

CORRIERE DEL TICINO 18.2.2004, Economia p. 38

DIRITTO

Di fronte a questa prassi parecchi giuristi all'estero sorridono, mentre spesso i clienti rabbriviscono

IN PRECEDENZA INVECE SI LIMITAVA A FORNIRE SOLAMENTE QUANTO ESPRESSAMENTE RICHIESTO ALLE AUTORITÀ ESTERE

Rogatorie: dai paraocchi ai quattro occhi

Il magistrato svizzero è tenuto a trasmettere tutte le prove necessarie

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

— Fino a pochi anni orsono il sistema delle rogatorie internazionali era pesantemente debilitato dal fatto che il Magistrato richiesto di collaborare ad un procedimento straniero agiva, salvo rare e lodevoli eccezioni, con i paraocchi: si limitava infatti ad eseguire in modo restrittivo le domande del suo corrispondente all'estero, senza fornirgli un solo foglio che esorbitasse da queste domande, anche quando risultasse manifestamente che i mezzi di prova ulteriormente esistenti in territorio svizzero, se trasmessi all'autorità straniera, le sarebbero stati di grande utilità. Sia la revisione legislativa del 1997 sia la prassi estensiva del Tribunale federale hanno quasi completamente scalzato la politica dei paraocchi: il Magistrato svizzero oggi è legittimato, se non addirittura tenuto, a trasmettere subito all'autorità straniera quei mezzi di prova di cui non si può escludere con certezza l'utilità per il procedimento estero, in modo da evitare all'autorità straniera di doversi sfiancare in un ping pong di successive rogatorie.

Ora, in una sua sentenza del 23 dicembre scorso, il Tribunale federale ha addirittura rammentato che può costituire « un aiuto prezioso » per l'autorità di esecuzione svizzera la partecipazione di persona del Magistrato straniero addirittura all'operazione di selezione dei documenti bancari sequestrati, che deve appunto avere luogo prima della decisione di chiusura e di trasmissione. Come dire che quattro occhi vedono meglio di due, con un dettaglio non trascurabile: due occhi sono quelli del Magistrato svizzero e gli altri due – auspicati dal Tribunale federale – sono quelli del Magistrato straniero. Anche riguardo alla partecipazione del Magistrato straniero all'interrogatorio dei testimoni e delle parti in territorio svizzero la prassi del Tribunale federale respinge ormai da anni qualsiasi opposizione. Ovviamente, come prevede la legge svizzera, il Magistrato straniero che beneficia di questa possibilità privilegiata non potrà utilizzare quanto avrà sentito ascoltando la persona interrogata o quanto avrà visto partecipando di persona alla selezione preliminare dei documenti, fintanto che non sarà cresciuta in giudicato la decisione formale di chiusura della procedura rogatoria mediante la quale si ordina la trasmissione dei documenti destinati appunto al Magistrato straniero.

Di fronte a questa prassi parecchi giuristi ed intermediari finanziari all'estero sorridono, mentre i clienti rabbriviscono: come può infatti pretendere l'autorità svizzera di garantire che un Magistrato poco familiarizzato con le norme rogatorie, per esempio in Turchia, in Ucraina oppure in paesi extra europei, rispetti una norma di diritto interno svizzero, e come potrà l'autorità svizzera sanzionarne l'eventuale violazione? Abusi in paesi familiarizzanti con il sistema rogatorio svizzero poterono essere sanati, ma che succederà con paesi di altra cultura giuridica o con altra struttura amministrativa?

GLOBALIZZAZIONE ANTIRICICLAGGIO: ORA FUNZIONA

La combinazione dell'arsenale svizzero antiriciclaggio con le nuove procedure rogatorie ha finalmente chiuso le maglie della rete anticrimine anche al di sopra delle frontiere nazionali. Ecco in quale modo: quando si apre un procedimento penale all'estero, se il reato è importante, spesso è accompagnato da misure procedurali coercitive come per esempio la perquisizione di uffici, il sequestro di documenti e, talvolta, l'arresto delle persone accusate. Si tratta di misure che, presto o tardi, vengono divulgate dai mass media. Non appena uno delle migliaia di intermediari finanziari svizzeri (quasi quattrocento banche, quasi seicento operatori di borsa, quasi settemila gestori di patrimoni e fiduciari) abbia constatato che le misure processuali adottate all'estero riguardano valori patrimoniali (denaro contante, azioni, obbligazioni, pegni, partecipazioni a trust, a fondazioni, a fondi di investimento, e simili) possono essere eventualmente collegati ai reati oggetto del procedimento penale straniero, ecco che scatta l'obbligo di comunicazione all'Ufficio federale di comunicazione, in base all'art. 9 della Legge federale antiriciclaggio.

L'Ufficio federale di comunicazione trasmette questa informazione e i relativi documenti all'autorità penale giudiziaria svizzera la quale dispone dei mezzi seguenti: anzitutto ha la facoltà, prevista dalla legge, di informare l'autorità penale straniera dell'esistenza in territorio svizzero di mezzi di prova che potrebbero essere trasmessi nell'ambito di una rogatoria presentata da questa stessa autorità, la quale si appresterà a porvi mano. Seconda possibilità: l'autorità penale svizzera apre un procedimento penale interno autonomo, il più delle volte per titolo di riciclaggio, nell'ambito del quale ordinerà tutte le misure conservative urgenti, come ulteriori perquisizioni e sequestri di documenti e di beni. Inoltre, potrà innestare nel procedimento svizzero una propria domanda di assistenza rogatoria diretta proprio a quella autorità straniera che i media avevano riferito, giorni o settimane prima, essere stata incaricata del procedimento penale per quell'ipotesi di reato dal quale potrebbero essere scaturiti gli averi patrimoniali che fecero oggetto della comunicazione da parte dell'intermediario finanziario diretta all'Ufficio federale di comunicazione.

Ma la circolazione di queste informazioni funziona anche in senso inverso: di propria iniziativa, l'intermediario finanziario in territorio svizzero stabilisce l'esistenza di un dubbio concreto riguardo all'origine illecita di averi patrimoniali e quindi li blocca, dandone comunicazione all'Ufficio federale di comunicazione, il quale, nei due terzi dei casi, informa l'autorità giudiziaria penale svizzera, la quale procede secondo le due possibilità appena descritte. Risultato: di regola, l'autorità penale straniera che riceve una comunicazione nella forma della rogatoria spontanea prevista dall'art. 67a della Legge federale sull'assistenza giudiziaria internazionale (LAIMP) oppure una rogatoria vera e propria, si affretta ad aprire un proprio procedimento penale nell'ambito del quale decreterà immediatamente tutte le misure conservative urgenti. L'efficacia dei meccanismi suddetti è stata ulteriormente potenziata grazie ad una sentenza del Tribunale federale del 27 novembre 2002, secondo cui l'autorità svizzera esegue le rogatorie estere per riciclaggio anche se l'autorità straniera non è ancora in grado di precisare quale sarebbe il reato a monte dal quale proverebbero i valori che sono stati oggetto di riciclaggio: basta che l'autorità straniera possa rendere plausibile l'esistenza di « transazioni sospette » .

Infine, il Magistrato rogante straniero si troverà la strada facilitata grazie all'obbligo legale generalizzato per tutti gli intermediari finanziari non solo di accertare l'identità dell'avente diritto economico che sta dietro ad ogni conto intestato ad ogni società off- shore, bensì anche di conservarne in fotocopia il documento di identità, nonché traccia documentale di tutti i dati utili a risalire alla sua persona. A supporto di questi obblighi antiriciclaggio, il Tribunale federale dichiarò punibile per falsità in documenti non solo l'allestimento bensì anche l'uso di documentazione inveritiera, ossia contenente un nome diverso da quello reale, pur escludendo invece – in una sentenza dell'ottobre scorso – la punibilità per carente diligenza prevista dall'art. 305ter CPS, malgrado l'insufficienza di accertamenti formali, purché l'identità dell'avente diritto economico sia accertata.

Inoltre, il sistema globalizzato antiriciclaggio può ora beneficiare anche della punibilità dell'impresa, introdotta lo scorso 1. ottobre anche in diritto svizzero, secondo l'art. 100quater del Codice penale svizzero, nonché della giurisprudenza svizzera più severa anche riguardo alle frodi in danno degli interessi erariali dell'UE.

Saranno i prossimi sviluppi giurisprudenziali a dirci quale forma prenderà la perenne quadratura del cerchio fra garanzie dei diritti procedurali, da una parte e, dall'altra parte, efficacia del procedimento penale a tutela sia delle vittime sia del funzionamento del mercato e, quindi, dell'affidabilità ed attrattività della piazza finanziaria medesima.

(La prima parte dell'articolo è stata pubblicata sul Corriere del Ticino del 17 febbraio 2004)

– La revisione del 1997 e la prassi del Tribunale federale hanno quasi completamente scalzato la politica dei paraocchi