sequestro finalizzata all'esecuzione della medesima, e ciò in tutti i casi ad eccezione esclusivamente di quelli in cui, facendo valere un pericolo concreto di collusione relativamente a gravi reati, il Magistrato rogante straniero abbia richiesto il divieto di informare certe persone. Questo obbligo impone alla banca l'informazione del cliente in modo effettivo anche quando quest'ultimo abbia pattuito con la banca la diffusissima convenzione che autorizza la banca a non inviare corrispondenza al domicilio del cliente, specie quando quest'ultimo risieda all'estero. Anche in questi casi, il cliente deve essere immediatamente informato, telefonicamente, in maniera che, come appunto lo prescrive la precisazione procedurale suddetta, possa essere messo nella condizione « concreta ed effettiva », di pronunciarsi ed eventualmente partecipare, tramite un proprio patrocinatore, alla selezione dei documenti, anche per potersi pronunciare riguardo al consenso, totale o parziale, alla cosiddetta trasmissione semplificata. In sostanza, la procedura così concepita, si avvicina molto a quella prevista dalla legislazione svizzera nel caso in cui la banca consegna all'autorità di esecuzione i documenti richiesti sotto sigillo.

(1. continua)

_ La sentenza, non ancora pubblicata, è di grande interesse per la piazza finanziaria ticinese nelle rogatorie italo- svizzere