



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP

Ufficio federale di giustizia UFG
Settore Assistenza giudiziaria

9^a edizione 2009 (Stato della giurisprudenza maggio 2010)

L'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale

Direttive

Indice	pagina
1 Introduzione	4
1.1 Prefazione alla nona edizione	4
1.2 Oggetto.....	4
1.3 Nozione di assistenza giudiziaria.....	5
1.3.1 Assistenza giudiziaria in senso lato	5
1.3.2 Assistenza giudiziaria accessoria (piccola)	5
1.3.3 Assistenza amministrativa	5
1.3.4 Collaborazione di polizia	6
1.3.5 Trasmissione spontanea di informazioni e di mezzi di prova	6
1.3.6 Esecuzione delle decisioni.....	7
1.3.7 Informazioni in merito al diritto penale estero	8
1.4 Quadro giuridico della cooperazione	8
1.4.1 Diritto internazionale	8
1.4.2 Diritto nazionale	10
1.4.3 Diritto cantonale.....	13
2 Principi dell'assistenza giudiziaria.....	14
2.1 Fondamenti della cooperazione	14
2.1.1 Stato di diritto	14
2.1.2 Cause penali	14
2.1.3 Nesso con la Svizzera	15
2.1.4 Interessi svizzeri essenziali (art.1a AIMP)	15
2.2 Motivi di rifiuto dell'assistenza giudiziaria	16
2.2.1 Vizi di procedura (art. 2 AIMP)	16
2.2.2 Reati di carattere politico o militare (art. 3 cpv. 1 e 2 AIMP	17
2.2.3 Reati monetari, commerciali o economici (art. 3 cpv. 3 AIMP).....	18
2.2.4 Casi irrilevanti (art. 4 AIMP)	18
2.2.5 Estinzione dell'azione penale, res iudicata (ne bis in idem) e prescrizione (art. 5 AIMP)	19
2.3 Assistenza giudiziaria in materia fiscale	20
2.3.1 Principi	20
2.3.2 Concetto di reato fiscale	20
2.3.3 Deroghe al principio del rifiuto dell'assistenza in materia fiscale	21
2.4 Simultaneità dell'esclusione e dell'ammissibilità della cooperazione (art. 6 AIMP)	23
2.5 Motivi di rifiuto dell'assistenza giudiziaria	24
2.5.1 Reciprocità (art. 8 AIMP).....	24
2.5.2 Doppia punibilità	24
2.5.3 Attestato (art. 76 lett. c AIMP).....	25

2.6	Principi esecutivi dell'assistenza giudiziaria.....	26
2.6.1	Principio della fiducia.....	26
2.6.2	Principio di favore.....	26
2.6.3	Obbligo di celerità (art. 17a AIMP)	27
2.6.4	Proporzionalità e portata dell'assistenza giudiziaria	27
2.7	Specialità dell'assistenza giudiziaria	29
2.7.1	In generale	29
2.7.2	Nel diritto svizzero	30
2.7.3	All'atto pratico.....	33
3	Assistenza giudiziaria, procedura.....	34
3.1	Via di trasmissione, forma, contenuto e lingua della domanda di assistenza giudiziaria.....	34
3.1.1	Prescrizioni di forma: osservazioni generali	34
3.1.2	Vie di trasmissione	34
3.1.3	Forma e contenuto della domanda di assistenza giudiziaria	35
3.1.4	Lingua della domanda di assistenza giudiziaria	38
3.2	Autorità competenti nell'ambito della procedura rogatoria	39
3.2.1	Autorità cantonali.....	39
3.2.2	Cantone direttore.....	39
3.2.3	Ufficio federale di giustizia (UFG).....	40
3.2.4	Altre autorità federali	42
3.3	Procedura e rimedi giuridici	42
3.3.1	La procedura di assistenza giudiziaria in materia penale	42
3.3.2	Qualità di parte in causa nella procedura di assistenza giudiziaria	45
3.3.3	Rimedi giuridici e motivi di ricorso	49
3.4	Particolari misure procedurali	54
3.4.1	Misure provvisoriale.....	54
3.4.2	Presenza di persone partecipanti al procedimento estero e compimento di atti d'ufficio	55
3.4.3	Suggellamento	56
3.4.4	Applicazione del diritto estero nell'eseguire la rogatoria.....	57
3.5	Consegna di beni e valori	57
3.5.1	Diritto convenzionale	57
3.5.2	Legislazione svizzera	58
3.5.3	Consegna a scopo di prova.....	58
3.5.4	Consegna a scopo di restituzione o di confisca	59
3.5.5	«Sharing» (ripartizione) dei beni confiscati.....	62
3.6	Nuovi strumenti di cooperazione.....	63
3.6.1	Caratteristiche procedurali comuni.....	63
3.6.2	Audizione mediante videoconferenza (e conferenza telefonica)	65
3.6.3	Controllo telefonico e altre misure tecniche di sorveglianza	67
3.6.4	Indagini sotto copertura.....	68
3.6.5	Squadre investigative comuni	69
3.7	Costi dell'assistenza giudiziaria	71

4	Notifica di atti giudiziari	72
4.1	Vie di trasmissione, forma della notifica e prescrizioni di forma	72
4.1.1	Notifica diretta al destinatario a mezzo posta	72
4.1.2	Notifica in via rogatoria.....	73
4.1.3	Notifica in via diplomatica	73
4.1.4	Notifica al destinatario tramite la rappresentanza svizzera a mezzo posta	73
4.2	Citazioni.....	74
5	Cooperazione con i tribunali internazionali	75
6	Appendice	77
6.1	Bibliografia sommaria con pubblicazioni recenti (dal 2000).....	77
6.2	Elenco delle abbreviazioni correnti	77
6.3	Procedura di assistenza giudiziaria	80
6.4	Trasmissione spontanea di informazioni inerenti alla sfera segreta. Restrizione d'uso	81
6.5	Dichiarazione di garanzia dei partecipanti al procedimento estero (art. 65a AIMP)	81

1 Introduzione

1.1 Prefazione alla nona edizione

Ormai sono trascorsi dieci anni dall'ultima edizione delle presenti direttive, risalente al 1998, e da allora vi sono stati innumerevoli cambiamenti.

Innanzitutto il progresso tecnico: visto lo sviluppo di Internet e dei siti dell'Amministrazione federale, d'ora innanzi pubblicheremo le presenti direttive soltanto nel sito dell'Ufficio federale di giustizia (UFG)¹, ciò che permetterà di aggiornarle costantemente. Secondariamente, nel 1998 le direttive costituivano l'unica pubblicazione esaudiva sul tema dell'assistenza giudiziaria, mentre oggi non è più così. Numerosi testi e commentari si sono aggiunti e hanno contribuito a fornire un aiuto prezioso in questo ambito specifico (cfr. n. 6.1 pag. 77.). La 9a edizione intende essere soprattutto pratica e di facile consultazione. È dunque stata concepita pensando proprio agli addetti ai lavori.

Sul piano del diritto convenzionale, infine, la Svizzera è confrontata, e continuerà ad esserlo anche in futuro, alle modalità d'applicazione di nuovi strumenti di cooperazione, quali il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (PAII), l'Accordo con l'Unione europea per lottare contro la frode o la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen. Le presenti direttive dovrebbero fornire alcuni impulsi per lo sviluppo di una prassi uniforme in tali nuovi ambiti.

La giurisprudenza presa in considerazione include le decisioni fino a maggio 2010. Ritenuto che le decisioni del Tribunale federale e del Tribunale penale federale sono pubblicate in Internet, saranno indicate soltanto le decisioni di principio.

Buona lettura!

1.2 Oggetto

Le presenti direttive trattano prevalentemente quella parte della collaborazione internazionale in materia penale denominata «piccola» assistenza giudiziaria, assistenza giudiziaria «accessoria» o «altra» assistenza giudiziaria (cfr. in seguito n. 1.3.2 pag. 5). Riassumono i principi più importanti (concetto di assistenza giudiziaria, principi materiali, fonti di diritto, via di trasmissione, competenza, rimedi giuridici, forma, lingua, notifica di atti giudiziari e citazioni). Vengono illustrate sia le domande svizzere dirette all'estero sia le rogatorie estere rivolte alla Svizzera. Il testo è destinato anzitutto alle autorità svizzere, ad avvocati e ad altre persone coinvolte nel procedimento; può però rivelarsi utile anche a uffici amministrativi esteri nonché ad altre cerchie interessate.

Per quanto riguarda i requisiti pratici e specifici ai Paesi, rimandiamo a un'ulteriore pubblicazione dell'UFG, ossia alla «**Guida pratica all'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile e penale**»², che cita le basi legali per ogni Paese e indica i requisiti di traduzione e di legalizzazione nonché la via di trasmissione ed eventuali altre particolarità.

¹ <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/strafrecht.html>

² <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/rechtshilfefuehrer.html>

1.3 Nozione di assistenza giudiziaria

1.3.1 Assistenza giudiziaria in senso lato

L'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale comprende tutte le misure adottate da uno Stato (Stato richiesto) su domanda di un altro Stato (Stato richiedente) al fine di agevolare il perseguimento penale e la repressione di reati nello Stato richiedente. Inserendosi nelle relazioni interstatali, la cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale ricade sotto il diritto internazionale pubblico ed è di natura amministrativa, pur ricorrendo sovente a nozioni di diritto penale ed essendo attuata in prevalenza dalle autorità di perseguimento penale.

La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale è suddivisa in quattro capitoli: l'extradizione, l'altra assistenza³, il perseguimento penale in via sostitutiva e l'esecuzione di decisioni penali straniere⁴.

1.3.2 Assistenza giudiziaria accessoria (piccola)

Qui di seguito, per «assistenza giudiziaria» s'intende soltanto l'assistenza giudiziaria «accessoria» ai sensi della Parte terza dell'AIMP, detta anche «piccola» o «altra» assistenza giudiziaria. Consiste nell'aiuto concesso alle autorità giudiziarie dello Stato richiedente, aiuto che le autorità dello Stato richiesto forniscono compiendo sul proprio territorio atti processuali o altri atti ufficiali e comunicandone il risultato alle autorità richiedenti estere affinché possano utilizzarlo in un determinato procedimento. In tal senso, l'assistenza giudiziaria comprende in particolare l'interrogatorio di testimoni, di informatori o di imputati, la consegna o la confisca di atti o documenti probatori, la perquisizione domiciliare e il sequestro, il confronto, la consegna di beni patrimoniali e la notifica di citazioni in giudizio, di sentenze e di altri atti giudiziari⁵ (cfr. n. 4, pag. 72).

1.3.3 Assistenza amministrativa

Dall'assistenza giudiziaria va distinta l'assistenza amministrativa (anche detta «assistenza giudiziaria in materia amministrativa» oppure «assistenza giudiziaria amministrativa»); termine che non assume lo stesso significato in tutti i Paesi. L'assistenza amministrativa si riferisce alla collaborazione fra autorità amministrative che negli ultimi anni ha registrato un notevole sviluppo (ad es. cooperazione in materia di vigilanza sulle borse, in materia doganale e in materia fiscale). Non è sempre possibile separare nettamente i due tipi di assistenza, poiché anche le autorità amministrative - le cui decisioni sono sottoposte al controllo giudiziario⁶ - si occupano, in parte, di procedimenti penali e sono autorizzate ad adottare misure coercitive per dar seguito alle domande dei loro omologhi esteri⁷.

Per quanto necessario, nel testo che segue verrà fatto accenno a tali particolarità.

³ Denominata anche «piccola» assistenza giudiziaria o assistenza giudiziaria «accessoria».

⁴ Cfr. n. 1.3.6 pag. 7.

⁵ Cfr. art. 63 cpv. 1 - 3 AIMP, art. 25 OAIMP nonché art. 1 n. 4, TAGSU.

⁶ Urs R. Behnisch, *Internationale Amts- und Rechtshilfe im Steuerrecht – Neue Tendenzen. Schweizer Treuhänder* 2007/4 pag. 286-289.

⁷ Cfr. ad es. gli art. 15 e 24 dell'Accordo di cooperazione tra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi finanziari (FF 2004 VI 5801).

1.3.4 Collaborazione di polizia

Anche la collaborazione di polizia si fonda sulla legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale⁸. Comprende misure che possono essere adottate senza ricorrere alla coercizione processuale, inclusi gli interrogatori delle parti in causa ad opera della polizia o la consegna di beni patrimoniali senza di ricorrere a mezzi coercitivi processuali. È espressamente esclusa la consegna di decisioni penali o di atti penali. Da notare che la linea di demarcazione tra collaborazione di polizia e assistenza giudiziaria varia in funzione degli accordi internazionali⁹ e dei Paesi, necessitando a volte la conclusione di accordi «ibridi»¹⁰.

La differenza principale rispetto all'assistenza giudiziaria consiste nel fatto che manca una procedura di ricorso a favore dell'interessato e che non si applica la doppia punibilità.

Normalmente, le autorità di polizia mantengono i contatti con l'estero per il tramite degli Uffici Interpol nazionali. Sono ammesse eccezioni in caso d'urgenza, nei casi di poca importanza, nel caso di infrazioni al codice stradale o nell'ambito del traffico transfrontaliero¹¹.

L'accordo di Schengen ha modificato le regole della collaborazione di polizia nell'Unione europea. Per raggiungere un livello di collaborazione analogo, la Svizzera aveva già concluso accordi bilaterali in materia di polizia, in particolare con gli Stati confinanti¹². Tale standard, e in particolare il collegamento della Svizzera al Sistema d'informazione di Schengen (SIS), vale sin dall'entrata in vigore della Convenzione d'applicazione dell'Accordo di Schengen¹³ con tutti i Paesi aderenti a Schengen (per la Svizzera il 12 dicembre 2008).

1.3.5 Trasmissione spontanea di informazioni e di mezzi di prova

1.3.5.1 Oggetto

Sotto questo titolo, l'articolo 67a AIMP disciplina la trasmissione spontanea di mezzi di prova e di informazioni, acquisiti nell'ambito di una procedura penale svizzera, che l'autorità di perseguimento penale del nostro Paese, nel suo proprio interesse, desidera trasmettere a un'autorità omologa estera se ritiene che tale trasmissione sia idonea a promuovere un procedimento penale, o a facilitare un'istruttoria penale pendente. Non sono previsti rimedi giuridici per le persone cui si riferiscono le informazioni o i mezzi di prova trasmessi¹⁴.

⁸ Art. 351^{quinquies} CP, RS 311.0; art. 75a AIMP.

⁹ Esempio: l'**osservazione transfrontaliera** è stata inserita nel capitolo **Cooperazione tra forze di polizia** dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (art. 40), ma si trova pure nel Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di **assistenza giudiziaria** in materia penale. La semplice sorveglianza di un individuo in un luogo pubblico è tuttavia un'assistenza di polizia (senza misure coercitive). La persona osservata in questo modo non è legittimata a ricorrere contro la trasmissione di un rapporto di osservazione all'autorità richiedente (TPF RR.2009.198 del 17 novembre 2009, consid. 2.3).

¹⁰ Esempio: l'Accordo dell'11 maggio 1998 tra il Consiglio federale svizzero e il Governo della Repubblica francese relativo alla cooperazione transfrontaliera in materia **giudiziaria, di polizia e doganale** (RS 0.360.349.11).

¹¹ Art. 35 cpv. 2 OAIMP.

¹² Per l'elenco completo degli accordi Cfr. RS [0.360](#)

¹³ Gazzetta ufficiale dell'UE n° [L 239 del 22/09/2000 pag. 0019 - 0062](#) / Il testo non è pubblicato nella RS ma può essere consultato sul sito dell'UFG:

<http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/strafrecht/rechtsgrundlagen/multilateral/sdue.html>

¹⁴ DTF 125 II 238.

1.3.5.2 **Contenuto**

L'articolo 67a AIMP permette di trasmettere qualsiasi **informazione o mezzo di prova** pertinente, purché non riguardi la sfera segreta.

Se risulta toccata la **sfera segreta** (soprattutto il segreto bancario, ma anche il segreto delle telecomunicazioni), possono essere trasmesse spontaneamente **soltanto informazioni**, ma non mezzi di prova.

All'atto pratico è opportuno trasmettere all'autorità giudiziaria estera le informazioni appena sufficienti per inoltrare alla Svizzera una domanda di assistenza conforme ai criteri dell'AIMP¹⁵. L'impiego delle informazioni va **sottoposto a restrizioni** già a questo stadio per evitare che possano venir utilizzate in procedimenti per i quali l'assistenza non è ammessa¹⁶. I mezzi di prova in questione saranno trasmessi dalla Svizzera soltanto se lo Stato estero li sollecita in via rogatoriale.

Ogni trasmissione spontanea dev'essere verbalizzata¹⁷ nel procedimento svizzero e comunicata alle autorità estere in quanto tale; l'UFG in veste di autorità di vigilanza deve inoltre esserne messo a conoscenza¹⁸.

1.3.5.3 **Limiti**

La facoltà offerta dall'articolo 67a AIMP va applicata con riserbo per non incoraggiare la delazione ed evitare un deflusso incontrollato delle informazioni¹⁹.

L'articolo 67a AIMP s'ispira all'articolo 10 della Convenzione europea sul riciclaggio²⁰. In linea di principio l'articolo 67a AIMP si applica soltanto finché il procedimento penale in Svizzera è in corso²¹. Inoltre la trasmissione spontanea può includere esclusivamente informazioni o mezzi di prova già oggetto di una rogatoria²².

Da sottolineare pure che la trasmissione di un mezzo di prova a uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcun accordo internazionale presuppone **il consenso dell'Ufficio federale di giustizia**²³.

1.3.6 **Esecuzione delle decisioni**

L'esecuzione di pene detentive straniere in Svizzera o di pene detentive svizzere all'estero è illustrata in altri documenti dell'UFG. Le presenti direttive vertono unicamente su alcune questioni inerenti all'esecuzione di altre decisioni, in particolare quelle di consegna o di confisca di beni patrimoniali (cfr. n. 3.5 pag. 57).

¹⁵ Ad es. nel caso di trasmissione di informazioni bancarie: oggetto dell'inchiesta svizzera, relazione con lo Stato estero, ubicazione del conto bancario interessato, titolare del conto, invito a presentare una domanda di assistenza giudiziaria.

¹⁶ Cfr. il **modello** adottato dalla Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS) nell'allegato n. 6.5, pag. 81. Attualmente, nel diritto convenzionale, è la norma sottoporre a condizioni la trasmissione spontanea (art. 11 PA II CEAG / RS 0.351.12; art. 18 cpv. 4 e 5 UNTOC / RS 0.311.54). Parimenti possibili nell'ambito della CRic (art. 33 cpv. 3 CRic / RS 0.311.53 / FF 1992 IV 9 segg. pag. 24).

¹⁷ Art. 67a cpv. 6 AIMP.

¹⁸ DTF 125 II 238 consid. 6c e d pagg. 248/249.

¹⁹ Messaggio del 29 marzo 1995 FF 1995 III 1 segg. pag. 26.

²⁰ RS 0.311.53

²¹ Infatti il cpv. 2 dell'art. 67a AIMP parla di «procedimento penale pendente».

²² DTF 129 II 544 consid. 3.2.

²³ Art. 67 cpv. 3 AIMP.

1.3.7 Informazioni in merito al diritto penale estero

Non rientra nell'ambito dell'assistenza giudiziaria «accessoria» ottenere informazioni sul diritto penale e il diritto di procedura penale esteri, contemplate nel Protocollo addizionale alla Convenzione europea nel campo dell'informazione sul diritto estero²⁴. Anche queste richieste d'informazioni competono all'UFG.

1.4 Quadro giuridico della cooperazione

Consultare la «Guida all'assistenza giudiziaria» disponibile sul sito dell'UFG²⁵ per determinare la base legale applicabile ad ogni Paese.

1.4.1 Diritto internazionale

1.4.1.1 Osservazioni preliminari

È ormai quasi un luogo comune constatare che i criminali hanno rapidamente saputo avvalersi dei progressi della tecnica (trasporti e mezzi di comunicazione) e della accresciuta mobilità dei capitali e delle persone per incrementare in modo esponenziale le loro attività illecite. La comunità internazionale ha reagito concludendo numerose convenzioni finalizzate a tenere conto dei cambiamenti necessari per affrontare queste nuove forme di criminalità e dotare le autorità di perseguimento penale di nuovi strumenti di cooperazione più efficaci. Tali sforzi sono stati portati avanti in diverse sedi²⁶ e sono per lo più sfociati in accordi vertenti piuttosto sulla repressione di specifici reati²⁷ che sulla cooperazione in generale²⁸. D'altro canto la Svizzera ha saputo intrecciare una rete di trattati bilaterali il cui oggetto è, in parte, identico a quello delle convenzioni multilaterali. Per questo motivo, all'atto pratico non è sempre facile determinare se e in base a quale accordo l'assistenza internazionale sia ammissibile.

Nei casi in cui la Svizzera è Parte contraente di un trattato o di una convenzione internazionale, le sue autorità sono tenute a fornire l'assistenza giudiziaria conformemente alle disposizioni di siffatti accordi. È possibile suddividere tali strumenti internazionali nelle categorie illustrate qui di seguito.

1.4.1.2 Strumenti multilaterali

1.4.1.2.1 Convenzioni di portata generale²⁹

In pratica lo strumento più utilizzato dalla Svizzera a livello europeo è la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG; RS 0.351.1)³⁰. Le sue disposizioni sono completate dal Secondo Protocollo addizionale dell'8 novembre 2001 (PAII CEAG; RS 0.351.12) che introduce strumenti di cooperazione moderni, ma che per ora è stato ratificato da meno della metà degli Stati aderenti

²⁴ RS 0.351.21

²⁵ <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

²⁶ Principalmente Nazioni Unite, Consiglio d'Europa, OCSE, Unione europea.

²⁷ Elenco nella RS 0.311.

²⁸ Si applica al perseguimento di tutti i reati «all crimes approach».

²⁹ Elenco nella [RS 0.351](#)

³⁰ Questa «vecchia» convenzione rimane un testo di riferimento, cui il diritto convenzionale dell'assistenza giudiziaria si riallaccia tutt'oggi. L'Unione europea sta sviluppando un diritto autonomo in materia di assistenza giudiziaria (Cfr. ad esempio l'art. 48 cpv. 1 [CAS](#), preambolo alla Convenzione **relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea** / [Gazzetta ufficiale n° C 197 del 12/07/2000 pag. 0003 - 0023](#)).

(stato 19.05.2009)³¹. Oltre al testo di tali convenzioni, fanno stato anche le dichiarazioni e le riserve formulate dagli Stati contraenti in merito a talune disposizioni (tutte menzionate in RS 0.351.1 e 0.351.12).

1.4.1.2.2 Convenzioni volte a reprimere determinati reati³²

In seno all'**ONU** sono state adottate varie convenzioni vertenti su reati specifici. Ai fini della lotta al terrorismo, ad esempio, dal 1963 sono state concluse più di quattordici convenzioni contenenti disposizioni specifiche sulla cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale³³. Tra gli strumenti più recenti vanno menzionate la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale³⁴ e, tra quelle futuri, la Convenzione contro la corruzione³⁵. Tra gli strumenti realizzati dall'ONU merita una nota pure lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998, che istituisce la Corte penale internazionale (CPI, si veda qui appresso n. 5, pag. 75).

Anche il **Consiglio d'Europa** ha stilato alcune convenzioni sulla cooperazione internazionale in materia penale. La più utilizzata in pratica è quella dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (CRic; RS 0.311.53). In tempi più recenti sono state adottate convenzioni in materia di lotta contro la corruzione (RS [0.311.55](#)). Infine è da rammentare pure il Protocollo di emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo, ratificato dalla Svizzera nel 2006. Tuttavia, tale Protocollo non è ancora entrato in vigore poiché tutti gli Stati parte alla Convenzione devono dapprima acconsentire a dichiararsi vincolati dal Protocollo.

1.4.1.2.3 Disposizioni marginali in materia di assistenza giudiziaria

Anche alcuni accordi bilaterali o multilaterali cui la Svizzera ha aderito prevedono disposizioni sull'assistenza giudiziaria reciproca in materia penale³⁶.

1.4.1.3 Strumenti bilaterali

Le convenzioni multilaterali sono in un certo senso «preconfezionate»³⁷, mentre gli accordi bilaterali offrono la possibilità di trovare soluzioni «su misura». L'approccio bilaterale permette in effetti di stabilire e di sviluppare una cooperazione mirata in materia penale con uno Stato lontano oppure di allacciare forti legami con uno Stato vicino.

³¹ Il Primo Protocollo addizionale del 17.3.78 estende la cooperazione all'assistenza giudiziaria in materia fiscale. Nel suo messaggio del 31.8.1983 (FF 1983 IV 121), il Consiglio federale ne propose la ratifica; ma il 4.10.1985 l'Assemblea federale decise invece di escludere l'assistenza giudiziaria in materia fiscale. Tale decisione ha praticamente svuotato il protocollo addizionale della sua sostanza, per cui il Consiglio federale ha rinunciato a ratificarlo.

³² Elenco nella [RS 0.31](#)

³³ Ultima in ordine di tempo la Convenzione internazionale del 13 aprile 2005 per la repressione degli atti di terrorismo nucleare (RS 0.353.23).

³⁴ UNTOC del 15 novembre 2000 (RS 0.311.54).

³⁵ Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC; FF 2007 6665), in fase di ratifica da parte della Svizzera.

³⁶ Ad es. le convenzioni per la repressione della tratta delle bianche, delle donne e dei fanciulli (RS 0.311.31-34), concernenti la schiavitù (RS 0.311.37), la falsificazione delle monete (RS 0.311.51), il traffico di stupefacenti (RS 0.812.121.1-6).

³⁷ Considerato l'elevato numero di Stati risulta piuttosto difficile far passare idee nuove o introdurre disposizioni vincolanti (Cfr. tuttavia l'art. 57 cpv. 3 lett. a UNCAC, a titolo d'eccezione).

1.4.1.3.1 Trattati di portata generale

Sul piano **bilaterale**, la Svizzera ha concluso vari **trattati di assistenza giudiziaria**, *in primis* con gli Stati Uniti d'America³⁸ e con Paesi lontani³⁹, mentre altri ancora sono in fase di preparazione⁴⁰. Ha inoltre sottoscritto altri accordi più generici⁴¹ al fine di garantirsi una base comune di cooperazione.

La Svizzera ha stipulato **accordi complementari alla CEAG** con i Paesi limitrofi per convenire modalità privilegiate in materia di cooperazione. Accordi di questo tipo sono stati conclusi con la Germania il 13 novembre 1969⁴², con l'Austria nel 1972⁴³, con la Francia nel 1996⁴⁴ e infine con l'Italia nel 1998⁴⁵.

Tali accordi hanno progressivamente introdotto nuove disposizioni destinate, da un lato, a semplificare e accelerare il trattamento delle domande di assistenza, dall'altro, ad ampliare la portata dell'assistenza tra le Parti contraenti.

1.4.1.3.2 Disposizioni marginali in materia di assistenza giudiziaria

Talune disposizioni sono state introdotte in occasione della conclusione di **accordi sulla cooperazione transfrontaliera in materia di polizia o/e doganale** tra la Svizzera e i Paesi limitrofi⁴⁶.

Va pure rilevato che alcuni **vecchi trattati di estradizione** prevedono, oltre alle disposizioni specifiche in fatto di estradizione, alcune norme vertenti su «altri atti nel quadro dell'assistenza» in materia penale (cfr. [RS 0.3](#)...). Anche in questo caso, la Guida all'assistenza giudiziaria dell'UFG fornisce maggiori ragguagli⁴⁷.

1.4.2 Diritto nazionale

1.4.2.1 Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)

1.4.2.1.1 Contenuto

La legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (**AIMP**; [RS 351.1](#)), che disciplina l'insieme dell'assistenza giudiziaria su scala internazionale, è entrata in vigore il **1° gennaio 1983**.

³⁸ 25 maggio 1973 (RS 0.351.933.6; qui di seguito TAGSU). Tale trattato essendo anteriore all'AIMP, esiste una legge federale che ne disciplina l'applicazione (RS 351.93; qui di seguito LTAGSU; Cfr. n. 1.4.2.2, pag. 12). Il trattato è stato completato con vari scambi di note (in particolare lo scambio di lettere del 3 novembre 1993 relativo all'assistenza giudiziaria in procedure amministrative supplementari concernenti richieste in materia di infrazioni commesse in relazione con l'offerta, l'acquisto e la vendita di valori immobiliari e prodotti finanziari derivati [«futures» e «options»]; RS 0.351.933.66), nonché da un Memorandum of Understanding del 10 novembre 1987 (FF 1988 II 340).

³⁹ Australia nel 1991 (RS 0.351.915.8), Canada nel 1993 (RS 0.351.932.1), Ecuador nel 1997 (RS 0.351.932.7), Perù nel 1997 (RS 0.351.964.1), Hong Kong nel 1999 (RS 0.351.941.6), Egitto nel 2000 (RS 0.351.941.6), Filippine nel 2002 (RS 0.351.964.5), Messico nel 2005 (RS 0.351.956.3) e Brasile nel 2009 (RS 0.351.919.81).

⁴⁰ Segnatamente con l'Argentina e la Colombia.

⁴¹ Ad es. sotto forma di scambio di lettere del 1989 tra India e Svizzera (da considerarsi come un vero e proprio trattato che costituisce la base della cooperazione tra i due Paesi; DTF 122 II 140, consid. 2) o di Dichiarazione di reciprocità con il Giappone del 1937.

⁴² RS 0.351.913.61

⁴³ RS 0.351.916.32

⁴⁴ RS 0.351.934.92

⁴⁵ RS 0.351.945.41

⁴⁶ Con la Francia nel 1998 (RS 0.360.349.1), la Germania nel 1999 (RS 0.360.136.1), l'Austria e il Liechtenstein nel 1999 (RS 0.360.163.1).

⁴⁷ <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

La durata reputata eccessiva delle procedure di assistenza giudiziaria, soprattutto in alcuni casi straordinari, ha indotto il Consiglio federale a modificare parzialmente l'AIMP⁴⁸ e altre disposizioni del diritto svizzero in materia⁴⁹. La **revisione**, entrata in vigore il **1° febbraio 1997**, si proponeva innanzitutto di ridurre la durata delle procedure di assistenza giudiziaria, ma anche di rafforzare le competenze dell'UFG introducendo nuove disposizioni⁵⁰, di disciplinare in modo chiaro la consegna di valori patrimoniali⁵¹ e di permettere la trasmissione spontanea di informazioni⁵².

L'AIMP è stata successivamente modificata dai seguenti testi normativi:

- **1° gennaio 2002**: legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni⁵³ (**nuove competenze secondo l'art. 18a AIMP**)
- **1° agosto 2004**: legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati⁵⁴ (riserve agli art. 74a cpv. 7 e 93 cpv. 2 AIMP)
- **1° gennaio 2007**: revisione del Codice penale svizzero⁵⁵ (doppia punibilità superflua se l'impiego di provvedimenti coercitivi è volto a perseguire un atto sessuale su minorenni; lett. *b* del nuovo cpv. 2 dell'art. 64 AIMP)⁵⁶
- **1° gennaio 2007**: legge federale sul Tribunale amministrativo federale⁵⁷ (modifica dei rimedi giuridici e dei termini di ricorso; art. 17, 23, 25, 26, 48, 55, 80e, 80f, 80g, 80i, 80p, 110b)⁵⁸
- **5 dicembre 2008**: legge federale sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione⁵⁹ (sistema di gestione dei dati; nuovo art. 11a AIMP)
- **1° febbraio 2009**: legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria⁶⁰ (riformulato il cpv. 3 dell'art. 3 AIMP, nuova lett. *b*: assistenza globale [tutte le parti dell'AIMP] in caso di truffa qualificata in materia fiscale ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA)

La legge sull'assistenza internazionale in materia penale è completata dall'ordinanza del Consiglio federale del 24 febbraio 1982 ([RS 351.11](#); qui di seguito OAIMP⁶¹) che contiene le disposizioni esecutive dei singoli articoli.

Poiché le disposizioni della legge federale sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale e della pertinente ordinanza d'esecuzione sono di natura procedurale, fatta eccezione per tutte le disposizioni di natura penale, non è applicabile il principio della non retroattività delle leggi penali. Le disposizioni della legge e dell'ordinanza si applicano perciò a tutte le procedure pendenti al momento della loro entrata in vigore⁶².

⁴⁸ Modifica del 4 ottobre 1996 (RU 1997 114 131; FF 1995 III 1).

⁴⁹ OAIMP; LTAGSU *in primis*.

⁵⁰ Cfr. ad es. l'art. 79a AIMP.

⁵¹ Art. 74a AIMP.

⁵² Art. 67a AIMP.

⁵³ RS 780.1

⁵⁴ RS 314.4

⁵⁵ RU 2006 III 3459 3537.

⁵⁶ Per il nuovo regime della prescrizione, Cfr. note ad art. 5 cpv. 1 lett. c e 13 OIMP.

⁵⁷ RS 173.32

⁵⁸ RU 2006 II 2240.

⁵⁹ RS 361

⁶⁰ RU 2009 361.

⁶¹ Entrata in vigore l'1.1.83; modificata il 9.12.96, entrata in vigore l'1.2.97.

⁶² Art. 110a AIMP.

1.4.2.1.2 Campo d'applicazione

a) In assenza di un trattato

Se non esiste alcun trattato internazionale, le condizioni applicabili all'assistenza giudiziaria sono rette esclusivamente dalla legge sull'assistenza internazionale in materia penale⁶³. Uno Stato estero non può quindi fondarsi sull'AIMP per esigere la cooperazione della Svizzera⁶⁴.

b) In presenza di un trattato

Se esiste un trattato applicabile, il giudice dell'assistenza giudiziaria è tenuto a concedere la cooperazione alle condizioni stabilite da tale accordo. L'AIMP si applica soltanto nella misura in cui i trattati vigenti prevedano in modo espreso o implicito un'altra soluzione⁶⁵.

Inoltre, conformemente al **principio di favore**, l'AIMP si applica nel caso di misure di assistenza giudiziaria non contemplate nel trattato internazionale, come ad esempio la consegna del prodotto di un reato (art. 74a AIMP) o l'assistenza giudiziaria in casi di truffa in materia fiscale (art. 3 cpv. 3 capo 2 AIMP). In base alla giurisprudenza del Tribunale federale, va applicata sempre la norma più favorevole all'assistenza giudiziaria⁶⁶.

Alla stessa stregua la Svizzera non può rifiutare l'assistenza per motivi fondati sul suo diritto interno se il trattato con lo Stato richiedente non li contempla o prevede regole più favorevoli all'assistenza⁶⁷. Non è pertanto ammesso invocare la prescrizione (art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP)⁶⁸ o i casi irrilevanti (art. 4 AIMP)⁶⁹ per negare l'assistenza giudiziaria a un Paese contraente della CEAG che non conosce tali motivi di rifiuto.

In genere, le convenzioni e i trattati internazionali non si pronunciano sulle modalità d'esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria, bensì rinviano, a tal proposito, al diritto interno dello Stato richiesto (cfr. art. 3 n. 1 CEAG, art. 9 e 14 cpv. 1 CRic). Di conseguenza, l'AIMP, che descrive la procedura di assistenza giudiziaria e indica i rimedi giuridici a disposizione delle persone toccate da una domanda d'assistenza estera, riveste grande importanza pratica anche in presenza di un trattato internazionale.

1.4.2.2 *Legge federale relativa al Trattato concluso con gli Stati Uniti d'America sull'assistenza giudiziaria in materia penale*

Le domande di assistenza giudiziaria provenienti dagli Stati Uniti sono eseguite in base alla legge d'applicazione del 3 ottobre 1975⁷⁰ (LTAGSU; RS **351.93**). La differenza sostanziale rispetto all'AIMP consiste nella competenza esclusiva di un'autorità centrale dell'UFG. L'Ufficio centrale USA è competente per tutte le domande provenienti dagli

⁶³ Ad es. DTF 129 II 453 (Repubblica federale d'Etiopia contro UFG).

⁶⁴ Art. 1 cpv. 4 AIMP.

⁶⁵ Art. 1 cpv. 1 AIMP.

⁶⁶ DTF 129 II 362 consid.1.1, DTF 123 II 134 consid. 1a.

⁶⁷ DTF 131 II 132 consid 2.4.

⁶⁸ DTF 117 Ib 53, Zimmermann op. cit. n. 669 pag. 621.

⁶⁹ Zimmermann op. cit. n. 655 pag. 608

⁷⁰ Anche la LTAGSU è stata riveduta il 4.10.96 e il 1.2.97 (rimedi giuridici).

Stati Uniti, anche per quelle che non trovano una base legale nel trattato internazionale⁷¹ (ad es. nel caso di richieste per truffa fiscale).

1.4.2.3 *Decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario e legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale*

In seguito alle violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nella ex-Jugoslavia e nel Ruanda, l'ONU ha istituito due Corti di giustizia internazionale distinte competenti per il perseguimento dei reati commessi in entrambi i Paesi⁷². La Svizzera ha emanato una normativa per consentire a questi tribunali di svolgere la loro attività anche in Svizzera. Considerato il carattere sovranazionale di tali tribunali e la fattuale impossibilità di rifiutare la cooperazione, non era possibile applicare direttamente la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale. Per evitare un vuoto legislativo, è stato emanato il decreto federale del 21 dicembre 1995⁷³ concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale di violazioni gravi del diritto internazionale umanitario. In seguito il suo campo d'applicazione è stato esteso al Tribunale speciale competente per la Sierra Leone⁷⁴.

L'istituzione della Corte penale internazionale⁷⁵ (CPI) in quanto istituto permanente ha reso necessaria l'elaborazione della legge federale del 22 giugno 2001⁷⁶ sulla cooperazione con la Corte penale internazionale.

1.4.3 Diritto cantonale

Poiché la Confederazione ha fatto uso della sua competenza di legiferare nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, il diritto cantonale si applica soltanto se la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale non dispone diversamente in modo esplicito (art. 12 AIMP). La revisione del 4 ottobre 1996, che ha unificato la procedura di assistenza giudiziaria, ha soppiantato le normative procedurali cantonali. Dal 1° gennaio 1997 la procedura ricorsuale è integralmente retta dal diritto federale⁷⁷. Le regole del diritto federale possono prevalere su quello cantonale persino per quanto riguarda l'organizzazione delle autorità⁷⁸. Pertanto la riserva a favore del diritto cantonale riveste scarsa importanza: l'obbligo di celerità⁷⁹ non deve più essere messo in dubbio dalle norme cantonali.

Esiste un analogo rinvio al diritto cantonale anche per l'esecuzione di domande di assistenza americane⁸⁰.

⁷¹ Art. 36a LTAGSU.

⁷² Risoluzione 827 (1993); risoluzione 955 (1994).

⁷³ RS 351.20; le disposizioni dell'assistenza giudiziaria figurano negli art. 17-28.

⁷⁴ Ordinanza del 12 febbraio 2003 che estende al Tribunale speciale per la Sierra Leone il campo d'applicazione del decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario.

⁷⁵ Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998 (RS 0.312.1).

⁷⁶ (LCPI; RS 351.6).

⁷⁷ N. 30-33 dell'allegato alla legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (RS 173.32).

⁷⁸ Era ad esempio contraria al diritto federale la regola di diritto anteriore di un Cantone che prevedeva due istanze di ricorso cantonali (oltre al ricorso al Tribunale federale) contro la decisione di prima istanza.

⁷⁹ Art. 17a AIMP.

⁸⁰ Art. 7 cpv. 2 e art. 3 cpv. 1 LTAGSU.

2 Principi dell'assistenza giudiziaria

2.1 Fondamenti della cooperazione

2.1.1 Stato di diritto⁸¹

L'articolo 2 AIMP ha lo scopo di evitare che la Svizzera conceda l'assistenza giudiziaria o l'estradizione a sostegno di procedimenti che non garantiscono uno standard di protezione minimo analogo a quello offerto dal diritto degli Stati democratici, sancito in particolare nella CEDU o nel Patto ONU II, o che infrangono le norme riconosciute dell'ordine pubblico internazionale. La Svizzera violerebbe i propri obblighi internazionali estradando una persona a uno Stato nel quale l'interessato rischia verosimilmente di subire trattamenti contrari alla CEDU o al Patto ONU II. Come risulta dall'articolo 2 AIMP, tale regola si applica a tutte le forme di cooperazione internazionale inclusa l'assistenza giudiziaria. L'esame delle condizioni di cui all'articolo 2 AIMP implica un giudizio di valore in merito agli affari interni dello Stato richiedente, e in particolare sul regime politico, le istituzioni, la concezione dei diritti fondamentali e il loro effettivo rispetto, nonché l'indipendenza e l'imparzialità del potere giudiziario⁸². Se l'esito di tale esame è negativo, il giudice rifiuterà l'assistenza allo Stato interessato. Nella pratica tuttavia si tenterà, nel limite del possibile, di concedere l'assistenza giudiziaria, vincolandola a determinate condizioni⁸³.

2.1.2 Cause penali

L'articolo 1 cpv. 3 AIMP recita che tale legge s'applica soltanto alle cause penali in cui il diritto dello Stato richiedente consente di adire un giudice. Detto in altre parole, l'assistenza giudiziaria è concessa unicamente a sostegno di un procedimento penale estero vertente su reati la cui repressione, nel momento in cui la domanda di assistenza giudiziaria è inoltrata, compete alle autorità giudiziarie della parte richiedente⁸⁴. Il concetto di causa penale va intesa nel senso più ampio: comprende pure il diritto penale accessorio⁸⁵ e i procedimenti di confisca «civile» del diritto anglosassone, purché sia data una competenza repressiva nello Stato richiedente⁸⁶. Sono considerati procedimenti penali segnatamente anche i provvedimenti amministrativi nei confronti dell'autore di un reato⁸⁷. Tali misure sono altresì previste in alcuni accordi internazionali, in particolare con gli Stati Uniti⁸⁸, per il perseguimento di operazioni illecite commesse da iniziati⁸⁹.

Per contro, il diritto svizzero in materia di assistenza giudiziaria penale non può costituire la base per la cooperazione della Svizzera nell'ambito di procedimenti puramente ammi-

⁸¹ «Kein Rechtsstaat, keine Rechtshilfe» Hans Schulz, *das schweizerische Auslieferungsrecht*, Basilea 1953, pag. 404.

⁸² DTF 129 II 268 consid. 6 e giurisprudenza citata.

⁸³ Art. 80p AIMP.

⁸⁴ Art. 1 cpv. 1 CEAG; DTF 130 IV 40 consid. 3.1.

⁸⁵ In particolare diritto penale amministrativo.

⁸⁶ DTF 132 II 178 consid. 3-5.

⁸⁷ Art. 63 cpv. 3 lettera c AIMP; esempi sono il ritiro della licenza di condurre, il ritiro di una licenza bancaria o di commerciante in borsa, ma anche i provvedimenti assistenziali a malati psichici o tossicodipendenti.

⁸⁸ Art. 1 cpv. 3 TAGSU (RS 0.351.933.6).

⁸⁹ Scambio di lettere del 3.11.93 tra la Svizzera e gli Stati Uniti relativo all'assistenza giudiziaria in procedure amministrative supplementari concernenti richieste in materia di infrazioni commesse in relazione con l'offerta, l'acquisto e la vendita di valori mobiliari e prodotti finanziari derivati («futures» e «options»); RS 0.351.933.66. L'assistenza prevista dal TAGSU può quindi essere concessa per procedure amministrative condotte dalla SEC o della CFTC, anche se non è ancora stato avviato alcun procedimento penale.

nistrativi o di cause civili intentate all'estero. Una domanda di assistenza giudiziaria penale inoltrata al solo scopo di eludere le regole dell'assistenza in materia civile è da considerare abusiva⁹⁰.

Non è necessaria un'imputazione o un'incriminazione formale; è **sufficiente un'indagine preliminare** purché questa possa sfociare nel rinvio a giudizio degli imputati al tribunale competente per reprimere i reati oggetto della domanda⁹¹. Considerata la necessità in questi casi di adottare misure coercitive – a differenza di quanto accade per la collaborazione di polizia (cfr. n. 1.3.4, pag. 6) –, generalmente la richiesta rogatoria è emanata da un'autorità giudiziaria. Il diritto svizzero tiene però conto anche di altri sistemi, in particolare del diritto anglosassone, che affida le istruttorie per reati alla polizia o persino alle autorità amministrative specializzate (per i dettagli cfr. n. 3.1.3, pag. 35).

La Svizzera è dunque stata in grado di concedere la cooperazione giudiziaria per indagini condotte da autorità amministrative, nella misura in cui tali indagini costituivano la tappa preliminare in vista di adire le autorità giudiziarie competenti per l'imputazione⁹² e potevano sfociare nel rinvio a giudizio davanti a un giudice penale⁹³. L'assistenza viene pure concessa per procedure preliminari quando lo Stato richiedente dichiara subito e chiaramente che intende avviare un procedimento penale⁹⁴.

2.1.3 Nesso con la Svizzera

I fatti oggetto della procedura all'origine della richiesta rogatoria devono avere un rapporto concreto con la Svizzera. Di conseguenza sono respinte le domande volte ad avviare una ricerca indeterminata di mezzi di prova in tutta la Svizzera⁹⁵. La Svizzera, piazza finanziaria di primaria importanza, non darà quindi seguito a domande intese a determinare, senza ulteriori precisazioni, se la persona indagata all'estero detiene conti bancari in Svizzera⁹⁶.

2.1.4 Interessi svizzeri essenziali (art.1a AIMP)

L'assistenza giudiziaria può essere rifiutata se l'esecuzione della domanda è di natura tale da nuocere alla sovranità, alla sicurezza o ad altri interessi essenziali della Svizzera⁹⁷. La decisione in merito spetta al DFGP, da adire nei 30 giorni che seguono la comunicazione scritta della decisione finale⁹⁸. Le decisioni del DFGP sono impugnabili con ricorso amministrativo al Consiglio federale⁹⁹.

Nell'ambito di questa procedura non sono ammissibili gravami impugnabili con rimedi giuridici ordinari. L'esame si limita alla questione di sapere se l'assistenza giudiziaria, di per sé ammissibile, debba essere rifiutata in considerazione del pregiudizio che potrebbero subire degli interessi generali e essenziali della Svizzera¹⁰⁰. Per interessi essenziali

⁹⁰ DTF 122 II 134 consid. 7b.

⁹¹ DTF 123 II 161 consid. 3a; 118 lb 457 consid. 4b; 116 lb 452 consid. 3a.

⁹² DTF 109 lb 47 consid. 3, concernente la Securities and Exchange Commission.

⁹³ DTF 121 II 153.

⁹⁴ DTF 132 II 178 consid. 2.2 pag. 181; 113 lb 257 consid. 5 pag. 271.

⁹⁵ DTF 122 II 367; 121 II 241 consid. 3a: ricerca indeterminata di prove («fishing expedition»). Concretizzazione del principio della proporzionalità.

⁹⁶ Visto che la Svizzera, a differenza ad es. della Francia o del Brasile, non dispone di un registro centralizzato dei conti bancari, l'esecuzione di dette domande incontra comunque ostacoli pratici.

⁹⁷ Art. 1 cpv. 2 AIMP; art. 2 lett. b CEAG; art. 3 cifra 1 lett. a TAGSU.

⁹⁸ In pratica, il DFGP decide soltanto dopo che la domanda di assistenza è stata accolta definitivamente.

⁹⁹ Art. 17 cpv. 1 e art. 26 AIMP; art. 4 LTAGSU.

¹⁰⁰ GAAC 45.48, 49.35, 49.45.

della Svizzera s'intendono gli interessi fondamentali per l'esistenza del nostro Paese, come ad esempio in ambito economico, se l'esecuzione di una domanda di assistenza rischia di pregiudicare l'intera economia svizzera¹⁰¹. Soltanto una persona fisica o giuridica domiciliata in Svizzera è legittimata a intervenire a difesa degli interessi essenziali svizzeri¹⁰². L'articolo 1a AIMP autorizza il Consiglio federale a intervenire d'ufficio anche nel caso in cui il ricorso fosse inammissibile¹⁰³.

Come statuito dal Tribunale federale¹⁰⁴, l'assistenza giudiziaria può essere concessa proprio per tutelare gli interessi essenziali svizzeri. Lasciare infatti che la Svizzera diventi un rifugio per capitali in fuga o per fondi di provenienza delittuosa lederebbe gli interessi del Paese e ne danneggerebbe l'immagine; tale aspetto, da prendere in considerazione nell'esercizio della libertà decisionale attribuita alle autorità esecutive, può anche deporre a favore dell'assistenza giudiziaria. Il Consiglio federale condivide tale parere¹⁰⁵.

2.2 Motivi di rifiuto dell'assistenza giudiziaria

2.2.1 Vizi di procedura (art. 2 AIMP)

Supponendo che la cooperazione in materia penale sia di principio ammissibile (cfr. n. 2.1.1, pag. 14.), l'assistenza giudiziaria può essere rifiutata¹⁰⁶ in ragione di gravi vizi procedurali nel Paese richiedente, come la violazione dei principi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹⁰⁷, nonché del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁰⁸. Rientrano in questa categoria in primo luogo le violazioni gravi dell'articolo 5 CEDU (legalità della detenzione, comunicazione alla persona arrestata delle imputazioni che le vengono attribuite, esame della detenzione da parte di un giudice) e dell'articolo 6 CEDU (diritto alla difesa, diritto ad essere giudicato da un tribunale ordinario, presunzione d'innocenza, ecc.).

Anziché rifiutare l'assistenza giudiziaria, la prassi giurisprudenziale tende piuttosto a operare per una misura meno incisiva, ossia a concedere l'assistenza giudiziaria subordinandola a determinate condizioni – sempre che la situazione nello Stato richiedente lo permetta¹⁰⁹. In questi casi lo Stato richiedente deve impegnarsi in anticipo ad attenersi ai principi di equità nella procedura penale per la quale la Svizzera concede l'assistenza giudiziaria¹¹⁰.

Spetta all'UFG verificare l'impegno assunto. La sua decisione può essere impugnata entro dieci giorni dinanzi al Tribunale penale federale che decide in modo definitivo al termine di una procedura semplificata (art. 80p AIMP). Se la rogatoria è volta alla consegna di documenti bancari, l'imputato che si trova sul territorio dello Stato richiedente può invocare l'articolo 2 AIMP se è in grado di rendere verosimile una lesione concreta dei suoi diritti procedurali. Non può invece invocare una violazione dell'articolo 2 AIMP colui che

¹⁰¹ GAAC 70.5 consid.III/3.B.a.

¹⁰² GAAC 2008.28.

¹⁰³ GAAC 2009.8 consid. 8.

¹⁰⁴ DTF 123 II 595 consid. 5 e 5°.

¹⁰⁵ GAAC 70.5 consid.III/B. d: «nella fattispecie, la Svizzera ha un importante interesse a che la piazza finanziaria non sia utilizzata a fini criminali e a contribuire a migliorare la trasparenza delle transazioni commerciali sulle piazze finanziarie importanti».

¹⁰⁶ Art. 2 lett. a AIMP.

¹⁰⁷ RS 0.101

¹⁰⁸ RS 0.103.2

¹⁰⁹ Cfr. DTF 116 Ib 463; 123 II 172 segg.

¹¹⁰ DTF 130 II 217 consid.8.

risiede all'estero o si trova sul territorio dello Stato richiedente senza essere esposto ad alcun pericolo. Le persone giuridiche non sono legittimate a far valere vizi del procedimento estero¹¹¹.

La domanda di assistenza giudiziaria è inammissibile anche qualora il procedimento estero tenda a perseguire o a punire una persona a cagione delle sue opinioni politiche, della sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o per considerazioni di razza, confessione o nazionalità (clausola di non discriminazione)¹¹². Tuttavia, non appena esistono validi motivi per credere all'esattezza delle obiezioni sollevate dall'interessato, l'UFG adotta le misure necessarie affinché la rappresentanza diplomatica svizzera competente all'estero o il Dipartimento federale degli affari esteri si procurino informazioni più precise sulla situazione nello Stato richiedente.

È evidente che questa disposizione si presta a un uso abusivo, per cui le affermazioni e le dichiarazioni degli accusati e di altre persone coinvolte vanno trattate con cautela. Il fatto che una determinata procedura penale nello Stato richiedente riscontri una grande eco mediatica o che il Governo consideri prioritaria la lotta contro un determinato tipo di reato non implica automaticamente che la procedura estera presenti gravi vizi¹¹³.

Tuttavia, la domanda di assistenza giudiziaria va rifiutata se viene reso verosimile che sussiste un rischio serio e oggettivo di un trattamento discriminatorio. Non è sufficiente pretendere che la procedura penale avviata all'estero s'iscriverebbe nel quadro di un regolamento di conti allo scopo di eliminare il ricorrente dalla scena politica. Vanno al contrario forniti elementi concreti che permettano di supporre che la persona in questione è perseguita per motivi occulti, segnatamente per le sue opinioni politiche¹¹⁴.

2.2.2 Reati di carattere politico o militare (art. 3 cpv. 1 e 2 AIMP)

- c) L'assistenza giudiziaria non viene concessa se il procedimento o l'istruttoria verte su un reato che la Svizzera considera essere di carattere politico o connesso a reati politici¹¹⁵.

L'AIMP esclude dalla qualifica di carattere politico tutti i reati finalizzati allo sterminio o all'oppressione di un gruppo di popolazione (genocidio) e i reati che appaiono particolarmente repressibili in quanto l'autore, a scopo di estorsione o coazione, ha messo o ha minacciato di mettere in pericolo la libertà, la vita o l'integrità fisica altrui (prese d'ostaggi, dirottamento di aerei) o che costituiscono una violazione grave del diritto internazionale umanitario¹¹⁶. Gli atti puniti dalla legge italiana sul finanziamento dei partiti politici non costituiscono un reato politico propriamente detto, bensì mere infrazioni di diritto comune¹¹⁷.

- d) La domanda di assistenza giudiziaria è inammissibile se la procedura estera verte su un reato che costituisce una violazione degli obblighi militari o simili¹¹⁸. Sono considerati reati militari unicamente le infrazioni commesse da militari a danno di

¹¹¹ DTF 126 II 258 consid. 2d/aa.

¹¹² Art. 2 lett. b AIMP.

¹¹³ DTF 129 II 168 consid. 6.1 e giurisprudenza citata (caso Abacha / assistenza alla Nigeria).

¹¹⁴ DTF 1A.15/2007 del 13 agosto 2007, consid. 2.5 e giurisprudenza citata (richiesta di assistenza giudiziaria rifiutata alla luce del carattere politico del procedimento / assistenza alla Russia / caso Yukos).

¹¹⁵ Art. 3 cpv. 1 AIMP; art. 2 lett. a CEAG; art. 2 n. 1 lett. c (1)TAGSU.

¹¹⁶ Art. 3 cpv. 2 AIMP.

¹¹⁷ DTF 124 II 184 consid. 4b.

¹¹⁸ Art. 3 cpv. 1 AIMP; art. 1 n. 2 CEAG; art. 2 n. 1 lett. c (2) TAGSU.

beni militari¹¹⁹ e non le fattispecie di diritto comune contemplate nel Codice penale militare.

Vista la definizione restrittiva, ambedue i motivi d'esclusione non rivestono più alcuna rilevanza pratica.

- e) Se i fatti descritti nella rogatoria indicano un reato fiscale, l'assistenza giudiziaria è di principio esclusa, salvo alcune eccezioni (anzitutto i casi in cui i fatti menzionati nella domanda di assistenza giudiziaria riguardano una truffa in materia fiscale ai sensi del diritto svizzero cfr. di seguito n. 2.3, pag. 20).

2.2.3 Reati monetari, commerciali o economici (art. 3 cpv. 3 AIMP)

L'articolo 3 capoverso 3 AIMP esclude per principio qualsivoglia assistenza giudiziaria se il procedimento estero si propone di perseguire la violazione di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica¹²⁰.

La CEAG non esplicita la possibilità di rifiutare la cooperazione per questo tipo di reati. La Svizzera ritiene tuttavia che il loro perseguimento sia contrario al suo ordine pubblico e ai suoi interessi essenziali, espressamente riservati all'articolo 2 lettera b CEAG¹²¹.

Le domande di assistenza giudiziaria provenienti da Stati con i quali è stato firmato un trattato possono essere accolte se vertono sulla violazione di determinate disposizioni di politica economica¹²². Il contrabbando di merce non costituisce reato fiscale o politico¹²³.

2.2.4 Casi irrilevanti (art. 4 AIMP)

Questo motivo di rifiuto risulta dal principio di proporzionalità. La legge invita il giudice dell'assistenza giudiziaria a respingere una domanda d'assistenza (in senso lato) se l'importanza dei fatti non giustifica il procedimento.

L'articolo 4 AIMP va applicato con prudenza e moderazione. Tale motivo di rifiuto non è previsto né dalla CEAG né dalla CEEstr e resta effettivamente da chiedersi se sia ancora applicabile alla luce di queste due convenzioni¹²⁴ o di un trattato bilaterale che non lo contempla¹²⁵.

La giurisprudenza definisce in modo restrittivo il concetto di reato di poca entità. Trattandosi di un elemento patrimoniale, essa si fonda sui criteri stabiliti dall'articolo 172^{ter} CP¹²⁶. Occorre inoltre considerare che un caso può sembrare irrilevante alle autorità svizzere senza che lo Stato richiedente condivida tale giudizio¹²⁷.

¹¹⁹ DTF 112 Ib 576 consid. 10.

¹²⁰ Per i reati in materia fiscale Cfr. di seguito n. 2.3, pag. 20.

¹²¹ DTF 1A.32/2000 del 19.6.2000, consid. 5a.

¹²² In caso di violazione di un embargo che la Svizzera appoggia o in caso di esportazione vietata di prodotti di alta tecnologia; Cfr. DTF 110 Ib 82 segg., 112 Ib 212 segg.

¹²³ Art. 76 della legge federale sulle dogane; RS 631.0 / DTF 1A.47/2000 del 27.11.2000, consid. 4d.

¹²⁴ Quesito lasciato in sospeso dal TF nella DTF 1A.76/2006 del 15.5.2006, consid. 3.2 (per la CEEstr) e nella DTF 1A.323/2005 del 3.4.2006, consid. 4 (per la CEAG).

¹²⁵ Quesito lasciato in sospeso dal TF nella DTF 1A.186/2005 del 9.12.2005, consid. 5 (assistenza all'Australia).

¹²⁶ Un importo pari o superiore a 300 franchi non viene considerato un danno di lieve entità ai sensi di tale disposizione (DTF 1A.247/2004 del 25.11.2004, consid. 2.2).

¹²⁷ La semplice circostanza di presentare una domanda di assistenza giudiziaria illustra la rilevanza accordata al caso dallo Stato richiedente, che sovente ha una situazione economica meno favorevole (DTF 1A.247/2004 del 25.11.2004, consid. 2.2, ammontare del delitto 1 100 Euro, Stato richiedente Estonia).

2.2.5 Estinzione dell'azione penale, res iudicata (ne bis in idem) e prescrizione (art. 5 AIMP)

- f) **Res iudicata:** l'assistenza giudiziaria non può essere concessa se un'autorità estera la sollecita per un caso per il quale le autorità svizzere hanno già condotto un procedimento penale. L'assistenza giudiziaria non è ammessa se il prevenuto è stato assolto, ha beneficiato di un non luogo a procedere o ha già scontato la pena in Svizzera o nello Stato in cui ha commesso il reato (non necessariamente lo Stato richiedente)¹²⁸. L'assistenza giudiziaria sarà per contro concessa se il procedimento penale istruito in Svizzera per lo stesso reato è stato sospeso per mere ragioni di opportunità¹²⁹. La regola «*ne bis in idem*» comporta ulteriori eccezioni: è pertanto ammissibile l'assistenza giudiziaria volta alla revisione di una sentenza cresciuta in giudicato¹³⁰. Se l'assistenza giudiziaria ha lo scopo di perseguire reati in materia di stupefacenti, va tenuto conto dell'articolo 36 della Convenzione unica sugli stupefacenti¹³¹, che qualifica come reati indipendenti tutta una serie di reati distinti. Una condanna svizzera per importazione, nel nostro Paese, di sostanze stupefacenti non esclude a priori l'assistenza giudiziaria al fine di perseguire l'esportazione delle stesse sostanze stupefacenti dallo Stato richiedente.
- g) **Ne bis in idem:** l'assistenza giudiziaria può essere rifiutata se la persona perseguita risiede in Svizzera ed è già in corso un procedimento penale svizzero per la fattispecie cui fa riferimento la rogatoria¹³². L'assistenza giudiziaria sarà tuttavia concessa qualora il procedimento all'estero sia volto a perseguire eventuali correi o a discolpare l'interessato¹³³.

Anche le autorità esecutive cantonali possono invocare il principio «*ne bis in idem*». Quest'ultimo non può per contro essere invocato, nella misura in cui una persona condannata in Svizzera fugga nel suo Paese d'origine e le autorità di quello Stato chiedano l'assistenza giudiziaria. In questo caso il condannato potrebbe avvalersi della propria nazionalità evitando d'essere estradato alla Svizzera dal suo Paese d'origine e restando così impunito.

- h) **Prescrizione:** l'assistenza giudiziaria è rifiutata se i fatti oggetto dell'indagine all'estero sono prescritti qualora come tali fossero commessi in Svizzera¹³⁴. Alla stregua della doppia punibilità, anche la prescrizione va vagliata in base al diritto svizzero vigente al momento della pronuncia della decisione di chiusura¹³⁵. Il termine di prescrizione decorre dal momento in cui è eseguita la misura coercitiva, ad esempio dal sequestro presso una banca per la consegna di documenti la cui trasmissione è stata ordinata¹³⁶.

Tale motivo di rifiuto non può tuttavia essere opposto a una domanda di assistenza giudiziaria se lo Stato richiedente è vincolato alla Svizzera da un accordo che

¹²⁸ Lett. a della riserva svizzera all'art. 2 CEAG, più restrittiva dell'art. 5 cpv. 1 lett. a e b AIMP (DTF 1A.136/2001 22.10.2001, consid. 5b); vedi anche art. 54 CAAS e TPF RR 2009, 196 del 26 marzo 2010, consid. 2.

¹²⁹ DTF 110 Ib 385 segg.

¹³⁰ Art. 5 cpv. 2 AIMP.

¹³¹ RS 0.812.121.0

¹³² Art. 66 cpv. 1 AIMP.

¹³³ Art. 66 cpv. 2 AIMP.

¹³⁴ NB: dall'1.1.2007 il nuovo regime della prescrizione è previsto dagli art. 97 - 101 CP, per cui la prescrizione «assoluta» dell'art. 5 cpv. 1 lett. c non esiste più.

¹³⁵ DTF 130 II 217 consid. 11.2.

¹³⁶ DTF 130 II 217 consid. 11.2.

non lo prevede¹³⁷ o, logicamente, se i reati oggetto dell'inchiesta estera sono imprescrittibili. Il rifiuto motivato dalla prescrizione dei reati nello Stato richiesto sta pertanto andando scomparendo¹³⁸.

2.3 Assistenza giudiziaria in materia fiscale

2.3.1 Principi

La Svizzera non presta assistenza giudiziaria per il perseguimento di reati fiscali sui quali indagano autorità estere¹³⁹. L'esclusione della cooperazione in tale ambito non è riconducibile a un problema di doppia punibilità¹⁴⁰ e neppure al segreto bancario, che può essere levato nei casi previsti dalla legge¹⁴¹.

La ragione principale per la quale la Svizzera rifiuta in linea di principio l'assistenza giudiziaria in materia fiscale risiede nel fatto che anche nel diritto svizzero il segreto bancario ostacola l'investigazione tributaria e può essere levato unicamente in caso di frode fiscale¹⁴². La Svizzera non può dunque concedere, a titolo di assistenza giudiziaria, maggiori prerogative alle autorità inquirenti estere di quante non ne detengano le autorità svizzere nelle loro inchieste nazionali¹⁴³.

Occorre fare attenzione a non concedere l'assistenza giudiziaria fondandosi unicamente sulla designazione e i compiti generali delle autorità richiedenti o sulla posizione sistematica giuridica di una fattispecie delittuosa nello Stato richiedente: i termini «Fiscal» (in spagnolo) o «Procurator Fiscal» (in Scozia) si traducono con «procuratore»; in determinati Paesi le indagini sui delitti in materia di stupefacenti sono condotte dalle autorità doganali (ad es. in Gran Bretagna); negli Stati Uniti le infrazioni in materia di stupefacenti sono contemplate nella legislazione doganale e il loro perseguimento compete a diverse agenzie (in particolare il fisco / «Internal Revenue Service»). Occorre anzitutto fondarsi sui fatti (oggetto dell'inchiesta) descritti nella domanda per stabilire se quest'ultima è di carattere fiscale.

2.3.2 Concetto di reato fiscale

È considerato **reato fiscale** per il quale non è concessa l'assistenza giudiziaria qualsiasi atto volto a **decurtare un contributo fiscale**, allo scopo di sottrarre imposte, dazi doganali o altri contributi pubblici¹⁴⁴.

¹³⁷ È segnatamente il caso della CEAG (DTF 133 IV 40 consid. 7.4), del TAGSU e dell'AC-D/CEAG con la Germania. La questione è diversa nel caso di misure d'assistenza non previste dalla CEAG. In questi casi la prescrizione può essere opposta come motivo di rifiuto (DTF 126 II consid. 4d).

¹³⁸ In tal senso Zimmermann n. 437 e in materia di estradizione l'art. IV dell'AC-CEEstr con la Germania modificato il 1° marzo 2002 (RS 0.353.913.61).

¹³⁹ Art. 3 cpv. 3 AIMP prima frase. DTF 1A 176/2006 dell'8.11.2006 consid. 2.2.

¹⁴⁰ I reati di carattere fiscale sono puniti in Svizzera come altrove (Cfr. ad es. per la frode in materia fiscale art. 14 DPA, art. 186 LIFD; per la sottrazione d'imposta, art. 175 - 185 LIFD).

¹⁴¹ Art. 47 cpv. 4 LBCR: «Sono fatte salve le disposizioni delle legislazioni federali e cantonali sull'obbligo di dare informazioni all'autorità e di testimoniare in giudizio».

¹⁴² Aubert, Kernen e Schönle, *Le secret bancaire suisse*, 3a ed. 1995, pag. 222 e segg. / Günter Stratenwerth, *Basler Kommentar (Bankengesetz) 2005* ad art. 47 N 36 segg. pag. 689.

¹⁴³ Tale cooperazione nell'assistenza giudiziaria va distinta da quella per l'assistenza amministrativa in caso di frode fiscale e reati simili previsti dalle convenzioni contro le doppie imposizioni in materia d'imposta sul reddito (ad es. art. 27 della Convenzione con gli Stati Uniti, RS 0.672.933.61, e con la Germania, RS 0.672.913).

¹⁴⁴ Eccezione fatta per le quote da versare alle assicurazioni sociali, vedi art. 2 n. 3 TAGSU

Per contro, il reato finalizzato all'**ottenimento fraudolento di una prestazione da parte del fisco** (Stato) è un **reato di diritto comune**: in tal caso è ammessa non soltanto l'assistenza giudiziaria accessoria, bensì anche altre forme di cooperazione (estradizione¹⁴⁵, delega del perseguimento penale).

L'ottenimento fraudolento di sovvenzioni o di altre prestazioni statali non è considerato reato fiscale, poiché la persona perseguita non priva lo Stato di una prestazione di cui gli sarebbe debitrice secondo la legislazione tributaria¹⁴⁶. Per lo stesso motivo, l'assistenza giudiziaria è ammissibile per chiarire il rimprovero mosso a un medico privato di non aver versato a un ospedale pubblico la parte, prevista dalla legge, degli onorari riscossi per il trattamento dei suoi pazienti. In effetti, la condotta passibile di punizione è diretta contro lo Stato in qualità di datore di lavoro e non contro il fisco. D'altronde la falsità in documenti – nella misura in cui sia commessa unicamente a scopi fiscali – costituisce solamente un'infrazione fiscale¹⁴⁷.

2.3.3 Deroghe al principio del rifiuto dell'assistenza in materia fiscale

2.3.3.1 *Truffa in materia di tasse (frode fiscale)*

Sono tre le deroghe al principio del rifiuto dell'assistenza giudiziaria in materia fiscale:

- a) L'assistenza giudiziaria può essere concessa, con la dovuta cautela, per **scagionare la persona perseguita**¹⁴⁸. La cautela è d'obbligo dal momento che l'assunzione di una prova richiesta dall'interessato, a proprio discarico, nell'ambito del procedimento estero può, in determinati casi, risultare a suo sfavore e dare esito contrario a quello auspicato¹⁴⁹. L'accordo dell'interessato in merito va messo a verbale e allegato alla domanda di assistenza giudiziaria¹⁵⁰.
- b) Vi è l'obbligo di fornire assistenza giudiziaria nel caso di una rogatoria statunitense volta al perseguimento penale di membri dirigenti del **crimine organizzato negli Stati Uniti**¹⁵¹.
- c) L'assistenza giudiziaria può essere concessa per le procedure estere vertenti su reati qualificati come **truffa in materia fiscale** in Svizzera (art. 3 cpv. 3 seconda frase AIMP). L'articolo 24 capoverso 1 OAIMP considera frode fiscale ogni reato configurabile come truffa in materia di tasse a tenore dell'articolo 14 capoverso 2 della legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA; RS 313.0). Nonostante il tenore del testo (disposizione potestativa), sussiste l'obbligo di concedere l'assistenza giudiziaria se tutte le condizioni necessarie sono adempiute¹⁵².

La sottrazione fiscale fraudolenta per mezzo di titoli o indicazioni false, falsificate oppure – nella maggioranza dei casi – materialmente inesatte costituisce una frode in materia di contribuzioni¹⁵³. Possono tuttavia rientrare in tale fattispecie anche altri tipi di inganno

¹⁴⁵ DTF 1A 194/2005 del 18.8.2005, consid. 3.1.4; DTF 1A 297/2005 del 13.1.2006, consid. 3.

¹⁴⁶ Frode in materia di sovvenzioni, DTF 112 Ib 55 segg. Rimborso indebito dell'IVA in seguito a un «carosello IVA»: TPF RR.2007.106 del 19.11.2007, consid. 3.4.

¹⁴⁷ Cfr. DTF 103 Ia 218 segg., DTF 103 Ia 108 IV 27 segg.

¹⁴⁸ Art. 63 cpv. 5 AIMP.

¹⁴⁹ GAAC 46/IV, n. 68, pag. 405, lett. b.

¹⁵⁰ DTF 113 Ib 67 consid. 4a.

¹⁵¹ Art. 2 n. 2 TAGSU. Per le condizioni che reggono la concessione dell'assistenza in questi casi si veda l'art. 7 TAGSU. Sinora tale disposizione è stata applicata raramente.

¹⁵² DTF 125 II 250 consid. 2.

¹⁵³ Secondo DTF 111 Ib 242 segg.

con astuzia ai danni delle autorità fiscali, che non implicano necessariamente l'uso di documenti falsificati¹⁵⁴. Sono considerati frode in materia di contribuzioni anche i casi di sovrapproduzione e di riflusso di capitale¹⁵⁵. Possono essere definite manovre fraudolente¹⁵⁶ anche l'istituzione di società di sede intermedie o l'allestimento e l'uso sistematico di contratti falsi¹⁵⁷.

Una domanda estera non può essere respinta per il solo motivo che il diritto svizzero non prevede lo stesso genere di imposte o di disposizioni tributarie ¹⁵⁸.

Perché venga concessa l'assistenza giudiziaria in questo ambito, dall'esposto dei fatti deve risultare inequivocabilmente che è adempiuta la fattispecie di truffa in materia fiscale secondo il diritto svizzero. Lo scopo è di evitare che l'autorità estera richiedente possa ottenere, con il pretesto di un reato di diritto comune o di una frode fiscale, delle prove destinate a perseguire i reati fiscali per i quali l'assistenza giudiziaria sarebbe inammissibile.

Per tale motivo, deve anzitutto emergere chiaramente la manovra fraudolenta messa in atto. In conformità alla giurisprudenza del Tribunale federale, lo Stato richiedente deve, a tal fine, fornire indizi sufficienti che corroborino l'esistenza di una frode fiscale. Non è necessario allegare le prove a sostegno di tali sospetti. È sufficiente che gli elementi probatori siano menzionati e che la loro esistenza sia resa verosimile¹⁵⁹.

Se sussistono dubbi quanto alle caratteristiche delle imposte menzionate nella domanda, viene chiesto il parere dell'Amministrazione federale delle contribuzioni¹⁶⁰. Tale parere non vincola l'autorità esecutiva¹⁶¹, che tuttavia non può rinunciare a tenerne conto senza validi motivi.

In materia di frode doganale si ricorre spesso alla possibilità prevista dall'articolo 79 AIMP di affidare l'esecuzione dell'intera procedura all'Amministrazione federale delle dogane. Tale scelta non si giustifica soltanto in ragione della migliore conoscenza della materia, ma anche in considerazione del rischio di procedure parallele (in caso di violazione contemporanea delle norme doganali svizzere o quando sono in corso altre procedure di assistenza amministrativa).

Le autorità svizzere che presentano una domanda di assistenza giudiziaria all'estero non possono porre condizioni quanto all'utilizzazione delle informazioni trasmesse. Lo Stato richiesto può quindi senz'altro informare le proprie autorità fiscali. Tale conseguenza può essere attenuata fornendo, in merito a segreti d'affari o bancari, soltanto le informazioni indispensabili per l'esecuzione della domanda.

¹⁵⁴ DTF 125 II 250 consid. 3b e DTF 3.4.2005 / 1A.323/2005 consid. 5.

¹⁵⁵ DTF 111 Ib 242 segg.

¹⁵⁶ La definizione di frode fiscale secondo l'AIMP è più ampia di quella della legge federale sull'imposta federale diretta (LIFID; RS 642.11), il cui art. 186 richiede l'uso di documenti falsi, alterati o contenutisticamente inesatti.

¹⁵⁷ DTF 31.1.2006 / 1A .234/2005 consid. 2.3.

¹⁵⁸ Art. 24 cpv. 2 OAIMP.

¹⁵⁹ DTF 125 II 250 consid. 5b, TPF RR 2008 165 del 28.10.2008, consid. 5.5.

¹⁶⁰ Art. 24 cpv. 3 OAIMP.

¹⁶¹ DTF 1A.308/2000 dell'8.2.2001, consid. 2c.

2.3.3.2 **Accordi tra la Svizzera e l'Unione europea vertenti sull'assistenza in materia di imposte indirette**

La conclusione di una seconda serie di accordi bilaterali (ossia i «bilaterali II») tra il nostro Paese e l'Unione europea non comporta cambiamenti rilevanti della legislazione svizzera in materia di assistenza giudiziaria, ad eccezione dell'**estensione della cooperazione in materia di imposte indirette**. L'Accordo tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen¹⁶², e l'Accordo di cooperazione fra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro, per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi finanziari¹⁶³, **istituiscono difatti, tra la Svizzera e l'UE, il medesimo standard di cooperazione in materia di imposte indirette di quello esistente tra i membri dell'UE**¹⁶⁴. Da notare a tal proposito che l'assistenza giudiziaria sarà concessa anche per riciclaggio di denaro nell'Unione europea, purché la pena prevista per il reato a monte superi i sei mesi nei due Stati (vale a dire: per riciclaggio del provento di frode fiscale, ad es. in materia di IVA, e di contrabbando professionale). **Le imposte dirette invece non sono contemplate** (assistenza giudiziaria limitata ai casi di frode fiscale).

L'Accordo sulla lotta contro la frode prevede due particolarità: una nuova modalità di cooperazione che permette **di sorvegliare le relazioni bancarie**¹⁶⁵, e la **soppressione del diritto di ricorrere** contro la **presenza dei rappresentanti dello Stato richiedente** al momento dell'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria.

2.4 **Simultaneità dell'esclusione e dell'ammissibilità della cooperazione (art. 6 AIMP)**

Se dall'esposto dei fatti nella domanda di assistenza giudiziaria si evince che, oltre ai reati fiscali, politici o militari, sono stati pure commessi reati di diritto comune, l'assistenza giudiziaria è concessa a condizione che i risultati comunicati dalla Svizzera siano utilizzati esclusivamente ai fini del perseguimento o della sanzione dei reati di diritto comune¹⁶⁶ (in merito alla riserva della specialità, vedi n. 2.7, pag. 29). Tuttavia, l'assistenza giudiziaria è esclusa se gli elementi costitutivi del reato speciale (fiscale, politico o militare) includono e prevalgono, sotto ogni aspetto, su quelli del reato di diritto comune¹⁶⁷.

¹⁶² FF 2004 5697 / CAS, in vigore dal 15 dicembre 2008. Il testo non è pubblicato nella RS ma può essere consultato sul sito dell'UFG:

<http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/strafrecht/rechtsgrundlagen/multilateral/sdue.html>

¹⁶³ FF 2004 VI 5801 / AAF (RS 0.351.926.81), applicazione anticipata dall'aprile 2009 con alcuni Stati membri dell'UE (Cfr. in merito la Guida all'assistenza giudiziaria).

¹⁶⁴ Limite inferiore: almeno 25 000 Euro sottratti al fisco oppure prodotti importati o esportati illegalmente per un valore pari ad almeno 100 000 Euro.

¹⁶⁵ Cfr. art. 284 e 285 del futuro Codice di procedura penale (CPP).

¹⁶⁶ Art. 6 cpv. 1 AIMP.

¹⁶⁷ Cfr. art. 6 cpv. 2 AIMP, art. 2 n. 4 TAGSU e DTF 104 la 49 segg., consid. 4).

2.5 Motivi di rifiuto dell'assistenza giudiziaria

2.5.1 Reciprocità (art. 8 AIMP)

Di regola, è dato seguito a una domanda soltanto se lo Stato richiedente concede la reciprocità (art. 8 cpv. 1 primo periodo AIMP). L'UFG chiede una garanzia di reciprocità qualora le circostanze lo richiedano (art. 8 cpv. 1, secondo periodo AIMP). A tal proposito gode di un ampio potere d'apprezzamento¹⁶⁸. Detta garanzia viene normalmente richiesta quando le relazioni tra la Svizzera e lo Stato richiedente non si fondano su una base convenzionale. Secondo il principio di fiducia, che è alla base dei rapporti tra gli Stati, le autorità svizzere non sono tenute a verificare la conformità della dichiarazione di reciprocità ai requisiti formali del diritto estero e neppure la competenza dell'autorità che rilascia tale dichiarazione di reciprocità, eccetto in caso di un abuso manifesto. L'UFG rinuncia inoltre alla reciprocità se l'esecuzione della domanda sembra imporsi per la natura del reato o per la necessità di lottare contro determinati reati (art. 8 cpv. 2 lett. a AIMP). In questa eccezione rientrano in particolare la repressione della criminalità organizzata, i reati economici, il riciclaggio di denaro e la corruzione¹⁶⁹.

La competenza di rilasciare tale garanzia è stabilita dal diritto interno dello Stato in questione¹⁷⁰; nella maggior parte dei casi la dichiarazione di reciprocità figura in una nota della rappresentanza diplomatica di tale Stato in Svizzera, o in una lettera del Ministero pubblico generale o del Ministero della giustizia.

In considerazione della globalizzazione e mondializzazione del crimine e della mobilità dei proventi dei reati, si tende viepiù a rinunciare, giustamente, alla condizione della reciprocità¹⁷¹.

2.5.2 Doppia punibilità

2.5.2.1 Principio

In linea di principio, anche qualora la fattispecie descritta nella domanda non sia punibile secondo il diritto svizzero, l'assistenza giudiziaria dovrebbe essere concessa per quanto possibile. Per l'esecuzione della domanda, invece, è possibile applicare la coercizione processuale (perquisizioni domiciliari, sequestro di mezzi di prova, citazioni con la comminatoria d'esecuzione forzata, audizione di testimoni¹⁷², controlli telefonici, revoca di segreti tutelati dal diritto penale¹⁷³) soltanto se l'esposto dei fatti nella domanda di assistenza giudiziaria corrisponda agli elementi costitutivi di un'infrazione punibile secondo il diritto svizzero¹⁷⁴.

Il giudice dell'assistenza giudiziaria deve esaminare la punibilità «prima facie»¹⁷⁵. Conformemente all'articolo 64 capoverso 1 AIMP, l'esame verte sugli elementi obiettivi costitutivi del reato, senza tenere conto delle particolari condizioni del diritto svizzero in materia di colpa e di punibilità.

¹⁶⁸ DTF 110 Ib 176.

¹⁶⁹ DTF 1A 49-54/2002 del 23.4.2003, consid. 4.

¹⁷⁰ DTF 110 Ib 177.

¹⁷¹ In questo senso DTF 1A 38/2005 del 18.5.2005, consid. 3.4.

¹⁷² La dichiarazione spontanea di un imputato andrebbe accolta nel rispetto del suo diritto di essere sentito.

¹⁷³ In particolare il segreto bancario (art. 47 LB).

¹⁷⁴ Art. 64 cpv. 1 AIMP, art. 5 lett. a CEAG e pertinente dichiarazione svizzera, art. 4 TAGSU.

¹⁷⁵ DTF 124 II 184 consid. 4b.

Non è dunque necessario che i fatti incriminati rivestano la stessa qualifica giuridica in ambedue le legislazioni interessate e che siano sottoposti alle medesime condizioni di punibilità o passibili di pene equivalenti; è sufficiente che siano punibili in entrambi gli Stati come reati per i quali è generalmente concessa la cooperazione internazionale¹⁷⁶. Contrariamente a quanto vale in materia di estradizione, la condizione della doppia punibilità non deve essere adempiuta per ciascuno dei reati figuranti nella domanda di assistenza; è sufficiente che lo sia per uno dei reati¹⁷⁷.

La punibilità secondo il diritto estero non è presa in considerazione¹⁷⁸. La punibilità dei fatti esposti nella rogatoria **si determina nel momento in cui è disposto il provvedimento coercitivo**¹⁷⁹.

2.5.2 Eccezioni (art. 64 cpv. 2 AIMP)

L'AIMP prevede due deroghe al principio della doppia punibilità¹⁸⁰. Anche se gli atti perseguiti nello Stato richiedente non sono punibili in Svizzera, i provvedimenti coercitivi che implicano la coazione processuale sono ammissibili:

- a discarico della persona perseguita (cfr. n. 2.3.3.1 lett. a), pag. 21)
- a perseguire un atto sessuale su minorenni

2.5.3 Attestato (art. 76 lett. c AIMP)

Conformemente all'AIMP¹⁸¹ ma non alla CEAG¹⁸², per le perquisizioni domiciliari, il sequestro o la consegna di oggetti, alla domanda di assistenza giudiziaria va allegata una conferma secondo la quale tali provvedimenti sono ammissibili nello Stato richiedente. Tale precauzione si giustifica al fine di evitare che lo Stato richiedente possa ottenere dalla Svizzera provvedimenti coercitivi che non potrebbe far valere sul proprio territorio¹⁸³. In realtà l'attestato previsto da tale disposizione non è richiesto sistematicamente, ma soltanto quando la liceità delle misure nello Stato richiedente è dubbia¹⁸⁴.

¹⁷⁶ DTF 1A 3/2004 del 3.5.2004, consid. 10.1.

¹⁷⁷ DTF 125 II 569 consid. 6.

¹⁷⁸ Espressamente con gli Stati Uniti d'America: vedasi art. 4 n. 4 TAGSU; DTF 111 Ib 137 seg.

¹⁷⁹ DTF 129 II 462 consid. 4.3.

¹⁸⁰ Da notare che il principio della doppia incriminazione tende a essere abbandonato, almeno in parte, nelle relazioni di assistenza giudiziaria tra Stati membri dell'UE (es.: art. 3 cpv. 2 della decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio / L 196.45).

¹⁸¹ Art. 76 lett. c AIMP, art. 31 OAIMP.

¹⁸² L'esigenza dell'art. 76 lett. c AIMP non può essere opposta a uno Stato parte della CEAG / DTF 1A 274/1999 del 25.02.2000, consid. 3b.

¹⁸³ Un ordine di perquisizione o di sequestro emesso da un'autorità estera e allegato alla domanda costituisce la conferma dell'ammissibilità del provvedimento (art. 31 cpv. 2 OAIMP).

¹⁸⁴ DTF 123 II 161 consid. 3b pag. 166.

2.6 Principi esecutivi dell'assistenza giudiziaria

2.6.1 Principio della fiducia

Tale principio non si applica soltanto all'assistenza giudiziaria, ma regge tutte le relazioni tra gli Stati aderenti a un accordo bilaterale o multilaterale¹⁸⁵. Per la cooperazione internazionale in materia penale, tale principio implica generalmente che lo Stato richiesto non metterà in dubbio, salvo abuso manifesto e accertato, il contenuto della domanda presentata dallo Stato richiedente per quanto riguarda:

- la competenza (*ratione loci et materiae*) dell'autorità richiedente¹⁸⁶
- la realtà e il carattere punibile dei fatti alla base dell'indagine nello Stato richiedente¹⁸⁷
- i fatti alla base della domanda¹⁸⁸
- l'utilità e la portata delle misure richieste¹⁸⁹
- l'obbligo di eseguire la domanda fintanto che non venga ritirata¹⁹⁰
- il rispetto del principio della specialità, se i due Stati sono legati da un trattato o da una convenzione¹⁹¹
- la credibilità delle garanzie fornite in materia di reciprocità¹⁹²

2.6.2 Principio di favore

La prassi giurisprudenziale ha sviluppato un approccio positivo per la cooperazione internazionale, esortando il giudice dell'assistenza giudiziaria, spesso confrontato a una giustapposizione di disposizioni legali potenzialmente applicabili, a scegliere la soluzione più favorevole ai fini dell'assistenza. Si parla di principio di favore (*Günstigkeitsprinzip*), applicabile sia alla piccola assistenza sia all'extradizione.

Pertanto, anche se il diritto convenzionale non prevede esplicitamente una determinata forma di collaborazione, ciò non vieta alla Svizzera di concederla in virtù delle disposizioni del suo diritto interno, ossia dell'AIMP. La costante giurisprudenza permette in effetti di applicare il diritto interno se questo risulta più favorevole ai fini della cooperazione di quanto non lo sia il diritto convenzionale¹⁹³; tale interpretazione nasce dalla considerazione generale che i trattati hanno lo scopo di favorire la cooperazione internazionale e non di limitarla. Sarebbe non soltanto paradossale, bensì manifestamente contrario allo spirito dei trattati conclusi in materia, se la Svizzera rifiutasse di collaborare con gli Stati ai quali è vincolata da una convenzione, laddove accettasse, nelle medesime circostanze, di cooperare con altri Stati sulla sola base del suo diritto nazionale.

Per contro, in caso di silenzio del trattato su un punto determinato, la Svizzera non può applicare il suo diritto nazionale più restrittivo.

¹⁸⁵ «Pacta sunt servanda».

¹⁸⁶ DTF 116 Ib 92 consid. 2c aa.

¹⁸⁷ DTF 126 II 212 consid. 6 bb.

¹⁸⁸ DTF 132 II 81 consid. 2.1.

¹⁸⁹ DTF 132 II 81 consid. 2.1.

¹⁹⁰ DTF 1A.218/2003 del 17.12.2003, consid. 3.5.

¹⁹¹ DTF 1A.78/2000 del 17.4.2000, consid. 2b.

¹⁹² TPF RR 2008 177 del 16.9.2008, consid. 5; DTF 130 II 217 consid. 7.1.

¹⁹³ DTF 132 II 178 consid. 2.1; TPF RR 2007.48 del 26.6.2007, consid. 2.4.

Pertanto, nell'ambito dell'assistenza giudiziaria retta dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (CEAG), non s'impone l'esame della prescrizione (art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP). Per contro, nel caso di provvedimenti d'assistenza non contemplati dalla CEAG, ma soltanto dall'AIMP (come la consegna di beni sequestrati prevista dall'art. 74a AIMP), l'assistenza giudiziaria deve essere concessa conformemente a tale legge; in questo caso occorrerà tenere conto anche delle regole di prescrizione secondo l'articolo 5 capoverso 1 lettera c AIMP¹⁹⁴. La conferma richiesta all'articolo 76 lettera c AIMP (da allegare alle domande di perquisizione e di sequestro) non è opponibile agli Stati aderenti alla CEAG¹⁹⁵. Resta da chiarire se lo stesso vale anche per l'articolo 4 AIMP (casi irrilevanti)¹⁹⁶.

2.6.3 Obbligo di celerità (art. 17a AIMP)

L'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale è una procedura d'assistenza destinata ad assistere uno Stato estero in un procedimento penale. Ogni accusato ha il diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole¹⁹⁷. L'assistenza giudiziaria va dunque concessa senza indugio.

Nel frattempo, tale obbligo di celerità è stato formalmente sancito nella legge¹⁹⁸. L'articolo in questione esplicita che l'autorità competente tratta le domande con celerità e decide senza indugio¹⁹⁹. L'autorità competente è soggetta al controllo dell'UFG, che può sollecitarla in caso di ritardo, intervenire presso l'autorità di vigilanza competente in caso di ritardo ingiustificato²⁰⁰ o ricorrere per diniego di giustizia²⁰¹. In casi estremi²⁰², l'UFG ha la possibilità di decidere in merito all'ammissibilità e all'esecuzione delle domanda in vece dell'autorità inosservante²⁰³.

2.6.4 Proporzionalità e portata dell'assistenza giudiziaria

2.6.4.1 In generale

Nella procedura di assistenza giudiziaria va rispettato anche il principio della proporzionalità²⁰⁴. Tuttavia ciò non significa che l'assistenza giudiziaria sia sussidiaria, vale a dire che lo Stato estero possa richiedere l'assistenza giudiziaria unicamente dopo aver esaurito tutte le possibilità d'inchiesta nel proprio Stato. Per perseguire in modo efficace i reati di carattere internazionale, occorrono sempre più inchieste penali congiunte in vari Stati.

In virtù del principio della proporzionalità, l'assistenza può essere concessa soltanto nella misura in cui essa sia necessaria per appurare la verità ricercata dalle autorità penali dello Stato richiedente.

¹⁹⁴ DTF 1A.323/2005 del 3.4.2006, consid. 3 (tale prassi non si potrà più applicare agli Stati parti del PAII CEAG, accordo che prevede una disposizione sulla riconsegna di beni).

¹⁹⁵ DTF 1A.274/1999 consid. 3b.

¹⁹⁶ DTF 1A.323/2005 consid. 4.

¹⁹⁷ Cfr. art. 6 CEDU; RS 0.101

¹⁹⁸ Art. 17a AIMP.

¹⁹⁹ Il rispetto dell'obbligo di celerità da parte dell'autorità va giudicato tenendo conto delle circostanze specifiche. Se la decisione d'entrata nel merito ritarda soltanto di qualche giorno o di qualche settimana nell'ambito di un caso complesso, l'esecuzione può richiedere più o meno tempo a seconda della portata dei provvedimenti coercitivi richiesti (DTF 1A.223 del 28.2.2000, consid. 2a).

²⁰⁰ Art. 17a cpv. 2 AIMP.

²⁰¹ Art. 17a cpv. 3 AIMP.

²⁰² Considerati i mezzi limitati dell'UFG.

²⁰³ Ma a sue spese! (art. 13 cpv. 1^{bis} OAIMP).

²⁰⁴ DTF 106 Ib 264, 351; vedasi anche art. 4 AIMP.

La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituirsi in questo compito all'autorità estera che conduce le indagini²⁰⁵.

Il principio della proporzionalità impedisce, da un canto, che l'autorità richiedente esiga provvedimenti inutili alla sua indagine e, dall'altro, che l'autorità esecutiva possa spingersi oltre il mandato conferitole. L'autorità svizzera richiesta è molto cauta nell'esaminare il rispetto di tale principio, visto che non dispone dei mezzi che le permetterebbero di pronunciarsi sull'opportunità dell'assunzione delle prove. **Anche il giudice dell'assistenza giudiziaria deve a sua volta limitarsi a esaminare se le informazioni da trasmettere presentino, *prima facie*, un nesso con i fatti all'origine della domanda. È tenuto a escludere dalla trasmissione soltanto i documenti che manifestamente non rivestono alcuna utilità per gli inquirenti esteri (esame limitato all'utilità «potenziale»).** Tale modo di procedere rispecchia infatti il concetto di «assistenza giudiziaria più ampia possibile» dell'articolo 1 CEAG e permette di evitare la presentazione di una domanda di assistenza complementare, quando è palese da subito che l'autorità estera non potrà accontentarsi delle informazioni raccolte²⁰⁶. All'occorrenza, spetta all'autorità richiesta interpretare la domanda attribuendole il senso più ragionevole. Nulla osta a un'interpretazione estensiva della domanda qualora sia

accertato che, su questa base, tutte le condizioni per concedere l'assistenza sono adempiute; tale modo di procedere può evitare in effetti la presentazione di un'eventuale richiesta complementare²⁰⁷.

2.6.4.2 Cernita degli atti

Gli atti sono selezionati con la partecipazione della persona interessata.

Dopo aver sequestrato i documenti che ritiene utili per l'esecuzione della domanda, l'autorità esecutiva procede alla cernita degli atti da consegnare in vista della decisione di chiusura. È vietata la trasmissione in blocco dei documenti raccolti, senza che ne sia stata esaminata l'idoneità ai fini della procedura estera²⁰⁸. Se vanno omessi soltanto alcuni passaggi, gli atti d'esecuzione saranno depennati di conseguenza²⁰⁹.

Tuttavia, prima di decidere in merito, l'autorità esecutiva impartisce un termine al detentore degli atti affinché possa far valere, per ogni documento, le sue obiezioni alla trasmissione. Non basta affermare perentoriamente che un atto è irrilevante per il procedimento; siffatta asserzione va comprovata con cura. Il detentore degli atti è tenuto a cooperare con l'autorità esecutiva sin dal momento dell'esecuzione della domanda. È incompatibile con il principio della buona fede lasciare la cernita degli atti in mano all'autorità esecutiva senza offrirle alcun sostegno, per poi rimproverarle d'aver disatteso il principio della proporzionalità. Il diritto di essere sentito è associato all'obbligo di cooperare, la cui inadempienza è sanzionata dal fatto che il detentore degli atti, dinanzi

²⁰⁵ TPF RR 2007.171 del 25.02.2008, consid. 3.1.

²⁰⁶ TPF RR 2008.84 dell'8.10.2008, consid. 7.1.

²⁰⁷ DTF 121 II 241 consid. 3a pag. 243.

²⁰⁸ DTF 130 II 14.

²⁰⁹ Art. 2 OAIMP: l'UFG riceve in visione il testo integrale non modificato; art. 2 cpv. 3 OAIMP; art. 28 cpv. 2 LTAGSU.

all'autorità di ricorso, non può più addurre gli argomenti che ha trascurato di sottoporre all'autorità esecutiva²¹⁰.

Tuttavia, se la domanda intende far luce sul flusso dei fondi d'origine delittuosa, è opportuno informare lo Stato richiedente in merito a tutte le transazioni effettuate a nome delle società e dei conti implicati nel procedimento. È pertanto giustificata la produzione di tutta la documentazione bancaria per un periodo di tempo relativamente lungo. In un caso del genere, l'autorità richiedente ha in effetti un interesse sostanzialmente preponderante a esaminare la completa gestione del conto²¹¹.

2.6.4.3 Utilità potenziale e riciclaggio di denaro

L'entrata in vigore delle disposizioni contro il riciclaggio di denaro²¹² ha offerto alle autorità inquirenti svizzere l'occasione di promuovere procedimenti penali per riciclaggio sulla base di informazioni contenute nelle domande di assistenza giudiziaria. L'esito di dette inchieste si riallaccia logicamente ai fatti esposti nella domanda d'assistenza che le ha originate e può dunque essere comunicato allo Stato richiedente in ragione della sua utilità potenziale. È tuttavia esclusa la trasmissione spontanea di tali informazioni, che restano confinate all'ambito iniziale (esteso) tracciato dalla domanda.

2.7 Specialità dell'assistenza giudiziaria

2.7.1 In generale

Alla luce del carattere sovente sensibile delle informazioni trasmesse a titolo di assistenza giudiziaria in materia penale, è comprensibile che lo Stato richiesto debba poter controllare l'utilizzo che ne intende fare lo Stato richiedente. Tali informazioni potranno in generale essere utilizzate soltanto per il procedimento penale specificato nella domanda. Qualsiasi altro tipo di utilizzo nello Stato richiedente non è *ipso facto* vietato, ma presuppone il consenso dello Stato richiesto. Tali principi sono sanciti a vario titolo nelle convenzioni in materia di assistenza giudiziaria²¹³ o negli accordi bilaterali conclusi dalla Svizzera²¹⁴. Il principio della specialità, che manca nella CEAG²¹⁵ ed è contemplato a mero titolo facoltativo nella CRic²¹⁶, viene ora sistematicamente incluso nelle convenzioni d'assistenza giudiziaria²¹⁷. In talune convenzioni coincide con le disposizioni sulla protezione dei dati²¹⁸.

Se il principio della specialità è oggetto di una riserva, significa che lo Stato richiedente è vincolato legalmente soltanto qualora la riserva sia stata indicata esplicitamente al momento della trasmissione degli atti²¹⁹. Se la Svizzera fa valere una restrizione della specialità, conformemente alla sua riserva all'articolo 2 CEAG o all'articolo 32 CRic, occorre partire dal presupposto che gli altri Stati contraenti rispettino tale restrizione in virtù della

²¹⁰ DTF 126 II 258 consid. 9.

²¹¹ DTF 26.1.2007 / 1A.244/2006 consid. 4.2.

²¹² In primis l'art. 305^{bis} e ^{ter} CP (RS 311.0); legge sul riciclaggio di denaro (LRD; RS 955.0).

²¹³ Ad es.: art. 32 CRic, art. 26 PAII, art. 23 della Convenzione UE 2000 sulla mutua assistenza in materia penale, art. 46 par. 19 UNCAC, art. 18 par. 19 UNTOC.

²¹⁴ Ad es.: art. 5 TAGSU, art. III AC-CEAG tra Francia e Svizzera, art. IV AC-CEAG tra l'Italia e la Svizzera.

²¹⁵ La Svizzera ha formulato una riserva specifica all'art. 2 lett. b CEAG.

²¹⁶ Art. 32 CRic.

²¹⁷ Ad es.: art. 32 CRic (RS 0.311.53), art. 18 par. 19 UNTOC (RS 0311.54).

²¹⁸ Ad es.: art. 26 PAII (RS 0.351.12).

²¹⁹ Sono esclusi i casi retti da norme internazionali cogenti, quali le domande di assistenza giudiziaria statunitensi, per le quali il principio della specialità è previsto espressamente dall'art. 5 TAGSU.

reciproca fiducia contrattuale: in base al diritto internazionale pubblico, la riserva formulata dalla Svizzera è infatti vincolante per gli altri Stati contraenti²²⁰. È pacifico che gli Stati vincolati da un trattato rispettino i loro impegni internazionali, quale l'ottemperanza del principio della specialità, senza doverlo specificare espressamente. Si parte infatti dal presupposto che lo Stato richiedente adempì fedelmente e scrupolosamente gli obblighi risultanti dal trattato. Anche una violazione del trattato su questo punto non implicherebbe un sovvertimento di tale presunzione.

Non occorre esigere una garanzia espressa del rispetto della specialità nemmeno dagli Stati con i quali la Svizzera non ha firmato alcuna convenzione, purché l'autorità richiedente s'impegni, nella rogatoria, a rispettare tale restrizione oppure che al momento della trasmissione degli atti d'esecuzione sia stata chiaramente formulata una riserva²²¹. Una riserva comporta il divieto di utilizzare i mezzi probatori e vincola tutte le autorità dello Stato richiedente.

2.7.2 Nel diritto svizzero

Considerato il tenore divergente della riserva della specialità nel diritto interno²²² e in quello convenzionale²²³, è necessario stabilire una classificazione fra le varie possibilità e modalità d'impiego delle informazioni trasmesse in esecuzione di una domanda di assistenza, al fine di agevolarne la comprensione da parte dell'autorità estera richiedente. L'utilizzazione può essere ammessa, esclusa o soggetta al consenso dell'UFG²²⁴.

2.7.2.1 Utilizzazione ammessa (principio)

In linea di principio, le informazioni trasmesse in esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria possono essere liberamente utilizzate nel procedimento²²⁵ per il quale l'assistenza è stata richiesta²²⁶, nonché in qualsiasi altro procedimento penale in corso nello Stato richiedente e per perseguire altri reati²²⁷, anche se non punibili secondo il diritto svizzero²²⁸. Su questo punto la specialità nell'assistenza giudiziaria differisce da quanto applicato in materia di estradizione²²⁹. Il principio della specialità può essere fatto valere anche nei confronti di rappresentanti dello Stato richiedente che presenziano all'esecuzione della domanda o consultano l'incarto.

²²⁰ DTF 104 Ia 59.

²²¹ DTF 110 Ib 177 consid. 3b.

²²² Art. 67 AIMP.

²²³ Cfr. riserva svizzera all'art. 2 cpv. 2 CEAG, art. 26 PAII, art. 32 CRic, senza contare i trattati bilaterali!

²²⁴ La giurisprudenza ha operato un'altra distinzione e parla di **assistenza «primaria»** quando si tratta delle modalità d'utilizzazione – soltanto in ambito penale – nel procedimento che ha dato luogo alla domanda, e di **assistenza «secondaria»** quando si tratta dell'utilizzazione susseguente di queste medesime informazioni nei procedimenti connessi alla procedura avviata nello Stato richiedente (DTF 132 II 178 consid. 2.2).

²²⁵ Compresa la facoltà di incorporare le informazioni in domande di assistenza dirette a Stati terzi (TPF.RR.2009 156-158 del 25 novembre 2009, consid. 5.3) In questo caso non è necessaria alcuna autorizzazione dell'UFG.

²²⁶ Le disposizioni all'art. 67 cpv. 2 AIMP non sono esaustive e servono a illustrare due quesiti posti di frequente. È senz'altro ammissibile cambiare la qualificazione giuridica e utilizzare i documenti nei confronti di complici.

²²⁷ Le informazioni trasmesse allo Stato richiedente per appropriazione indebita potranno essere utilizzati in tale Stato per perseguire un'altra infrazione (ad es. falsità in documenti).

²²⁸ DTF 124 II 184 consid. 4 (legge italiana sul finanziamento illecito dei partiti politici). In questo caso il principio della doppia punibilità non ha alcuna rilevanza.

²²⁹ Secondo l'art. 38 cpv. 1 lett. a AIMP una persona non può essere perseguita per un atto commesso prima dell'extradizione e per il quale l'extradizione non è stata concessa.

2.7.2.2 Utilizzazione esclusa

a) Di regola

Secondo l'art. 67 cpv. 1 AIMP e la riserva formulata dalla Svizzera all'art. 2 lett. b CEAG, le informazioni e i documenti trasmessi non possono essere usati nello Stato richiedente né a scopo d'indagine né come mezzi probatori in procedimenti penali vertenti su un reato per il quale l'assistenza è inammissibile. I reati in questione figurano all'articolo 3 AIMP²³⁰.

Nello Stato richiedente le informazioni trasmesse non potranno dunque essere utilizzate per reprimere:

- reati di carattere militare o politico (art. 3 cpv. 1 e 2 AIMP)
- atti che violano disposizioni in materia di politica monetaria, commerciale o economica²³¹
- atti che sembrano volti a una decurtazione di tributi fiscali²³²

b) Eccezioni

In deroga ai principi di cui sopra, l'assistenza è tuttavia ammissibile

- in generale: se l'assistenza è chiesta per scagionare la persona perseguita²³³
- in materia di reati politici: nei casi previsti dall'articolo 3 capoverso 2 AIMP
- in materia fiscale:

Erga omnes:

- per truffa in materia fiscale²³⁴ o truffa qualificata in materia fiscale²³⁵ ai sensi del diritto svizzero

In ambito europeo:

- per reati contro le disposizioni legali e regolamentari in materia di accise, imposte sul valore aggiunto e diritti doganali (imposte indirette)
- con gli Stati aderenti all'Accordo di Schengen, alle condizioni di cui agli articoli 50 e 51 [CAS](#)
- con gli Stati aderenti all'Accordo di cooperazione tra la Svizzera e la Comunità europea per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi finanziari (art. 2)²³⁶

²³⁰ DTF 133 IV 47 consid. 6.1.

²³¹ Ad es. controllo dei cambi (DTF 1A.32/2000 del 19.6.2000, consid. 5b).

²³² La prassi del Tribunale federale stabilisce che i documenti ottenuti – e le informazioni ivi contenute – non possono essere utilizzati né direttamente né indirettamente in un procedimento amministrativo in materia fiscale o in un procedimento penale per reati di natura puramente fiscale (ad eccezione della frode fiscale). Il Tribunale federale esclude persino l'utilizzazione per determinare l'imponibile se l'assistenza giudiziaria è stata concessa per truffa fiscale. (DTF 115 Ib 373 consid. 8 / 107 Ib 264 consid. 4a).

²³³ Art. 63 cpv. 5 AIMP. Tale eccezione va ammessa con la massima prudenza (Cfr. DTF 113 Ib 67 consid. 4b).

²³⁴ Art. 14 DPA.

²³⁵ Art. 14 cpv. 4 DPA, nuovo testo dal 1° febbraio 2009 (contrabbando organizzato considerato crimine nell'ambito dell'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria [GAFI]) (RU 2009 361 367 / FF 2007 5687).

²³⁶ RS 0.351.926.81, qui di seguito Accordo antifrode (AAF).

2.7.2.3 Utilizzazione previo consenso

L'articolo 67 capoverso 2 AIMP sancisce che **qualsiasi uso diverso** da quello menzionato ai numeri 2.7.2.1 e 2.7.2.2 è soggetto al **consenso dell'UFG** (assistenza detta «secondaria»); si tratta anzitutto dei casi seguenti:

a) Procedimenti fiscali connessi

Le informazioni trasmesse a titolo di assistenza giudiziaria primaria non possono essere utilizzate in un altro procedimento tributario²³⁷ nello Stato richiedente senza il consenso dell'UFG²³⁸.

b) Altri procedimenti connessi

Le informazioni trasmesse dalla Svizzera possono servire anche per altri **procedimenti connessi alla procedura penale**, quali una procedura civile per risarcire la vittima del reato²³⁹, un'inchiesta condotta da una commissione parlamentare oppure una procedura amministrativa volta a risolvere una questione pregiudiziale decisiva per il processo penale. Si tratta in questi casi di una deroga al principio della specialità, che necessita il consenso dell'UFG (art. 67 cpv. 2 AIMP)²⁴⁰, e che richiede **una correlazione** con il procedimento penale²⁴¹.

c) Procedura in uno Stato terzo

Il consenso dell'UFG è altresì richiesto se lo Stato richiedente auspica trasmettere a uno **Stato terzo** le informazioni ottenute dalla Svizzera²⁴². Anche in questo caso è necessaria **una correlazione**.

Eccezione: le informazioni e gli elementi probatori ottenuti in applicazione dell'**AAF**²⁴³ (art. 5 cpv. 2 – 5) possono essere liberamente trasmessi tra le parti contraenti nella misura in cui siano destinati ad essere utilizzati nell'ambito di un'indagine per la quale la cooperazione non è esclusa. La trasmissione di tali informazioni non è impugnabile mediante ricorso. Una decisione dell'UFG non è dunque necessaria né tanto meno possibile. È invece necessaria se le informazioni o gli elementi probatori sono destinati a uno Stato non contraente²⁴⁴.

²³⁷ Inclusive quelle che vertono, secondo lo Stato richiedente, su truffe fiscali o truffe qualificate in materia fiscale poiché è l'unico modo per evitare un utilizzo abusivo nei procedimenti per i quali l'assistenza è inammissibile (ad es. evasione fiscale). Infatti la distinzione tra reati di diritto comune e reati fiscali va fatta secondo la legge della Parte richiesta, ossia secondo la legge svizzera (DTF 107 Ib 264 consid. 4a).

²³⁸ DTF 1A.24/2004 dell'11.8.2004, consid. 6.1.

²³⁹ DTF 132 II 178 consid. 2.2

²⁴⁰ A meno che l'impiego sia previsto da un testo convenzionale, come nei procedimenti civili per risarcimento dei danni: art. III cpv. 2 lett. c AC-CEAG con la Francia (RS 0.351.934.92); art. 5 cpv. 3 lett. a TAGSU (RS 0.351.933.6) e art. 49 lett. c [CAS](#).

²⁴¹ DTF 132 II consid. 2.2.

²⁴² DTF 112 Ib 142 consid. 3b. Un'autorizzazione dell'UFG non è necessaria se le informazioni fornite dalla Svizzera servono per fondare una domanda di assistenza dello Stato richiedente a uno Stato terzo (TPF.RR.2009 156-158 del 25 novembre 2009, consid. 5.3).

²⁴³ AAF: Accordo di cooperazione del 26 ottobre 2004 fra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro, per lottare contro la frode e ogni altro altra attività illecita che leda i loro interessi finanziari (RS [0.351.926.81](#)).

²⁴⁴ Art. 5 cpv. 5.

2.7.3 All'atto pratico

La riserva formale della specialità è formulata dall'UFG o – se è ammessa la corrispondenza diretta – dalle autorità cantonali competenti²⁴⁵, al momento della trasmissione degli atti alle autorità richiedenti. La riserva della specialità va formulata in modo tale che i suoi effetti siano chiari alle autorità estere competenti. L'UFG utilizza perciò un apposito **modulo**²⁴⁶.

Se gli atti vengono consegnati ai funzionari esteri presenti non appena la domanda di assistenza giudiziaria è stata evasa, la riserva della specialità va formulata per mezzo di un'annotazione sulla conferma di ricevuta rilasciata per gli atti consegnati.

Il principio della specialità non impedisce che le parti nel procedimento penale avviato nello Stato richiedente, tra cui l'amministrazione fiscale, prendano visione degli atti trasmessi dalla Svizzera. Le autorità fiscali non possono tuttavia servirsi di tali atti per promuovere, contro le persone coinvolte, un procedimento di rettifica del valore fiscale, per il quale la Svizzera non concede l'assistenza giudiziaria²⁴⁷.

Il principio della specialità non è altresì volto a impedire ogni diffusione, nello Stato richiedente, delle informazioni raccolte in Svizzera: considerata la garanzia generale di un processo pubblico (cfr. in particolare l'art. 6 CEDU), le informazioni ottenute in via rogatoria sono spesso ampiamente diffuse nello Stato richiedente. L'essenziale è che non vengano utilizzate a fini non ammessi, e segnatamente a scopi fiscali²⁴⁸.

Chi **intende denunciare** una violazione della riserva della specialità deve far valere tale argomento dinanzi al giudice competente oppure adire l'UFG per una denuncia ai sensi dell'articolo 71 PA o una domanda d'intervento presso le autorità dello Stato richiedente, alle quali far presente la portata del principio della specialità²⁴⁹. Può invocare la violazione del principio della specialità soltanto chi ne è toccato direttamente; non è dunque possibile intervenire a beneficio di terzi né al fine di proteggere la sovranità dello Stato richiesto²⁵⁰.

²⁴⁵ Art. 34 OAIMP

²⁴⁶ [Riserva della specialità](#)

²⁴⁷ DTF 115 Ib 373 consid. 8.

²⁴⁸ DTF 133 IV 40 consid. 6.2.

²⁴⁹ DTF 1A.161/2000 del 15.6.2000, consid. 4.

²⁵⁰ DTF 1A.336/2005 del 24.5.2006, consid. 2.1. È opinabile se tali restrizioni siano giustificate: infatti la persona che fa valere la violazione del principio della specialità non ha la qualità di parte (art. 71 cpv. 2 PA), e compete all'UFG intervenire d'ufficio in caso di violazione accertata.

3 Assistenza giudiziaria, procedura

3.1 Via di trasmissione, forma, contenuto e lingua della domanda di assistenza giudiziaria

3.1.1 Prescrizioni di forma: osservazioni generali

L'eventuale inosservanza delle vie di trasmissione previste, della forma o del contenuto richiesti, nonché una traduzione mancante non comportano automaticamente il rifiuto dell'assistenza giudiziaria: sarebbe un formalismo eccessivo²⁵¹; piuttosto, è opportuno che i vizi formali vengano rettificati²⁵². L'autorità richiedente va invitata a completare o modificare la domanda, il che non pregiudica la possibilità di disporre misure provvisoriale²⁵³. Allorché l'irregolarità della richiesta è constatata soltanto al momento del ricorso davanti all'autorità d'istanza superiore, è questa che deve richiedere – in virtù dell'obbligo di celerità²⁵⁴ – i necessari complementi; il rinvio all'autorità di prima istanza è inutile, visto il pieno potere d'esame dell'autorità ricorsuale²⁵⁵ e la possibilità di sanare i vizi formali in un secondo tempo.

Per quanto riguarda i requisiti pratici, specifici ai vari Paesi, rinviamo alla «**Guida all'assistenza giudiziaria**»²⁵⁶, che indica, per ciascun Paese, le basi legali, nonché le vie di trasmissione, i requisiti per la traduzione e la legalizzazione²⁵⁷.

3.1.2 Vie di trasmissione

Le vie di trasmissione nei testi convenzionali sono determinate in primo luogo in funzione del grado di prossimità dei sistemi giuridici e della distanza geografica: si opterà per la via diretta con gli Stati europei, mentre con quelli più distanti si preferirà passare per i Ministeri di giustizia (Uffici centrali) o per la via diplomatica.

- a) Vari strumenti consentono ormai il **contatto diretto** tra le autorità giudiziarie europee (tribunali, procure, uffici del giudice istruttore, ecc.): gli accordi complementari alla CEAG, il PAII CEAG e la **CAS**²⁵⁸ nonché l'AAF. Tale via di trasmissione è inoltre **sempre ammessa in casi urgenti**²⁵⁹.

Il contatto diretto può essere stabilito passando per Interpol²⁶⁰ oppure indirizzando le domande direttamente all'autorità richiesta competente in base alle indicazioni

²⁵¹ DTF 1A.160/2000 del 4.12.2000, consid. 3.

²⁵² Art. 28 cpv. 6 AIMP.

²⁵³ È ad esempio possibile ordinare il sequestro dei mezzi di prova a titolo cautelativo anche se la domanda di assistenza giudiziaria deve ancora essere completata (Cfr. i casi indicati nella DTF 103 la 206 segg., 111 lb 242 segg. e 116 lb 97 segg.).

²⁵⁴ Art. 17a AIMP.

²⁵⁵ Cfr. art. 25 cpv. 6 AIMP.

²⁵⁶ <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

²⁵⁷ La Guida informa sulle commissioni rogatorie e le domande di notificazione in materia penale e civile.

²⁵⁸ In determinati casi, per taluni Paesi un duplicato della domanda va trasmesso per via ufficiale, tramite il Ministero di giustizia (Cfr. le pertinenti riserve e dichiarazioni).

²⁵⁹ Se il contatto diretto fra le autorità giudiziarie è ammesso, viene a cadere l'esame preliminare sommario da parte dell'UFG ai sensi dell'art. 78 cpv. 2 AIMP.

²⁶⁰ Art. 29 cpv. 2 AIMP, art. 15 n. 5 CEAG. L'uso della trasmissione via Interpol per motivi d'urgenza va distinto dallo scambio d'informazioni di polizia (secondo l'art. 75a AIMP e l'art. 35 OAIMP), che si svolge sempre via Interpol o addirittura in via diretta (si veda n. 1.3.4 pag. 6).

fornite dal motore di ricerca ad hoc **Atlas**²⁶¹, allestito dalla Rete giudiziaria europea.

- b) La trasmissione di domande di assistenza giudiziaria per il tramite dei **Ministeri di giustizia** rappresenta la via normale²⁶² e costituisce sempre un'alternativa al contatto diretto di cui alla precedente lettera **a**. L'UFG è l'autorità competente del nostro Paese per ricevere e trasmettere le rogatorie svizzere ed estere²⁶³. Le domande espletate sono trasmesse attraverso la stessa via ufficiale. La via ministeriale è stata scelta anche nell'ambito del TAGSU²⁶⁴ e della maggior parte dei trattati bilaterali conclusi dalla Svizzera con Paesi extraeuropei. In questi casi l'UFG riveste il ruolo di Ufficio centrale o autorità centrale svizzera²⁶⁵.
- c) La **via diplomatica**²⁶⁶ resta indispensabile soltanto per gli Stati lontani con i quali la Svizzera non ha sottoscritto trattati e che non hanno un accesso diretto al Ministero di giustizia. Anche se sono disponibili altre vie di trasmissione, quella diplomatica rimane sempre aperta e può essere utilizzata in caso di necessità²⁶⁷.

Nel caso in cui non è ammessa la trasmissione diretta, le autorità cantonali e federali devono indirizzare le rogatorie all'Ufficio federale di giustizia, Settore assistenza giudiziaria, 3003 Berna, che provvederà a trasmetterle alle autorità estere richieste.

3.1.3 Forma e contenuto della domanda di assistenza giudiziaria

Per le rogatorie è d'obbligo la forma scritta²⁶⁸; devono contenere le seguenti informazioni²⁶⁹ (cfr. anche l'apposito promemoria²⁷⁰):

- a) **Designazione dell'autorità che emette la rogatoria**²⁷¹. Di norma solo le **autorità giudiziarie**²⁷² possono presentare una domanda d'assistenza giudiziaria, il che causa spesso delle difficoltà con gli Stati appartenenti alla sfera giuridica anglosassone²⁷³. La facoltà di chiedere l'assistenza giudiziaria è stata estesa alle **autorità amministrative incaricate del perseguimento di reati**, purché le loro deci-

²⁶¹ http://www.ejn-crimjust.europa.eu/atlas_advanced.aspx

²⁶² Cfr. art. 15 n. 1 CEAG; art. 29 cpv. 1 AIMP.

²⁶³ Art. 27 cpv. 2, 77 e 78 cpv. 1 AIMP; dichiarazione della Svizzera ad art. 15 CEAG.

²⁶⁴ Con la particolarità che l'UFG stesso inoltra la domanda agli USA su istanza dell'autorità cantonale competente (art. 28 TAGSU).

²⁶⁵ Con gli Stati appartenenti a una sfera giuridica differente e geograficamente distanti dalla Svizzera è preferibile centralizzare il recapito e l'invio delle domande presso un'autorità specializzata.

²⁶⁶ L'UFG stesso è il destinatario delle note diplomatiche; non è necessario passare per il DFAE.

²⁶⁷ Ad es. al fine di garantire il trattamento confidenziale di una domanda o di consegnarla a una persona di fiducia.

²⁶⁸ Art. 28 cpv. 1 AIMP.

²⁶⁹ Art. 14 CEAG, art. 29 TAGSU, art. 28 e 76 AIMP.

²⁷⁰ <http://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/wegleitungen/checkliste-justizbehoerden-i.pdf>

²⁷¹ Le domande americane vengono presentate dal dipartimento di giustizia degli Stati Uniti e indicano perciò l'autorità che conduce la procedura penale o l'inchiesta.

²⁷² Cfr. art. 1 CEAG. Tuttavia, poiché gli Stati contraenti stessi possono determinare liberamente le autorità nazionali da considerare autorità giudiziarie ai sensi della Convenzione, il concetto di autorità giudiziaria ne risulta relativizzato in quanto include le autorità di polizia danesi, le autorità di frontiera finlandesi o il ministero del commercio britannico (Department for Trade and Industry DTI), e persino la Commissione parlamentare italiana d'inchiesta! (Cfr. le spiegazioni in merito all'art. 24 CEAG).

²⁷³ In questi Paesi la figura del giudice istruttore è sconosciuta, e la polizia indaga in modo indipendente fin tanto che avrà raccolto sufficienti prove per muovere un'accusa.

sioni siano impugnabili davanti a un giudice competente, in particolare, in materia penale²⁷⁴.

L'AIMP parte dal medesimo principio: la legge ammette, in linea di massima, le domande vertenti su cause penali (cfr. n. 2.1.2, pag. 14) nelle quali è possibile adire (successivamente) un giudice²⁷⁵, anche se non sono state promosse da un'autorità giudiziaria bensì, ad esempio, da un'autorità amministrativa²⁷⁶.

Infine, è persino possibile accogliere domande inoltrate dalle **parti** (ad es. dall'accusato o dalla vittima) se nel diritto dello Stato in questione consente loro di compiere azioni processuali²⁷⁷.

Le domande formali di assistenza giudiziaria inoltrate da un'autorità di polizia di uno Stato anglosassone non vanno confuse con lo scambio di informazioni di polizia²⁷⁸ (cfr. n. 1.3.4 pag. 6).

- b) **Oggetto della procedura estera** e motivo della domanda. L'autorità richiedente deve dimostrare il nesso esistente tra il procedimento estero e i provvedimenti richiesti. I provvedimenti richiesti vanno specificati nel modo più dettagliato possibile²⁷⁹.
- c) Nella misura del possibile, delle **indicazioni** complete e precise **sulla persona** perseguita (cognome e nome (i), data e luogo di nascita, nazionalità, indirizzo) o altre informazioni che possano servire a identificarla (ad es. numero del passaporto). Tuttavia, l'assistenza giudiziaria può senz'altro essere concessa anche contro ignoti.
- d) **Qualificazione giuridica del reato** nello Stato richiedente (è auspicabile, ma non obbligatorio produrre le disposizioni legali applicabili)²⁸⁰.
- e) **Breve descrizione dei fatti essenziali**. L'esposto dei fatti è necessario per stabilire se il reato commesso all'estero è punibile anche secondo il diritto svizzero, nella misura in cui siano richiesti provvedimenti coercitivi²⁸¹. L'esposto dei fatti può figurare nella domanda stessa o negli allegati²⁸². Vi devono essere perlomeno indicati il luogo, la data e il modo in cui fu commesso il reato²⁸³. Tali informazioni devono con-

²⁷⁴ Ad es. art. 1 cpv. 3 PAII (RS 0.351.12), art. 49 lett. a [CAS](#), analogamente art. 1 cpv. 1 lett. a TAGSU; art. 1 cpv. 1 e 2 dell'AC-CEAG tra Svizzera e Austria (RS 0.351.916.32).

²⁷⁵ Art. 1 cpv. 1 lett. b e cpv. 3 AIMP; per l'applicazione vedasi ad esempio DTF 109 Ib 47 (Securities and Exchange Commission, americana) e DTF 118 Ib 457 (Commission française des opérations de bourse).

²⁷⁶ DTF 123 II 161 consid. 3a.

²⁷⁷ Art. 75 cpv. 2 AIMP. La regola tiene anche conto della situazione dei Paesi anglosassoni. Va interpretata con la dovuta cautela e applicata soltanto nei casi in cui sia inequivocabile che le autorità dello Stato in questione non possono, secondo il loro diritto, presentare una rogatoria (sussidiarietà).

²⁷⁸ Secondo art. 75a AIMP e art. 35 OAIMP.

²⁷⁹ Nel caso di informazioni bancarie, per esempio, non è per forza indispensabile chiedere il numero del conto soggetto a indagine; a dipendenza della gravità del caso, vengono inviate decisioni circolari a tutte le banche di un determinato luogo («allarmi bancari»). È, in sostanza, una questione di proporzionalità. Per contro, la giurisprudenza esclude una ricerca generalizzata e indeterminata di mezzi probatori (DTF 128 II 407 consid. 5.2.1).

²⁸⁰ Art. 14 cpv. 2 CEAG, art. 29 n. 2 TAGSU o art. 28 cpv. 3 lett. b AIMP.

²⁸¹ Quali l'interrogatorio di testi, le perquisizioni domiciliari, la consegna o il sequestro di documenti e di prove o l'abolizione di segreti protetti dalla legge (ad es. il segreto bancario), se implicano l'uso della coercizione processuale (art. 64 AIMP).

²⁸² Art. 10 cpv. 1 OAIMP. È pure ammissibile se, per la descrizione dei fatti, l'autorità richiedente rinvia a una domanda precedente per lo stesso caso (DTF 109 Ib 161).

²⁸³ Art. 10 cpv. 2 OAIMP. Il requisito si applica per quanto sia possibile fornire tali dati. Dovendo essere interpretato in funzione dello scopo, è sufficiente specificare che il luogo di commissione del reato non è noto, ma che non si trova in Svizzera, o che la data non è nota, ma il reato non è caduto in prescrizione.

sentire all'autorità richiesta di decidere se e in quale misura dar seguito alla domanda di assistenza giudiziaria²⁸⁴, nonché di sincerarsi che l'atto perseguito nello Stato richiedente non costituisca un reato politico o fiscale e che l'esecuzione della domanda non possa ledere la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi essenziali del Paese²⁸⁵.

Le esigenze di contenuto sono meno severe se la domanda è presentata prima che venga avviata un'istruttoria o un'inchiesta approfondita²⁸⁶. Se la rogatoria è incompleta, può essere completata dalle autorità svizzere con l'aiuto dell'incarto e di altri documenti, a condizione che la domanda e i suoi allegati permettano di procedere alla qualificazione del reato²⁸⁷. Non si può ovviamente esigere dallo Stato richiedente un esposto dei fatti completo e privo di lacune. Infatti la procedura di assistenza giudiziaria ha proprio lo scopo di fornire alle autorità dello Stato richiedente informazioni in merito ai punti rimasti oscuri²⁸⁸. Le autorità svizzere richieste non devono infatti pronunciarsi sulla realtà dei fatti esposti nella domanda, ma possono soltanto stabilire se tali fatti costituiscono reato: possono scostarsi dalla descrizione dei fatti fornita dallo Stato richiedente soltanto in caso di errori, di lacune o di contraddizioni evidenti e immediatamente manifeste²⁸⁹.

Quando l'assistenza giudiziaria verte, segnatamente, su reati di **riciclaggio di denaro**, la domanda deve contenere sufficienti informazioni per poter ammettere l'esistenza di un reato a monte secondo l'articolo 305^{bis} CP. L'autorità richiedente non può accontentarsi di suggerire la possibilità astratta che i movimenti di capitali siano di origine delittuosa. Tuttavia, non deve neppure provare l'esistenza del reato a monte e può limitarsi a segnalare le transazioni sospette²⁹⁰. È tenuta a fornire elementi che dimostrino, almeno *prima facie*, che dai conti in questione sono effettivamente transitati fondi di origine presumibilmente delittuosa²⁹¹.

Nel caso di una **truffa fiscale**, la prassi giurisprudenziale non esige una prova rigorosa dei fatti; occorrono tuttavia sospetti sufficientemente circostanziati, al fine di evitare che l'autorità richiedente invochi tale reato per procurarsi elementi probatori destinati al perseguimento di altri reati fiscali per i quali la Svizzera non concede l'assistenza giudiziaria (art. 3 cpv. 3 AIMP; art. 2 lett. a CEAG)²⁹².

- Per le **domande di notifica** vanno aggiunti il nome e l'indirizzo del destinatario, il suo ruolo nella procedura, nonché il tipo di documento da notificare.
- Le **particolarità dell'esecuzione**, quali la presenza delle persone che partecipano alla procedura²⁹³ o l'applicazione, in via eccezionale, del diritto estero²⁹⁴, richiedono solitamente ulteriori informazioni.
- Per la perquisizione personale o locale, nonché il sequestro o la consegna di cose, l'AIMP²⁹⁵ richiede una **conferma** formale o indiretta²⁹⁶ che certifichi l'ammissibilità

284 DTF 124 II 184 consid. 4b.

285 DTF 129 II 97 consid. 3.1, 1A 57/2007 consid. 3.1.

286 DTF 103 Ia 210 seg.

287 DTF 106 Ib 264 seg.

288 DTF 117 Ib 88 consid. 5c.

289 DTF 126 II 495 consid. 5e/aa e DTF 118 Ib 111 consid. 5b.

290 DTF 129 II 97 consid. 4.1.

291 DTF 130 II 329 consid. 5.1.

292 DTF 115 Ib 68 consid. 3b/bb.

293 Art. 65a AIMP.

294 Art. 65 AIMP.

295 Art. 76 lett. c AIMP.

di tali provvedimenti nello Stato richiedente. In genere, questa condizione non è prevista dai trattati o dalle convenzioni, in qual caso non può essere applicata. In ogni caso essa non è richiesta sistematicamente, ma soltanto se vi è un dubbio sull'ammissibilità del provvedimento nello Stato richiedente²⁹⁷.

Le prescrizioni formali di cui sopra si applicano per analogia anche alle **domande svizzere**²⁹⁸. Vi si aggiungono eventuali ulteriori condizioni poste dallo Stato richiedente. È difficile fornire indicazioni generali a tale proposito²⁹⁹: sorgono spesso problemi con gli Stati di diritto anglosassone³⁰⁰; taluni Stati latino-americani attribuiscono grande importanza all'autenticazione dei documenti e alla legalizzazione delle firme. Se con i Paesi in questione è stato concluso un accordo, è consigliato di esaminare gli articoli, le riserve o le dichiarazioni che contiene.

Se l'autorità esecutiva estera non è nota, la domanda dev'essere indirizzata «**All'autorità competente di ... (luogo d'esecuzione) in... (Stato richiesto)**» e non all'Ufficio federale di giustizia o all'Ambasciata svizzera di...

3.1.4 Lingua della domanda di assistenza giudiziaria

Le osservazioni seguenti vertono sulle domande finalizzate all'assunzione di prove. Per quanto riguarda la lingua da utilizzare per la notifica della domanda si veda il n. 4.1 pag. 72. Indicazioni più dettagliate sono reperibili nella Guida all'assistenza giudiziaria dell'UFG³⁰¹.

La legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale prevede che le autorità svizzere devono dar seguito alle domande estere presentate in una delle tre lingue ufficiali svizzere (o corredate di traduzione in una di queste lingue)³⁰². Alcuni trattati internazionali di lunga data indicano ancora una specifica lingua ufficiale (solitamente il francese); tale fatto ormai riveste scarsa importanza, data la nuova normativa dell'AIMP.

Nella misura in cui un trattato non disponga diversamente, le domande svizzere vanno presentate nella lingua ufficiale dello Stato richiesto o corredate di una traduzione in quella lingua. In casi urgenti, può talvolta rivelarsi opportuno, anche se nessuna disposizione contrattuale lo esige, allegare spontaneamente una traduzione nella lingua dello Stato richiesto. Capita anche che taluni Stati accettino domande svizzere in una lingua ufficiale svizzera o in inglese, senza esserne obbligati.

La traduzione della domanda incombe all'autorità cantonale richiedente; la traduzione degli atti all'autorità richiedente cantonale o estera.

²⁹⁶ In generale le autorità richiedenti non forniscono una dichiarazione speciale sull'ammissibilità dei provvedimenti richiesti, ma allegano un ordine di perquisizione o di sequestro, che non produce effetto in Svizzera, ma funge da attestazione (art. 31 cpv. 2 OAIMP). La domanda può anche rivelare che l'atto processuale richiesto è ammissibile all'estero (ad es. in quanto menziona perquisizioni effettuate contemporaneamente nello stato richiedente, Cfr. anche art. II cpv. 1 AC-D/CEAG con la Germania).

²⁹⁷ DTF 123 II 161 consid. 3b.

²⁹⁸ Infatti le autorità svizzere non possono presentare rogatorie alle quali esse stesse non potrebbero dar seguito in virtù della legge sull'assistenza giudiziaria (art. 30 cpv. 1 AIMP); Cfr. anche art. 11 cpv. 1 OAIM.

²⁹⁹ Cfr. parimenti n. 3.1.1, p. 34; [Guida all'assistenza giudiziaria](#).

³⁰⁰ Il che si spiega, in parte, con il loro diritto procedurale completamente diverso. Le esigenze poste dal diritto anglosassone in materia di assistenza giudiziaria (descrizione molto minuziosa dei fatti, notevole quantità di precisazioni da fornire) superano di gran lunga quelle del diritto continentale e rendono talvolta alquanto unilaterale la cooperazione (ad es.: Gran Bretagna).

³⁰¹ [Guida all'assistenza giudiziaria](#)

³⁰² Art. 28 cpv. 5 AIMP.

3.2 Autorità competenti nell'ambito della procedura rogatoria

In linea di principio la ripartizione delle competenze esecutive in materia di assistenza giudiziaria corrisponde a quella applicata su scala nazionale per il perseguimento penale³⁰³. Le norme previste a tal proposito dall'AIMP sono tuttavia di carattere organizzativo, e la loro violazione non produce alcun effetto sulla ricevibilità della rogatoria³⁰⁴.

3.2.1 Autorità cantonali

La procedura rogatoria ordinaria compete, di principio, alle autorità cantonali, che procedono all'esame preliminare³⁰⁵, all'esecuzione³⁰⁶ e alla decisione di chiusura³⁰⁷ sull'ammissibilità e la portata dell'assistenza giudiziaria³⁰⁸. Se è ammissibile il contatto diretto con l'autorità richiedente, l'autorità cantonale riceve direttamente la domanda estera³⁰⁹ e, a procedura ultimata, provvede a trasmettere gli atti processuali, formulando l'abituale riserva della specialità.

Nel caso in cui i fatti esposti in una rogatoria straniera siano sottoposti alla giurisdizione federale³¹⁰, le autorità cantonali decidono d'intesa con il Ministero pubblico della Confederazione sull'esecuzione della domanda³¹¹.

Alcune competenze decisionali particolari sono precluse ai Cantoni e spettano all'UFG (cfr. n. 3.2.3, pag. 40). Il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) decide se la concessione dell'assistenza giudiziaria è di natura tale da ledere la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi essenziali della Svizzera³¹².

3.2.2 Cantone direttore

Se l'esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria richiede indagini in vari Cantoni, l'UFG può incaricare uno di dirigere le operazioni³¹³. La designazione di un «Cantone direttore» è finalizzata a coordinare e accelerare la procedura rogatoria. Inoltre, soltanto il Cantone direttore ha la facoltà di entrare nel merito e di emanare una decisione finale³¹⁴, ossia di pronunciarsi sull'ammissibilità dell'assistenza giudiziaria e di trasmettere le informazioni raccolte. Per gli atti d'esecuzione, il Cantone direttore deve chiedere l'assistenza giudiziaria intercantonale ai Cantoni coinvolti. Gli articoli 352-355 CP si applicano per analogia. Si applica altresì il concordato del 5 novembre 1992³¹⁵ sull'assistenza giudiziaria e la collaborazione intercantonale in materia penale³¹⁶, il che permette al Cantone direttore che lo desidera di agire direttamente nel territorio degli altri

³⁰³ In sede di revisione dell'AIMP del 4.10.96 era stata esaminata la possibilità – in seguito respinta – di centralizzare la procedura di assistenza giudiziaria presso le autorità federali (FF 1995 III 9).

³⁰⁴ DTF 1A.212/2001 del 21.3.2002, consid. 4.2.

³⁰⁵ Art. 80 AIMP.

³⁰⁶ Art. 80a e 80c AIMP.

³⁰⁷ Art. 80d AIMP.

³⁰⁸ Cfr. anche art. 16 AIMP.

³⁰⁹ Art. 78 cpv. 1 AIMP.

³¹⁰ Cfr. art. 340 CP; RS 311.0

³¹¹ Art. 4 cpv. 3 OAIMP.

³¹² Art. 2 lett. b CEAG; art. 3 TAGSU; art. 1a e 17 cpv. 1 AIMP; art. 4 lett. a LTAGSU.

³¹³ Art. 79 cpv. 1 AIMP.

³¹⁴ Conformemente agli art. 80, 80a e 80d AIMP. Si evita così il rischio di decisioni contraddittorie nell'esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria.

³¹⁵ RS 351.71

³¹⁶ DTF 122 II 140 consid. 2.

Cantoni coinvolti applicando il proprio diritto procedurale³¹⁷. Se, nell'ambito di una cooperazione intercantonale, il Cantone direttore ha affidato l'esecuzione a un altro Cantone, questo deve limitarsi a eseguire gli atti richiesti secondo il proprio diritto procedurale.

La designazione dell'autorità cantonale incaricata di dirigere la procedura non può essere oggetto di ricorso³¹⁸. Può anche essere scelta a procedura iniziata³¹⁹ e vedersi affidare, in un secondo tempo, l'esecuzione di domande complementari³²⁰.

3.2.3 Ufficio federale di giustizia (UFG)

In linea di principio, l'UFG svolge le seguenti funzioni: «Garantisce rapidamente un'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, amministrativa, civile e commerciale e decide sulle domande d'assistenza giudiziaria, d'extradizione, di consegna nonché sul perseguimento e l'esecuzione penali in via sostitutiva»³²¹.

All'UFG è dunque attribuita una competenza residua in materia di assistenza giudiziaria internazionale³²². I suoi compiti nell'assistenza accessoria sono descritti qui di seguito.

3.2.3.1 Funzione di trasmissione e delega

L'UFG riceve³²³ le domande estere ed **esamina, in modo sommario**, se queste adempiono i requisiti formali della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale o del trattato internazionale applicabile, e se non sono manifestamente inammissibili. Se la domanda è ricevibile, l'UFG la trasmette al Cantone competente³²⁴, altrimenti esige dallo Stato richiedente le modifiche o i completamenti del caso³²⁵. La decisione in merito all'accettazione e alla trasmissione della domanda non è impugnabile³²⁶.

L'UFG può designare un'**autorità cantonale cui affidare la direzione** della procedura o **delegare** il caso a un'autorità federale (cfr. n. 3.2.2, pag. 39 e n. 3.2.4, pag. 42). La designazione dell'autorità federale o cantonale cui è stata affidata la direzione della procedura non può essere contestata³²⁷.

3.2.3.2 Funzione di vigilanza

L'UFG **vigila** sull'applicazione della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale³²⁸. Per questo motivo esso è legittimato a impugnare le decisioni delle autorità cantonali o federali con i rimedi giuridici previsti dal diritto cantonale o con un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale penale federale³²⁹. Per permettergli di esercitare que-

³¹⁷ DTF 124 II 120 consid. 4b. Le regole del concordato essendo più favorevoli alla cooperazione di quanto non lo sia soluzione dell'AIMP (infatti l'art. 79 AIMP rinvia all'art. 359 CP, il cui capoverso 2 statuisce il principio «locus regit actum»). È un caso di applicazione del principio di favore.

³¹⁸ Art. 79 cpv. 4 AIMP.

³¹⁹ Altrimenti la lettera b art. 79a sarebbe priva di senso.

³²⁰ Art. 79 cpv. 3 AIMP.

³²¹ Art. 7 cpv. 6a dell'Ordinanza sull'organizzazione del Dipartimento di giustizia e polizia (RS 172.213.1; Org-DFGP).

³²² A tal proposito l'UFG può essere chiamato a trattare tutti gli argomenti rientranti in tale ambito, sempreché non sia prevista espressamente la competenza di un'altra autorità.

³²³ In caso di contatto diretto non è necessario l'esame sommario da parte dell'UFG.

³²⁴ Art. 78 cpv. 1 e 2 AIMP.

³²⁵ Art. 78 cpv. 3 AIMP; l'autorità esecutiva o ricorsuale può anche richiedere informazioni complementari in un secondo tempo, nel corso della procedura, rivolgendosi all'UFG, Cfr. l'art. 80o cpv. 1 AIMP.

³²⁶ Art. 78 cpv. 4 AIMP.

³²⁷ Art. 79 cpv. 4 AIMP.

³²⁸ Art. 16 cpv. 1 AIMP; art. 3 OAIMP.

³²⁹ Art. 80h lett. a nonché 25 cpv. 3 AIMP.

sta vigilanza, le decisioni cantonali e federali in materia di assistenza giudiziaria internazionale penale, come pure quelle della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale devono essergli comunicate³³⁰.

Se l'obbligo di celerità non è rispettato, l'UFG può altresì, in caso di **ritardo nella procedura o denegata giustizia**, interporre ricorso³³¹ o intervenire presso l'autorità di vigilanza competente³³². Inoltre, l'UFG stesso può statuire in merito all'esecuzione della domanda³³³. Decide altresì se una domanda svizzera indirizzata all'estero è ammissibile (secondo l'art. 30 AIMP)³³⁴ e se lo Stato estero cui dev'essere rivolta la domanda permette di scegliere tra diverse procedure (art. 19 AIMP).

3.2.3.3 *Funzione operativa*

L'UFG stesso può, nei casi urgenti, ordinare **misure provvisoriale**³³⁵ appena gli viene annunciata una domanda di assistenza giudiziaria³³⁶. Tali misure hanno una scadenza determinata³³⁷. L'UFG può parimenti ordinare, su espressa domanda di uno Stato estero, la sorveglianza della corrispondenza postale e delle telecomunicazioni allo scopo di stabilire il luogo di soggiorno di una persona³³⁸ o di concedere altre forme di assistenza giudiziaria³³⁹.

Le **decisioni** in merito a rogatorie degli **Stati Uniti competono sempre** all'UFG³⁴⁰. L'UFG può altresì disporre misure provvisoriale finalizzate a conservare la situazione in essere, a proteggere interessi giuridici minacciati oppure a preservare i mezzi di prova³⁴¹. L'UFG adotta pure i provvedimenti utili all'esecuzione della domanda³⁴². Per determinati reati dispone delle stesse possibilità anche nei rapporti rogatoriali con l'Italia³⁴³. La competenza decisionale delle autorità cantonali e federali è perciò limitata.

In virtù dell'AIMP³⁴⁴, l'UFG **stesso** può **statuire** sull'ammissibilità dell'assistenza giudiziaria³⁴⁵, segnatamente quando sono coinvolti diversi Cantoni³⁴⁶, quando l'autorità cantonale competente non statuisce entro un termine ragionevole³⁴⁷ o quando si tratta casi complessi o di particolare importanza³⁴⁸. L'esecuzione può essere delegata alle autorità

³³⁰ Art. 5 OAIMP.

³³¹ Art. 17a cpv. 3 AIMP.

³³² Art. 17a cpv. 2 AIMP.

³³³ Art. 79a lett. b AIMP; le spese sono di regola assunte dai Cantoni interessati, Cfr. art. 13 cpv. 1^{bis} OAIMP.

³³⁴ Art. 17 cpv. 3 lett. c AIMP. In questi casi le autorità cantonali devono trasmettere l'incartamento all'UFG (art. 7 OAIMP).

³³⁵ Cfr. anche n. 3.4.1 pag. 54.

³³⁶ Art. 18 cpv. 2 AIMP.

³³⁷ Fino al recapito della domanda formale; i termini sono abitualmente di 3 mesi e possono essere prorogati.

³³⁸ Art. 18a cpv. 1 AIMP.

³³⁹ Art. 18a cpv. 2 AIMP.

³⁴⁰ Art. 10 segg. LTAGSU; ormai si applica persino nei casi non previsti dal TAGSU, ma fondati unicamente sull'AIMP, come ad es. domande per truffa fiscale; Cfr. art. 36a LTAGSU.

³⁴¹ Art. 8 LTAGSU.

³⁴² Conformemente all'art. 5 LTAGSU (vedi al riguardo art. 10 LTAGSU).

³⁴³ Pratiche penali complesse o di particolare importanza per criminalità organizzata, corruzione o altri reati gravi (art. XVIII dell'AC-I/CEAG tra la Svizzera e l'Italia; RS 0.351.945.41).

³⁴⁴ Ossia con altri Stati che non siano gli Stati Uniti d'America.

³⁴⁵ Art. 17 cpv. 5 e art. 79a AIMP.

³⁴⁶ Al riguardo esiste la possibilità di delegare il caso a un solo Cantone; Cfr. n. 3.2.2, pag. 39.

³⁴⁷ Cfr. supra, in merito alla vigilanza.

³⁴⁸ Ossia in primo luogo i casi di ex capi di Stato e del loro seguito (Cfr. casi riguardanti Marcos, Abacha, Mobutu, definite «persone esposte politicamente» o PEP).

cantonali, assunta dall'UFG stesso³⁴⁹ o demandata a un'altra autorità³⁵⁰. L'assunzione di un caso comporta anche la competenza di adottare misure provvisori³⁵¹. La scelta può altresì intervenire a procedura cantonale avviata³⁵² e comprendere domande complementari, anche se queste, da sole, non adempiono più i requisiti³⁵³.

3.2.3.4 Funzioni specifiche (relazioni esterne)

L'UFG svolge determinati **compiti speciali**. In primo luogo è incaricato di intrattenere i contatti con l'estero, segnatamente di:

- ottenere una garanzia di reciprocità³⁵⁴
- collaborare all'ottenimento di informazioni complementari³⁵⁵
- vincolare la concessione dell'assistenza giudiziaria a delle condizioni³⁵⁶ e decidere se la risposta fornita dallo Stato richiedente soddisfa tali condizioni³⁵⁷
- ampliare il principio della specialità³⁵⁸.

3.2.4 Altre autorità federali

Nella misura in cui il diritto svizzero attribuisca la competenza per il perseguimento penale a un'autorità federale (innanzitutto il Ministero pubblico della Confederazione, ma anche l'Amministrazione federale delle contribuzioni e delle dogane), la procedura di assistenza giudiziaria può essere affidata a tale autorità³⁵⁹.

Nel 2002 e nel 2003, il perseguimento di determinati reati gravi è stato affidato al MPC³⁶⁰. La delega non è impugnabile; d'altronde può essere decisa prima o dopo l'avvio della procedura rogatoriale e comprendere le domande complementari, anche se non rientrano nella competenza federale³⁶¹.

3.3 Procedura e rimedi giuridici

3.3.1 La procedura di assistenza giudiziaria in materia penale

La revisione dell'AIMP del 4 ottobre 1996 ha introdotto, per tutta la Svizzera, una procedura di assistenza giudiziaria uniforme, che prevede fasi procedurali, descritte qui di seguito (cfr. anche il diagramma in appendice al n. 6.3 pag. 80).

³⁴⁹ Art. 79a AIMP.

³⁵⁰ Art. 34a OAIMP.

³⁵¹ Secondo l'art. 18 AIMP; Cfr. anche art. 80g cpv. 2 AIMP.

³⁵² Altrimenti la lettera b dell'art. 79a sarebbe priva di senso.

³⁵³ Analogamente all'art. 79 cpv. 3 AIMP; l'obbligo di celerità (art. 17a AIMP) è di particolare rilievo per l'economia processuale.

³⁵⁴ Art. 8 cpv. 1 e 17 cpv. 3 lett. a AIMP.

³⁵⁵ Art. 78 cpv. 3 e 80o cpv. 1 e 3 AIMP.

³⁵⁶ Art. 80p AIMP.

³⁵⁷ Dal 1° gennaio 2007, la decisione dell'UFG può essere impugnata entro dieci giorni dalla sua comunicazione scritta con ricorso alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, che decide **in procedura accelerata e in via definitiva** (art. 80p cpv. 4 AIMP); ad es. TPF RR 2008/146 del 18.7.2008 (prima di tale data, la decisione spettava al TF, ad es. DTF 1A.237/2005 del 20.9.2005).

³⁵⁸ Art. 67 cpv. 2 AIMP, nei casi in cui sia ancora necessario; Cfr. anche n. 2.7, pag. 29).

³⁵⁹ Art. 17 cpv. 4 e art. 79 cpv. 2 AIMP.

³⁶⁰ Cfr. art. 337 (già art. 340^{bis}) cpv. 1 (competenza obbligatoria) e 337 cpv. 2 (competenza facoltativa) CP (RU 2001 3071 e 2003 3043).

³⁶¹ Art. 79 cpv. 3 e 4 AIMP.

3.3.1.1 *Presa in consegna e trasmissione*

Come esposto in precedenza (n. 3.1.2, pag. 34 e n. 3.2.3, pag. 40), l'UFG è il destinatario primario delle domande di assistenza giudiziaria estere. Verifica, **in modo sommario**, che la domanda soddisfi i requisiti formali e che non contengano delle disposizioni manifestamente inammissibili. L'UFG **non** decide sull'ammissibilità materiale della domanda, può tuttavia rinviare la domanda allo Stato richiedente affinché venga completata.

In casi urgenti, l'UFG può disporre **misure provvisionali** non appena gli è stata annunciata una domanda di assistenza giudiziaria³⁶². Allo Stato richiedente viene quindi fissato un termine per inoltrare la rogatoria formale.

Terminato l'esame sommario, l'UFG trasmette la domanda all'autorità esecutiva competente, di norma un'autorità cantonale³⁶³.

L'accettazione e la **trasmissione** di una domanda non sono impugnabili, come già previsto dal diritto precedente³⁶⁴.

3.3.1.2 *Entrata nel merito ed esecuzione*

- **Esame preliminare**³⁶⁵: l'autorità incaricata di eseguire la domanda verifica che siano adempiti i requisiti giuridici necessari per concedere l'assistenza giudiziaria.
- **Decisione di entrata nel merito**³⁶⁶: se l'esame preliminare ha dato esito positivo, l'autorità esecutiva emana una decisione di entrata nel merito motivata sommariamente («prima facie»), in cui constata che le condizioni materiali necessarie alla concessione dell'assistenza giudiziaria sono adempite. Nel contempo, dispone le misure di rogatoriali richieste e considerate ammissibili. **Tale decisione di entrata nel merito non è (più) impugnabile**. Pertanto non è più necessario indicare i rimedi giuridici³⁶⁷. In linea di principio è sufficiente un ordine scritto, motivato sommariamente, all'indirizzo delle persone toccate dalle misure rogatoriali.
- **Esecuzione della domanda**: le misure vengono in seguito eseguite. In tal caso, non entrano più in linea di conto le vie di ricorso previste dal diritto procedurale cantonale³⁶⁸. L'esecuzione è soggetta all'obbligo di celerità³⁶⁹. Pertanto la domanda andrebbe eseguita, di principio, per intero, con celerità e senza interruzione.

Non va tuttavia dimenticato di dare l'opportunità agli aventi diritto di partecipare alla cernita della documentazione che li riguarda (cfr. qui appresso n. 2.6.4.2, pag. 28).

- **Decisioni incidentali**³⁷⁰: l'unica deroga all'esecuzione ininterrotta della procedura riguarda solo due casi per i quali la legge richiede una decisione incidentale: il **sequestro di beni e valori** e la **presenza di funzionari stranieri** durante gli atti esecutivi.

Anche in questi casi, le relative decisioni incidentali sono impugnabili³⁷¹ separatamente soltanto se causano un pregiudizio immediato e irreparabile³⁷². Al fine di

³⁶² Art. 18 cpv. 2 e 18a AIMP; Cfr. pure n. 3.4.1 pag. 54.

³⁶³ Eccezioni Cfr. n. 3.2.2 e 3.2.4 pag. 40 segg.

³⁶⁴ Art. 78 cpv. 4 AIMP.

³⁶⁵ Art. 80 AIMP.

³⁶⁶ Art. 80a AIMP.

³⁶⁷ Per evitare equivoci o reazioni affrettate, **i destinatari della decisione di entrata nel merito dovrebbero essere resi edotti** sul fatto che al termine della procedura possono ricorrere contro la decisione finale.

³⁶⁸ Poiché l'AIMP disciplina per intero questo settore, e il diritto federale prevale quindi su quello cantonale.

³⁶⁹ Art. 17a cpv. 1 e 2 AIMP.

³⁷⁰ Art. 80e cpv. 2 lett. b AIMP.

non ostacolare l'esecuzione della domanda e di adempire all'obbligo di celerità, il legislatore ha specificato che il ricorso contro una decisione incidentale deve rimanere un'eccezione³⁷³. «In caso di sequestro di beni o valori, spetta al ricorrente indicare, nell'atto ricorsuale, in che cosa consista l'allegato pregiudizio e dimostrare che questo non potrebbe essere sanato mediante un giudizio che annulli, se del caso, la susseguente decisione di chiusura. Per quanto concerne il pregiudizio da prendere in considerazione, in particolare nel caso di sequestro di beni e valori, può trattarsi dell'impossibilità di adempiere delle obbligazioni contrattuali scadute (pagamento di stipendi, interessi, imposte, pretese esigibili, ecc.), del fatto di essere esposti a procedure di esecuzione o di fallimento oppure alla revoca dell'autorizzazione amministrativa, o ancora dell'impossibilità di concludere affari vicini al loro sbocco. Il solo fatto di dover far fronte a delle spese correnti non è sufficiente, in linea di massima, a rendere verosimile un pregiudizio immediato e irreparabile ai sensi dell'articolo 80e lettera b numero 1 AIMP»³⁷⁴. Non è necessario che il pregiudizio di cui all'articolo 80e lettera b AIMP sia intervenuto per essere immediato: se semplici congetture o ipotesi non comprovano tale carattere, una prospettiva seria e ravvicinata può bastare³⁷⁵.

Riguardo alla presenza di funzionari stranieri, si veda il numero 3.4.2, pagina 55.

La decisione incidentale deve indicare i rimedi giuridici³⁷⁶ e va notificata formalmente.

Il ricorso contro una decisione incidentale non ha effetto sospensivo, ma l'autorità ricorsuale può concederlo se l'avente diritto rende verosimile l'esistenza un pregiudizio immediato e irreparabile³⁷⁷.

- **Esecuzione semplificata / procedura consensuale**³⁷⁸: gli aventi diritto, e in particolare i detentori di documenti, informazioni o beni patrimoniali, possono acconsentire alla consegna degli stessi³⁷⁹. Il consenso è irrevocabile e può essere dato fino alla chiusura della procedura di assistenza giudiziaria. Tale soluzione permette di chiudere in via consensuale numerosi procedimenti. L'autorità esecutiva prende nota del consenso per iscritto chiudendo quindi la procedura³⁸⁰. **Non sono necessarie** né una motivazione né una decisione di chiusura. Fondandosi sul consenso dato, l'autorità esecutiva può, **senza indugio**, consegnare allo Stato richiedente i documenti o i beni patrimoniali in questione.

³⁷¹ In base al messaggio del Consiglio federale, tali ricorsi devono costituire un'eccezione (art. 80e lett. b AIMP).

³⁷² Art. 80e cpv. 2 AIMP.

³⁷³ FF 1995 III 13; Cfr. anche DTF 126 II 495 consid. 5b e c.

³⁷⁴ DTF 128 II 353 consid. 3.

³⁷⁵ In un caso per il quale tale pregiudizio è stato ammesso: DTF 130 II 329 consid. 2.

³⁷⁶ Con un termine di ricorso di 10 giorni (art. 80k AIMP).

³⁷⁷ Art. 80/ cpv. 2 e 3 AIMP.

³⁷⁸ Art. 80c AIMP.

³⁷⁹ La situazione è quindi analoga a quella in cui l'interessato stesso consegna i propri documenti allo Stato richiedente.

³⁸⁰ La procedura può anche riferirsi soltanto a una parte dei documenti richiesti; in tal caso, la procedura ordinaria si applica alla parte rimanente; art. 80c cpv. 3 AIMP.

3.3.1.3 **Chiusura della procedura di assistenza giudiziaria**

Terminata l'esecuzione della domanda, ossia assunte tutte le prove richieste, l'autorità d'esecuzione emana una **decisione di chiusura** nella quale si esprime sull'ammissibilità materiale della domanda e sulla portata³⁸¹ dell'assistenza giudiziaria da concedere. Dopo la revisione dell'AIMP nel 1997, la decisione finale costituisce la colonna portante della procedura rogatoria e in linea di principio l'unica impugnabile. Gli aventi diritto possono impugnare soltanto la decisione di chiusura emanata una volta terminata l'esecuzione della domanda e, congiuntamente, le decisioni incidentali anteriori³⁸² (in merito alla procedura ricorsuale si veda il n. 3.3.3, pag. 49). Quando la decisione di chiusura è cresciuta in giudicato, i documenti ottenuti e i mezzi di prova vengono consegnati allo Stato richiedente³⁸³.

Visto che lo Stato richiedente di principio non ha qualità di parte in causa nella procedura di assistenza giudiziaria, la decisione di chiusura, nonché le altre decisioni emanate nell'ambito della procedura (decisione di entrata in materia e decisione incidentale), nonché le istanze e i ricorsi delle parti indirizzati alle autorità esecutive non devono in alcun caso essergli comunicate. Si rischierebbe altrimenti di pregiudicare i diritti della difesa delle persone coinvolte. La prassi giurisprudenziale impone addirittura all'UFG d'intervenire presso lo Stato richiedente per recuperare i documenti consegnati a torto ed evitare che vengano utilizzati³⁸⁴.

3.3.2 **Qualità di parte in causa nella procedura di assistenza giudiziaria**

In occasione della revisione dell'AIMP³⁸⁵, la legittimazione al ricorso è stata disciplinata in modo chiaro³⁸⁶. Tuttavia l'AIMP non specifica chi ha qualità di parte in causa nella procedura di assistenza giudiziaria³⁸⁷. Tale qualifica però si riallaccia alla legittimazione al ricorso. Queste norme sono già applicabili sul piano cantonale.

L'UFG, in quanto autorità di vigilanza, è sempre legittimato a ricorrere³⁸⁸.

In linea generale la giurisprudenza si trova ad affrontare, da un canto, la necessità di una protezione giuridica sufficiente e, dall'altro, gli imperativi legati all'esecuzione celere delle domande di assistenza giudiziaria, e pertanto ritiene che merita protezione legale soltanto chi ha un rapporto sufficientemente stretto con la decisione impugnata. Ciò che non è il caso di chi è toccato soltanto in modo indiretto o mediato. La soluzione contraria amplierebbe a dismisura la cerchia di persone legittimate a opporsi alla concessione dell'assistenza giudiziaria e, in molti casi, ostacolerebbe se non addirittura paralizzereb-

³⁸¹ Ossia stabilisce le informazioni che possono essere trasmesse allo Stato richiedente (precisa descrizione dei documenti da consegnare).

³⁸² Art. 80e lett. a AIMP.

³⁸³ Normalmente per la stessa via utilizzata per presentare la domanda (Cfr. n. 3.1.2 pag. 34 in merito alla via di trasmissione). Sono ammesse le eccezioni, ad esempio se il caso è urgente, i documenti sono molto voluminosi o i funzionari dello Stato richiedente, presenti all'assunzione delle prove, prendono direttamente in consegna i mezzi probatori (come spesso vuole il diritto anglosassone). In questi casi va accertato che la riserva della specialità sia stata debitamente formulata dall'autorità esecutiva o che almeno una copia dell'attestazione di esecuzione sia ritrasmessa per la via ufficiale.

³⁸⁴ TPF RR 2008.243 del 20.2.2009, consid. 6 e giurisprudenza citata.

³⁸⁵ Del 4.10.1996.

³⁸⁶ Art. 80h, 21 cpv. 3 e 9a OAIMP.

³⁸⁷ L'«avente diritto» ai sensi degli art. 80b cpv. 1, 80c o 80m AIMP.

³⁸⁸ Art. 80h lett. a AIMP; ciò indipendentemente da un interesse pratico a ricorrere, poiché l'UFG è incaricato, in qualità di autorità di sorveglianza, di garantire un'applicazione corretta del diritto federale (DTF 1C_454/2009 del 9 dicembre 2009, consid. 1.2).

be la collaborazione internazionale, contrastando gli scopi della legge e dei trattati internazionali sottoscritti dalla Svizzera in tale ambito³⁸⁹.

3.3.2.1 **Diritto di ricorrere (art. 80h AIMP)**

In materia di assistenza giudiziaria, è legittimata a ricorrere la persona fisica o giuridica toccata direttamente da una misura rogatoria, senza dover far valere un interesse giuridicamente protetto. I due criteri specificati nella disposizione sono identici a quelli previsti in materia di ricorso di diritto pubblico³⁹⁰, e non sono cumulativi, poiché chiedono la medesima cosa e finiscono per sovrapporsi³⁹¹. Alle medesime condizioni è legittimato a ricorrere anche chi è oggetto di un procedimento penale all'estero (art. 21 cpv. 3 AIMP). Spetta alla persona che intende far ricorso rendere verosimile la propria legittimazione.

Non occorre che siano lesi i diritti e gli obblighi della persona coinvolta; **basta che la misura ordinata la riguardi concretamente in termini materiali o giuridici**³⁹². «L'interesse da cui rampolla la qualità di agire può essere giuridico o fattuale; non deve necessariamente corrispondere a quello tutelato dalla norma invocata. Occorre tuttavia che il ricorrente sia toccato più di altri, rispettivamente del collettivo degli amministrati, in un interesse rilevante, risultante dalla sua posizione per rapporto all'oggetto della contestazione. Un interesse degno di protezione esiste allorché la situazione di fatto o di diritto dell'opponente può essere influenzata dall'esito della causa; è necessario che un eventuale accoglimento del ricorso gli procuri un vantaggio di natura economica, materiale o ideale.»³⁹³.

All'atto pratico, la giurisprudenza ha stabilito i principi seguenti:

È legittimata a ricorrere la **persona sottoposta direttamente a un provvedimento coercitivo** (perquisizione, sequestro o interrogatorio³⁹⁴, consegna di documenti in suo possesso o interrogatorio dei suoi impiegati³⁹⁵), ma non lo è l'autore di documenti che non si trovano in suo possesso³⁹⁶ neppure se la trasmissione delle informazioni richieste comporterebbe la rivelazione della sua identità³⁹⁷.

La giurisprudenza riconosce dunque generalmente la legittimazione del **titolare di un conto bancario**³⁹⁸ o presso un commerciante in valori mobiliari³⁹⁹ in merito al quale vengono richieste informazioni⁴⁰⁰. Non è legittimato a ricorrere l'avente diritto economico (azionista di una società anonima o fiduciante) di un conto bancario oggetto dell'inchiesta o il detentore di una procura sul conto bancario in questione⁴⁰¹. **La banca** è legittimata a ricorrere soltanto se ne va della sua attività, ma non se deve semplicemente

389 DTF 122 II 133.

390 Art. 89 cpv. 1 LTF.

391 DTF 1C_287/2008 del 12.1.2009, consid. 2.2.

392 DTF 119 Ib 56 consid. 2a.

393 DTF 125 II 362

394 DTF 121 II 38 consid. 1b.

395 Trattandosi dell'**avente diritto di una persona giuridica disciolta**, la prassi giurisprudenziale ammette eccezionalmente, fatto salvo l'abuso di diritto (DTF 123 II 153), la sua legittimazione a ricorrere se dimostra, producendo documenti ufficiali, che la società è stata liquidata. L'atto di scioglimento deve inoltre indicare chiaramente l'avente diritto come beneficiario (DTF 1A.212/2001 del 21.3.2002, consid. 1.3.2; TPF RR.2009 89-90 del 3 dicembre 2009, consid. 2).

396 DTF 116 Ib 106 consid. 2.

397 DTF 114 Ib 156 consid. 2.

398 DTF 121 II 462; art. 9a lett. a OAIMP.

399 TPF RR.2009.218 del 17 marzo 2010, consid. 2.2 e art. 43 LBVM (RS 954.1)

400 A meno che il conto sia stato aperto sotto una falsa identità; DTF 131 II 172 consid. 2.2.2.

401 DTF 123 II 153 consid. 2a.

produrre documenti riguardanti i conti dei suoi clienti e rilasciare informazioni al riguardo attraverso i suoi impiegati⁴⁰². Il caso degli **avvocati e dei fiduciari** va, in linea di principio, disciplinato diversamente. Contrariamente alle banche, questi ultimi partecipano attivamente alla gestione dei conti bancari in conformità con il mandato conferito loro dal cliente e, in tale veste, sono le uniche persone legittimate a ricorrere in quanto direttamente sottoposte a una perquisizione⁴⁰³.

Per i medesimi motivi, la **persona chiamata a testimoniare** in una procedura di assistenza giudiziaria può opporsi alla trasmissione dei verbali dell'interrogatorio soltanto nella misura in cui le informazioni che deve fornire la concernono personalmente o nel caso in cui si avvale del suo diritto di non deporre, ma non quando la sua deposizione verte su conti bancari di cui non è giuridicamente titolare.

Sorgono problemi quando la domanda di assistenza giudiziaria è volta a **ottenere informazioni contenute in un incarto penale svizzero**. In questo caso si pone il problema della legittimazione delle persone che vi figurano a vario titolo (testimone, titolari di documentazione bancaria, persone sottoposte a un controllo telefonico). Anche se l'esecuzione dell'assistenza giudiziaria le tange soltanto indirettamente, appare giustificato che possano opporsi alla domanda. La giurisprudenza non ha ancora risposto in modo inequivocabile a tale quesito⁴⁰⁴. Per analogia con la soluzione adottata per la trasmissione spontanea (art. 67a AIMP), sarebbe opportuno riconoscere la legittimazione delle persone sulle quali vengono trasmesse informazioni inerenti alla sfera segreta.

Soltanto chi è legittimato a ricorrere può dare il proprio consenso all'esecuzione semplificata⁴⁰⁵.

3.3.2.2 Diritto di partecipare alla procedura

a) Diritto di esaminare gli atti (art.80b AIMP)

Tale facoltà non comprende soltanto la domanda di assistenza giudiziaria, ma si estende ormai a anche tutti gli altri atti nella misura in cui lo richieda la tutela degli interessi⁴⁰⁶. Le parti hanno il diritto di essere sentite (art. 29 cpv. 2 Cost.). Ciò include in particolare il diritto di esaminare gli atti, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di esprimersi in merito⁴⁰⁷. In materia di assistenza giudiziaria il diritto di essere sentiti è concretato all'articolo 80b AIMP e agli articoli 26 e 27 PA (con rinvio all'art. 12 cpv. 1 AIMP). Tali disposizioni permettono all'avente diritto di esaminare gli atti procedurali, la domanda di assistenza giudiziaria e gli allegati sempreché determinati interessi non vi si oppongano (art. 80b cpv. 2 AIMP).

⁴⁰² DTF 128 II 211 consid. 2.5.

⁴⁰³ DTF 1A.293/2004 DEL 18.3.2005, consid. 2.3; TPF RR.2010.11 del 12 marzo 2010, consid. 1.3.

⁴⁰⁴ Legittimazione ammessa: DTF 121 II 38 consid.1b e 1.1. Legittimazione negata: DTF 1A.186/2005 del 9.12.2005 e 1A 187/2005 del 9.12.2005. Questione lasciata aperta: DTF 1A.123/2006 del 28.8.2006 e 1A 243/2006 del 4.1.2007.

⁴⁰⁵ Art.80c AIMP.

⁴⁰⁶ Art. 80n cpv. 1 e 80b cpv. 1 AIMP.

⁴⁰⁷ Una violazione del diritto di essere sentiti non implica ipso facto l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della decisione impugnata. Una violazione di poca importanza può essere sanata in sede di procedura di ricorso, se la persona toccata ha la possibilità di esprimersi davanti ad un'istanza di ricorso che ha lo stesso potere cognitivo che l'autorità di esecuzione. Questa possibilità è esclusa se la violazione è grave, poiché in questo caso le garanzie procedurali nel corso della procedura di prima istanza sarebbero ignorate (TPF RR.2009.39-47 del 22 settembre 2009, consid. 5).

Ad ogni modo, l'esame si limita agli atti rilevanti per la parte in causa (art. 26 cpv. 1 lett. a, b e c PA)⁴⁰⁸, il che non esclude che determinati passaggi di tali documenti vengano anonimizzati per tutelare gli interessi di cui all'articolo 80b cpv. 2 AIMP. Ciononostante, l'avente diritto deve essere in grado di comprendere, in base alle indicazioni fornite, l'oggetto e lo scopo della domanda, di modo da poter far valere efficacemente i suoi diritti, in particolare per quanto attiene alla condizione della doppia punibilità e al rispetto del principio di proporzionalità⁴⁰⁹.

- b) Diritto di partecipare alla cernita degli atti (cfr. n. 2.6.4, pag. 27)
- c) Diritto alla notificazione delle decisioni e diritto d'informazione (art. 80m e 80n AIMP)

Secondo l'articolo 80m AIMP, le decisioni dell'autorità esecutiva sono notificate all'avente diritto, domiciliato o che ha eletto domicilio in Svizzera. Inoltre, secondo l'articolo 80n AIMP, il detentore di informazioni ha il diritto di mettere al corrente il suo mandante dell'esistenza di una domanda di assistenza giudiziaria purché l'autorità competente non l'abbia eccezionalmente vietato.

Quando l'autorità competente si rivolge a una banca per ottenere i documenti necessari all'esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria, è ovviamente tenuta a notificare all'istituto bancario la sua decisione di entrata nel merito e poi la decisione di chiusura, indipendentemente dal domicilio del titolare del conto in questione. Se il titolare è domiciliato all'estero, spetta alla banca informare il proprio cliente affinché questo possa eleggere un domicilio in Svizzera (art. 9 OAIMP) ed esercitare in tempo utile il diritto di ricorrere riconosciutogli dall'articolo 80h lettera b AIMP e dall'articolo 9a lettera a OAIMP. Nel caso di conti bancari chiusi, in generale non è dato sapere se il titolare ha mantenuto relazioni con la banca e se permane l'obbligo d'informare. Le decisioni vanno comunque notificate all'istituto bancario in quanto detentore dei documenti, cui spetterà poi decidere se far uso della possibilità prevista all'articolo 80n AIMP. In determinate circostanze, la banca gode inoltre di un diritto ricorsuale proprio di cui può avvalersi soltanto in seguito alla notifica delle decisioni. All'atto pratico si parte, dunque, dal presupposto che i documenti consegnati da una banca possono essere trasmessi soltanto dopo che la decisione di chiusura è stata notificata all'istituto bancario. Le decisioni sul *dies a quo* del termine di ricorso per i titolari domiciliati all'estero si fondano parimenti sul presupposto dell'obbligo di notificazione all'istituto bancario⁴¹⁰.

Per evitare procedure rogatorie interminabili, la legge ha sancito il principio secondo il quale chi intende intervenire in una procedura di assistenza giudiziaria vi partecipa soltanto a partire dalla fase in corso in quel momento; significa che nei suoi confronti possono essere fatte valere le decisioni (di chiusura o incidentali) cresciute in giudicato⁴¹¹.

⁴⁰⁸ DTF 1A.57/2007 del 24.9.2007 consid. 2.1.

⁴⁰⁹ DTF 1A.146/2005 del 15.7.2005, consid. 2.

⁴¹⁰ DTF 124 II 124 riguardo a un conto con convenzione «fermo-banca»; DTF 1A.221/2002 del 25.11.2002 riguardo a un conto saldato).

⁴¹¹ Art. 80m cpv. 2; Cfr. FF 1995 III 33.

3.3.3 Rimedi giuridici e motivi di ricorso

3.3.3.1 Breve istoriato

- a) Il sistema ricorsuale introdotto nel 1983 con l'entrata in vigore dell'AIMP prevedeva essenzialmente due rimedi giuridici. Potevano essere impugnate mediante ricorso (dinanzi all'autorità di ricorso cantonale e al Tribunale federale) la decisione di entrata in materia e la decisione di chiusura. In determinati casi straordinari⁴¹², tale sistema è stato sfruttato in modo abusivo e ha comportato ritardi nel disbrigo della procedura rogatoriale, ritardi poco compatibili con i requisiti di celerità inerenti al diritto dell'assistenza giudiziaria.
- b) La procedura rogatoriale, giudicata particolarmente «ponderosa e complicata»⁴¹³, è stata sottoposta a revisione nel 1996. Il ricorso contro la decisione di entrata nel merito è stato abolito⁴¹⁴ e la procedura ricorsuale è stata limitata alla decisione di chiusura, diventata quindi il caposaldo della procedura di assistenza giudiziaria. La revisione del 1996 intendeva altresì istituire una procedura ricorsuale uniforme⁴¹⁵. Il nuovo disciplinamento ha infatti uniformato la qualità⁴¹⁶, i motivi e i termini di ricorso, nonché l'effetto sospensivo; tali disposizioni si applicano sia alle procedure federali sia a quelle cantonali.
- c) In occasione della revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale⁴¹⁷, il Consiglio federale ha proposto di centralizzare i ricorsi contro le decisioni cantonali e federali in materia di assistenza giudiziaria internazionale davanti al nuovo Tribunale amministrativo federale in qualità di autorità unica. In seguito al clamore suscitato da un noto caso di assistenza giudiziaria con la Russia⁴¹⁸, è tuttavia sorta la convinzione che i diritti degli interessati non fossero sufficientemente tutelati da una sola e unica autorità di ricorso, per cui fu concessa la facoltà al Tribunale federale di decidere in seconda istanza in merito a determinate questioni di principio.

L'Assemblea federale decise in seguito⁴¹⁹ di attribuire la funzione di autorità ricorsuale unica in materia di assistenza giudiziaria al Tribunale penale federale⁴²⁰, istituito da poco⁴²¹.

⁴¹² FF 1995 III 2. In particolare i casi Marcos (Filippine) e Pemex (Messico).

⁴¹³ FF 1995 III 5.

⁴¹⁴ Eccezione: art. 80e cpv. 2 AIMP.

⁴¹⁵ Dopo lunghe discussioni, il Parlamento ha optato per il cosiddetto modello ginevrino, che prevede la possibilità di ricorrere soltanto a domanda eseguita.

⁴¹⁶ Cfr. n. 3.3.2, pag. 45.

⁴¹⁷ FF 2001 3764 segg.

⁴¹⁸ Caso Yukos (Russia).

⁴¹⁹ Il solo motivo per questo nuova scelta sembra essere il fatto che tale autorità era poco sollecitata all'epoca.

⁴²⁰ II^a Corte dei reclami penali.

⁴²¹ Per maggiori dettagli Cfr. Rudolf Wyss, *Strafrechtshilfe-wie weiter?*, L' Atelier du droit / Mélanges Heinrich Koller, Helbling & Lichtenhahn 2006, pag. 295 segg.

3.3.3.2 Rimedi giuridici: autorità di prima istanza (Tribunale penale federale)

a) Principio

Soltanto la decisione di chiusura dell'autorità esecutiva cantonale o federale può essere impugnata, congiuntamente alle **decisioni incidentali** anteriori, con ricorso alla II^a **Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale**⁴²² di Bellinzona.

Il termine di ricorso è di **30 giorni** dalla comunicazione scritta della decisione di chiusura. Il ricorso ha **effetto sospensivo**⁴²³.

b) Eccezione

Le decisioni incidentali anteriori alla decisione di chiusura possono essere **impugnate separatamente** dinanzi alla II^a Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale⁴²⁴ **soltanto se** riguardano:

– il sequestro di beni e valori

oppure

– la presenza di persone che partecipano al processo all'estero⁴²⁵

e

– se causano un pregiudizio immediato e irreparabile.

Hanno **effetto sospensivo** soltanto se l'avente diritto **rende verosimile** che la decisione gli arreca un pregiudizio immediato e irreparabile.

Il **termine di ricorso** è di **10 giorni** dalla comunicazione scritta della decisione.

c) Motivi di ricorso

I motivi di ricorso che l'avente diritto può far valere figurano nell'articolo 80i AIMP, ossia la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (lett. a), e l'applicazione inammissibile o manifestamente inesatta del diritto estero nei casi di cui all'articolo 65 AIMP (lett. b). L'avente diritto può altresì far valere che l'esecuzione della domanda di assistenza pregiudica il segreto professionale a cui è sottoposto. L'avvocato o il notaio possono dunque sollevare questo motivo, ma unicamente se l'atto richiesto (per esempio il sequestro o la consegna di documenti) concerne informazioni di per sé attinenti all'esercizio della professione e che non hanno un carattere commerciale preponderante⁴²⁶.

Non è ammissibile la dichiarazione di estraneità ai fatti o di non colpevolezza dell'accusato. La procedura di assistenza giudiziaria serve soltanto a chiarire i fatti e non costituisce una procedura penale anticipata. Non giova contestare i fatti o la colpevolezza. Le autorità svizzere richieste sono infatti vincolate ai fatti esposti

⁴²² Art. 28 cpv. 1 lett. e n. 1 della legge sul Tribunale penale federale (LTPF; RS 173.1) nuovo tenore secondo il n. 14 dell'allegato alla legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale, in vigore dal 1° gennaio 2007 (RS 173.32), art. 80e cpv. 1 AIMP e art. 9 del Regolamento del Tribunale penale federale (RS 173.710).

⁴²³ Come pure il ricorso contro qualsiasi altra decisione che autorizza la trasmissione all'estero di informazioni inerenti alla sfera segreta o la consegna di oggetti o beni (art. 80i cpv. 1 *in fine* AIMP).

⁴²⁴ Art. 28 cpv. 1 lett. e n. 1 della legge sul Tribunale penale federale (LTPF; RS 173.1), art. 80e cpv. 1 AIMP e art. 3 del Regolamento del Tribunale penale federale (RS 173.710).

⁴²⁵ Art. 80e cpv. 2 AIMP.

⁴²⁶ TPF RR.2009.209 del 6 ottobre 2009, consid. 3

nella domanda di assistenza giudiziaria, e possono scostarsene soltanto nel caso di errori, di lacune o di contraddizioni evidenti e immediatamente manifeste.

I motivi di ricorso previsti dal diritto cantonale non possono più essere invocati dopo l'entrata in vigore della LTAF il 1° gennaio 2007⁴²⁷.

d) Potere d'esame

Applicando per analogia la prassi del Tribunale federale, il Tribunale penale federale esamina d'ufficio e senza vincoli l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti⁴²⁸. Alla stregua del Tribunale federale, esso non è vincolato dalle conclusioni delle parti⁴²⁹. Ciò significa non soltanto che, ai fini della decisione, può tenere conto di motivi non adottati dalle parti⁴³⁰, ma anche che può decidere a sfavore di un ricorrente⁴³¹ («*reformatio in peius*»).

Il TPF esamina inoltre l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti, nonché l'adeguatezza della decisione impugnata sulla base dell'articolo 49 lett. b e c PA⁴³².

Il TPF come unica istanza

Dall'entrata in vigore della LTAF l'1.1.2007⁴³³, il TPF decide in **istanza unica** in merito ai ricorsi contro le decisioni dell'UFG rese in applicazione dell'articolo 17 capoverso 3⁴³⁴ AIMP (lett. a: richiesta di garanzia di reciprocità; lett. b: scelta della procedura appropriata; lett. c: ammissibilità di domande svizzere) e 80p AIMP (oneri subordinati ad accettazione).

3.3.3.3 **Rimedi giuridici: autorità di seconda istanza (Tribunale federale)**

a) Possibilità di adire il TF

Il legislatore ha voluto fortemente limitare l'accesso al Tribunale federale nell'ambito dell'assistenza giudiziaria permettendo il ricorso soltanto in un numero limitato di casi ritenuti particolarmente importanti⁴³⁵.

Secondo l'articolo 84 della legge sul Tribunale federale (LTF; RS [173.110](#), applicabile anche ai ricorsi contro le decisioni incidentali), il **ricorso in materia di diritto pubblico** è ammissibile soltanto se riguarda, in particolare, un **sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta**. Deve inoltre trattarsi di un **caso particolarmente importante**.

427 RS 173.32.

428 DTF 132 I 140 consid. 1.1.

429 Art. 25 cpv. 6 AIMP.

430 Benché il Tribunale federale – come continua a sottolineare – non sia tenuto a cercare tali motivi.

431 DTF 113 Ib 258 consid. 3d.

432 L'estensione del potere d'esame ai gravami previsti in quest'ultima disposizione si giustifica alla luce dei lavori legislativi. Infatti, ad eccezione dei motivi che si riallacciano al diritto procedurale cantonale (art. 80i cpv. 2a AIMP), la nuova autorità federale di ricorso in materia di assistenza giudiziaria internazionale delibera essenzialmente con lo stesso potere cognitivo delle precedenti autorità di ricorso cantonali (Cfr. FF 2001 pagg. 3972 e 3974). Per un'interpretazione teleologicamente corretta delle pertinenti norme sui motivi di ricorso occorre dunque integrare i gravami di cui all'art. 80i AIMP con quelli dell'art. 49 lett. b e c PA.

433 Nuovo testo dell'art. 26 n. 30 dell'allegato alla legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale; RS 173.32.

434 Precedentemente, il DFGP decideva in merito come autorità di ricorso unica.

435 DTF 133 IV 125.

Un caso è particolarmente importante segnatamente se vi sono motivi per ritenere che il procedimento all'estero ha violato elementari principi procedurali, ha carattere politico⁴³⁶ o presenta altri gravi lacune. L'avverbio *segnatamente* sta a indicare che tali motivi di entrata in materia non sono esaustivi. Il Tribunale federale può in effetti essere chiamato a decidere in merito a una questione giuridica di principio oppure ad intervenire quando l'autorità inferiore si è scostata dalla prassi giurisprudenziale finora seguita⁴³⁷.

Spetta al ricorrente dimostrare che sussistono tali condizioni. Il Tribunale federale dispone di un ampio potere discrezionale nel determinare l'importanza di un caso⁴³⁸. Se questa non è dimostrata, il ricorso è considerato come insufficientemente motivato⁴³⁹.

b) Procedura

Il termine di ricorso è di 10 giorni⁴⁴⁰ dalla notifica completa della decisione. Se il Tribunale federale ritiene inammissibile un ricorso in materia di assistenza giudiziaria internazionale penale, pronuncia una **decisione di non entrata nel merito entro 15 giorni** dalla fine di un eventuale scambio di scritti⁴⁴¹.

Se il Tribunale federale ritiene invece che si tratti di **un caso particolarmente importante**⁴⁴², la causa è giudicata seguendo la **procedura ordinaria**, e in tal caso la decisione finale compete, di principio, a un collegio giudicante composto di cinque giudici⁴⁴³.

3.3.3.4 **Rimedi giuridici: altre vie ricorsuali**

a) Procedura di ricorso con gli Stati Uniti

In passato le decisioni dell'UFG – Ufficio centrale ai sensi della LTAGSU – erano impugnabili mediante reclamo. La decisione dell'UFG in merito al reclamo era impugnabile con ricorso di diritto amministrativo davanti al Tribunale federale.

Questa procedura di ricorso è stata allineata con quella dell'AIMP in occasione dell'entrata in vigore della LTAF il 1° gennaio 2007, e il rimedio giuridico del reclamo è stato di conseguenza abrogato⁴⁴⁴. Le decisioni dell'UFG adottate in esecuzione di una rogatoria statunitense sono ora impugnabili dinanzi al TPF⁴⁴⁵.

⁴³⁶ DTF 133 IV 40 consid. 7.3.

⁴³⁷ DTF 133 IV 215 consid.1.2. Per esempio: DTF 1C_287/2008 del 12 dicembre 2009 e DTF 1C_454/2009 del 9 dicembre 2009 consid. 1.1.

⁴³⁸ DTF 1C_205/2007 consid. 1.3.1.

⁴³⁹ DTF 133 IV 125, consid. 1.2

⁴⁴⁰ Art. 100 cpv. 2 lett. b LTF.

⁴⁴¹ Art. 107 cpv. 3 LTF.

⁴⁴² Es.: mantenimento del sequestro provvisorio di valori in vista della loro consegna all'autorità estera a titolo di risarcimento compensatorio in relazione con un reato fiscale (DTF 133 IV 215).

⁴⁴³ Nella DTF 133 IV 125 tale procedura è spiegata in modo particolareggiato.

⁴⁴⁴ RU 2006 pagg. 2243-2245.

⁴⁴⁵ Art. 17 LTAGSU; art. 28e n. 4 LTPF.

b) Procedura a favore dei tribunali dell'ONU⁴⁴⁶:

È prevista una sola autorità di ricorso⁴⁴⁷. Le decisioni delle autorità esecutive cantonali e federali possono essere impugnate direttamente dinanzi al Tribunale penale federale⁴⁴⁸. Rispetto all'AIMP, la procedura ricorsuale risulta semplificata. I termini e i motivi di ricorso sono limitati. Da notare che l'imputato nel procedimento dinanzi alla CPI non è legittimato a ricorrere contro la domanda d'assistenza giudiziaria⁴⁴⁹.

c) Ricorso amministrativo

Le decisioni del **DFGP** emanate in applicazione dell'articolo 17 capoverso 1 e volte a determinare se gli atti rogatoriali pregiudicano gli **interessi essenziali della Svizzera** ai sensi dell'articolo 1a AIMP sono impugnabili mediante **ricorso amministrativo al Consiglio federale**⁴⁵⁰.

Può essere chiesta una decisione al DFGP⁴⁵¹ nei 30 giorni che seguono la comunicazione scritta della decisione finale. Determinare se l'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria minaccia la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico e altri interessi essenziali della Svizzera ai sensi dell'articolo 1a AIMP è una questione di natura puramente politica, che va risolta indipendentemente da un procedimento dinanzi al Tribunale federale⁴⁵².

Possono invocare l'articolo 1a AIMP solo i cittadini svizzeri e gli stranieri domiciliati in Svizzera, nonché le società che hanno la sede o un istituto permanente in Svizzera⁴⁵³.

Il concetto di «altri interessi essenziali» ai sensi dell'articolo 1a AIMP e delle Convenzioni citate in precedenza si riferisce agli interessi decisivi per l'esistenza della Svizzera. Perché siano minacciati gli interessi economici essenziali della Svizzera in merito all'economia svizzera, non è quindi sufficiente che l'esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria rischi di causare un pregiudizio a qualche agente economico, bensì che l'esecuzione sia suscettibile di causare un pregiudizio per l'insieme dell'economia svizzera⁴⁵⁴.

Non è ammissibile il ricorso contro **una rogatoria svizzera** indirizzata a uno Stato (art. 25 cpv. 2 AIMP e art. 17 cpv. 2 LTAGSU). L'autorità cantonale e federale⁴⁵⁵ può impugnare la decisione dell'UFG di non inoltrare una domanda⁴⁵⁶ (art. 25 cpv. 3 AIMP e art. 17 cpv. 2 LTAGSU).

⁴⁴⁶ Legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (RS 351.20) e ordinanza del 12 febbraio 2003 che estende al Tribunale speciale per la Sierra Leone il campo d'applicazione del pertinente decreto federale (RS 351.201.11). Legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale (LCPI;RS 351.6).

⁴⁴⁷ Al fine di limitare la durata della procedura.

⁴⁴⁸ Art. 28 cpv. 1 lett. e n. 2 e 3 LTPF.

⁴⁴⁹ Art. 50 lett. a LCPI.

⁴⁵⁰ Cfr. art. 26 AIMP e art. 18 cpv. 1 LTAGSU.

⁴⁵¹ Art. 17 cpv. 1 AIMP.

⁴⁵² GAAC 70.5 consid. 1.

⁴⁵³ GAAC 2008.28.

⁴⁵⁴ GAAC 70.5 consid. 2.

⁴⁵⁵ Possibile anche se l'art. 25 AIMP rimane silente in merito; Cfr. DTF 1A.103/205 dell'11.7.2005, consid. 2.2.

⁴⁵⁶ In particolare se l'importanza del reato non giustifica il procedimento (art. 30 cpv. 4 AIMP).

3.4 Particolari misure procedurali

3.4.1 Misure provvisionali

a) Principio

Se l'autorità estera ne fa espressa domanda e la procedura prevista dall'AIMP non appare manifestamente inammissibile o inappropriata⁴⁵⁷, l'autorità competente può ordinare misure provvisionali volte a mantenere una situazione esistente, a salvaguardare interessi minacciati o a preservare mezzi di prova⁴⁵⁸.

Possono dunque essere disposte misure provvisionali in materia di sequestro di beni patrimoniali anche se, in questa fase procedurale, non sono ancora soddisfatte tutte le condizioni per concedere l'assistenza giudiziaria. Un provvedimento coercitivo, tipo un sequestro, viene rifiutato soltanto se le pretese dello Stato richiedente sono manifestamente infondate⁴⁵⁹.

Se vi è pericolo di ritardo nel trattare la richiesta, l'UFG stesso può ordinare queste misure non appena la domanda gli è stata annunciata⁴⁶⁰; in tal caso, le stesse restano in essere finché giunge la domanda formale⁴⁶¹.

b) Durata

Per il resto, le misure provvisionali restano in vigore sino alla chiusura del procedimento di assistenza giudiziaria. Gli oggetti e i beni la cui consegna allo Stato richiedente è soggetta a una decisione definitiva ed esecutiva di quest'ultimo restano sotto sequestro fino alla notifica di tale decisione o fintanto che lo Stato in questione non abbia comunicato l'impossibilità di pronunciare tale decisione⁴⁶². La prassi giurisprudenziale ha tuttavia riconosciuto che una misura provvisoria in atto da svariati anni può, a seconda delle circostanze, costituire un'ingerenza sproporzionata al diritto di proprietà dell'interessato (titolare di un conto bancario, proprietario di un oggetto)⁴⁶³.

⁴⁵⁷ La questione del sequestro dei fondi a scopo di esecuzione di un credito compensatorio estero, discussa in dottrina e lasciata indecisa dal TF (DTF 130 II 329, consid. 6) è ammessa dal TPF se il credito compensatorio estero può essere eseguito in applicazione degli art. 94 ss AIMP, ciò che esclude i crediti fiscali (TPF RR.2008.252 del 16 febbraio 2009, consid. 6.2).

⁴⁵⁸ Art. 18 AIMP, art. 8 cpv. 1 LTAGSU, art. 31 LCPI, art. 7 della legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario.

Siffatte misure provvisionali non vanno confuse con le misure che può prendere il Consiglio federale in applicazione dell'art. 184 cpv. 3 Cost. per salvaguardare gli interessi del Paese nelle relazioni con l'estero. Costituiscono l'*ultima ratio* e vengono prese se l'assistenza giudiziaria non è (ancora) o non è più possibile.

⁴⁵⁹ DTF 116 Ib 96 consid. 3a pag. 99 – 101. Su scala internazionale, le condizioni sancite dal diritto svizzero per ordinare misure provvisionali sono – giustamente – molto favorevoli alla cooperazione (contrariamente a quanto succede ad es. nel diritto anglosassone). L'efficacia di tali misure è ampiamente dimostrata.

⁴⁶⁰ Per motivi di sicurezza è opportuno chiedere una domanda scritta (bastano un'e-mail o un fax).

⁴⁶¹ Di principio viene fissato un termine non superiore ai tre mesi, procrastinabile successivamente. Se non viene trasmessa in tempo una domanda formale e valida, la misura provvisoria va levata.

⁴⁶² Art. 33a OAIMP.

⁴⁶³ DTF 126 II 462 consid. 5.

3.4.2 Presenza di persone partecipanti al procedimento estero e compimento di atti d'ufficio

- a) Accade sempre più spesso che una domanda di assistenza giudiziaria sia corredata di un'istanza volta a ottenere l'autorizzazione, per alcune persone coinvolte nella procedura estera (funzionari di polizia, giudici istruttori, accusati, difensori, vittime, ecc.), di assistere all'esecuzione della domanda. Tale presenza può essere autorizzata⁴⁶⁴ se lo Stato richiedente la domanda in base al proprio ordinamento giuridico⁴⁶⁵ o se l'esecuzione della commissione rogatoria o il perseguimento penale nello Stato richiedente ne risultassero considerevolmente agevolati⁴⁶⁶. Il termine «presenza» significa che le parti in causa sono autorizzate ad assistere all'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria. Tuttavia, la competenza per la procedura di assistenza giudiziaria resta in mano ai funzionari o ai magistrati svizzeri. Questa situazione giuridica va tenuta presente soprattutto nello stendere i verbali d'audizione⁴⁶⁷. La presenza di inquirenti stranieri alla cernita dei documenti non deve tuttavia avere per conseguenza la rivelazione di informazioni all'autorità richiedente prima che sia intervenuta una decisione sulla concessione e la portata dell'assistenza (art. 65a cpv. 3 AIMP).

Tutti gli altri atti esecutivi cui assistono i partecipanti al procedimento estero, come ad esempio l'esame degli atti⁴⁶⁸, vanno di conseguenza compiuti in modo da garantire che l'autorità richiedente non venga a conoscenza di nessuna informazione prima che la decisione finale non sia passata in giudicato. Tale rischio può essere evitato invitando l'autorità richiedente a garantire che le informazioni non verranno utilizzate prematuramente⁴⁶⁹. In generale sono considerate garanzie sufficienti il divieto di utilizzare le informazioni raccolte, di fare copie e di accedere ai verbali d'audizione. Agli inquirenti esteri è concesso prendere appunti durante l'esecuzione della domanda purché l'autorità richiedente si impegni a non utilizzare prematuramente le informazioni e che tali appunti restino nell'incarto svizzero per essere consegnate allo Stato richiedente soltanto al momento dell'esecutività dell'assistenza giudiziaria⁴⁷⁰.

Il contenuto (minimo) delle garanzie citate è illustrato qui di seguito al numero 6.7.

In linea di principio, le garanzie vanno ottenute dai partecipanti al procedimento estero prima che assistano all'esecuzione. Il giudice svizzero competente per l'esecuzione deve sincerarsi che tali persone abbiano compreso il significato delle garanzie fornite, controllarne il rispetto al momento dell'esecuzione della domanda⁴⁷¹, nonché provvedere a verbalizzare tale circostanza⁴⁷².

La partecipazione di persone alla procedura estera va disciplinata mediante decisione incidentale⁴⁷³ che indichi o preferibilmente contenga in allegato il tenore del-

⁴⁶⁴ Con l'Italia tale presenza viene autorizzata su domanda dello Stato richiedente purché sia compatibile con i principi giuridici dello Stato richiesto (art. IX dell'AC-CEAG tra la Svizzera e l'Italia; RS 0.351.945.41).

⁴⁶⁵ Art. 65 lett. a AIMP.

⁴⁶⁶ Altre basi legali Cfr. art. 4 CEAG e art. 12 cpv. 2-4 TAGSU.

⁴⁶⁷ Art. 26 cpv. 2 OAIMP.

⁴⁶⁸ DTF 130 II 329 consid. 3, 128 II 211 consid. 2.1.

⁴⁶⁹ DTF 128 II 211 consid. 2.1.

⁴⁷⁰ TPF RR.2008.108 dell'8.10.2008, consid. 5. La prassi del TF è più restrittiva.

⁴⁷¹ TPF RR.2008.56 del 17.6.2008.

⁴⁷² TPF RR.2008.106/107 del 17.6.2008.

⁴⁷³ Art. 80e cpv. 2 lett. b AIMP.

le garanzie fornite. Tale modo di procedere permette di ridurre il rischio di un ricorso⁴⁷⁴ e, in quest'ultima ipotesi, consente al TPF di pronunciarsi senza indugio sull'effetto sospensivo, nel caso gli venga chiesto.

- b) S'impone una distinzione tra la semplice presenza e l'esecuzione autonoma di un atto d'ufficio, sul territorio svizzero, da parte di autorità estere. In tal caso, è sempre necessario il consenso del Dipartimento federale interessato⁴⁷⁵. Gli atti d'ufficio compiuti senza autorizzazione sono punibili⁴⁷⁶. La prassi per le autorizzazioni è molto restrittiva: vengono rilasciate unicamente se l'assistenza giudiziaria per il tramite di un funzionario svizzero si rivela impossibile o insensata⁴⁷⁷.

Il perseguimento dei reati secondo l'articolo 271 CP rientra nella giurisdizione federale (MPC)⁴⁷⁸.

In questo contesto va infine rilevato che l'assunzione delle prove ad opera dei legali dell'accusato o dell'imputato stesso, praticata nei sistemi giuridici anglo-americani, non è permessa in Svizzera; chiunque, sul territorio svizzero, interroghi persone o esamini documenti, al fine di servirsi di tali informazioni per deporre in giudizio all'estero, è perseguibile penalmente in Svizzera per atti illeciti commessi a favore di uno Stato estero⁴⁷⁹. La parte in causa che desidera l'assunzione di determinate prove in Svizzera deve rivolgersi all'autorità estera, chiedendo l'inoltro di una rogatoria.

3.4.3 Suggellamento

Nella parte generale, l'AIMP contiene una disposizione⁴⁸⁰ sul suggellamento di carte valori. Con la procedura introdotta l'11.1.1997 in seguito alla revisione dell'AIMP, il suggellamento ha un senso soltanto se il detentore⁴⁸¹ delle carte fa valere che queste sono protette da un segreto professionale assoluto (art. 321 CP) – nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in genere quello dell'avvocato o del notaio⁴⁸².

La procedura di dissuggellamento non costituisce un rimedio giuridico contro le decisioni pronunciate in materia di assistenza giudiziaria (art. 28 cpv. 1 lett. e LTPF), bensì unicamente una modalità d'esecuzione della rogatoria, alla quale continuano ad applicarsi le disposizioni del diritto procedurale cantonale (art. 9 e 12 AIMP). L'autorità competente per pronunciarsi sul dissuggellamento è dunque quella designata dal diritto procedurale cantonale. Sul piano federale, al fine di evitare che sia la medesima autorità a decidere sul suggellamento e sulla sorte della causa, la procedura di dissuggellamento compete alla I^a Corte dei reclami penali del TPF⁴⁸³.

⁴⁷⁴ Che non ha effetto sospensivo (art. 80/ cpv. 2 AIMP). L'effetto sospensivo può tuttavia essere concesso se l'avente diritto rende verosimile l'esistenza di un pregiudizio immediato e irreparabile (art. 80/ cpv. 3 AIMP).

⁴⁷⁵ Cfr. DCF del 7.7.1991, che dà la facoltà ai Dipartimenti e alla Cancelleria federale di rilasciare autonomamente le autorizzazioni previste dall'art. 271 n. 1 CPS (RS 172.012). L'autorizzazione dev'essere richiesta all'UFG (autorità del DFGP preposta all'istruttoria; vedasi al riguardo art. 26 cpv. 3 OAIMP). Va tenuto presente che è sempre necessaria, in aggiunta, un'autorizzazione cantonale.

⁴⁷⁶ Secondo art. 271 CPS; RS 311.0.

⁴⁷⁷ Come nel caso di un'ispezione oculare del luogo del reato da parte del tribunale.

⁴⁷⁸ Art. 336 cpv. 1 lett. g CP.

⁴⁷⁹ Ai sensi dell'art. 271 CP.

⁴⁸⁰ Art. 9 AIMP, che rimanda all'articolo 69 PP, i cui principi si applicano alla perquisizione di carte.

⁴⁸¹ E lui soltanto.

⁴⁸² Il segreto bancario da solo non giustifica l'apposizione di sigilli poiché in quanto tale non produce effetto per l'assistenza giudiziaria (DTF 127 II 155 consid 4c aa).

⁴⁸³ TPF RR 2007.159 del 18.2.2008.

3.4.4 Applicazione del diritto estero nell'eseguire la rogatoria

In linea di principio, le domande di assistenza giudiziaria sono eseguite secondo il diritto dello Stato richiesto⁴⁸⁴. Su domanda esplicita dello Stato richiedente e a determinate condizioni, può essere applicato il diritto dello Stato richiedente nella misura in cui sia compatibile con il diritto svizzero⁴⁸⁵. I principali casi d'applicazione del diritto estero riguardano le deposizioni fatte sotto giuramento⁴⁸⁶ o altre particolari forme necessarie per l'ammissione giudiziale dei mezzi di prova⁴⁸⁷. Il Tribunale federale ha del resto già autorizzato l'applicazione del diritto processuale estero in un caso di intervento di agenti infiltrati⁴⁸⁸.

In merito alla presenza di partecipanti alla procedura estera (procuratori, giudici istruttori, funzionari di polizia, imputati, accusati o i loro avvocati) cfr. anche il numero 3.4.2, pag. 55.

3.5 Consegna di beni e valori

3.5.1 Diritto convenzionale

La cooperazione internazionale in materia penale si è sviluppata in primo luogo per l'estradizione nonché la ricerca e la consegna di mezzi di prova. Il diritto convenzionale prevedeva il trasferimento di beni patrimoniali soltanto a titolo probatorio⁴⁸⁹ o nell'ambito dell'estradizione materiale⁴⁹⁰. L'unica possibilità, per le vittime di reati patrimoniali, di recuperare i propri beni era quella di intentare una causa civile e, all'occorrenza, di agire in giudizio all'estero⁴⁹¹.

La fine degli anni Ottanta è stata contrassegnata dagli sforzi internazionali volti a impedire alla criminalità di beneficiare dei frutti della propria attività: il sequestro e la confisca dovevano costituire una misura efficace per debellare la criminalità transfrontaliera privandola dei propri mezzi finanziari. Tali sforzi si sono concretizzati nella lotta al traffico di stupefacenti⁴⁹² e al riciclaggio di denaro⁴⁹³. Tuttavia, tali atti normativi contemplano soltanto la confisca del provento del reato o l'esecuzione delle decisioni di confisca estere.

⁴⁸⁴ «Locus regit actum». Cfr. art. 3 CEAG, art. 9 TAGSU. Se non esiste nessun trattato internazionale, si applica senz'altro la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale.

⁴⁸⁵ Art. 65 AIMP; art. 8 PAII e art. 9 n. 2 TAGSU.

⁴⁸⁶ Art. 65 AIMP; art. 8 PAII e art. 9 n. 2 TAGSU.

⁴⁸⁷ Ad es. la presenza dell'accusato o del suo avvocato; Cfr. art. 12 n. 2 e 18 n. 5 TAGSU.

⁴⁸⁸ DTF n.p. del 10.12.96 in re Michel-André W. (assistenza giudiziaria agli USA).

⁴⁸⁹ Cfr. ad es. gli art. 3 cpv. 1 e 6 cpv. 2 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, del 20 aprile 1959 (RS 0.351.1; CEAG); in tal caso è possibile procedere indirettamente alla consegna definitiva se lo Stato richiesto rinuncia alla restituzione dei beni patrimoniali trasmessi.

⁴⁹⁰ Cfr. ad es. l'art. 20 cpv. 3 e 4 della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957. (RS 0.353.1; CEEstr). Se le condizioni d'estradizione sono adempiute, lo Stato richiesto consegna allo Stato richiedente gli oggetti o i beni patrimoniali, trovati in possesso dell'individuo richiesto, che possono servire da mezzi di prova o provenire dal reato.

⁴⁹¹ Beat Frey, *Die Wiedererlangung deliktischer Vermögenswerte in der Praxis der internationalen Rechtshilfe*, Schulthess 1999, pagg. 77-79. Pascal Gossin, *Récents accords bilatéraux et le rôle de l'Office fédéral de la justice*, pag. 148. *Récents développements en matière d'entraide civile, pénale et administrative*, pubblicazione CEDIDAC 58, Losanna 2004.

⁴⁹² Convenzione del 20 dicembre 1988 delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope (RS 0.812.121.03; Convenzione di Vienna).

⁴⁹³ Convenzione del Consiglio d'Europa dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (RS 0.311.53; CRic).

Il denaro confiscato può essere trasferito soltanto nel quadro di accordi di ripartizione, lasciati alla completa discrezione degli Stati contraenti⁴⁹⁴.

Nel corso degli anni Novanta, l'attenzione internazionale si è focalizzata sulla problematica della consegna di beni patrimoniali in seguito alle procedure di assistenza giudiziaria internazionale riguardanti persone esposte politicamente⁴⁹⁵.

La restituzione di beni patrimoniali a scopo di confisca o di consegna all'avente diritto è poi stata introdotta nel 2001 dal Secondo protocollo addizionale alla CEAG (art. 12) e da altri accordi⁴⁹⁶, e oggi costituisce uno strumento di cooperazione abituale su scala internazionale.

Di recente, è stato inasprito il tenore delle disposizioni che disciplinano la consegna di beni patrimoniali risultanti da atti di corruzione e distrazione di valori patrimoniali. L'articolo 57 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione⁴⁹⁷ obbliga per la prima volta gli Stati contraenti a restituire i beni patrimoniali frutto della sottrazione di fondi pubblici o del riciclaggio di fondi pubblici sottratti (art. 57 cpv. 3 lett. a UNCAC).

3.5.2 Legislazione svizzera

La normativa in materia di consegna di beni e valori ha costituito il caposaldo della revisione dell'AIMP del 4 ottobre 1996. La legge ora fa una chiara distinzione fra la consegna a scopo di prova⁴⁹⁸ e la consegna a scopo di confisca o di restituzione all'avente diritto all'estero⁴⁹⁹.

In questa sede va sottolineato che la consegna di oggetti e beni nell'ambito di una procedura di estradizione è retta da una norma particolare⁵⁰⁰.

La consegna di oggetti e beni occupa pure una parte importante dei trattati bilaterali⁵⁰¹.

3.5.3 Consegna a scopo di prova

La consegna all'autorità estera di oggetti, di atti (originali) o di beni sequestrati a scopo di prova è retta dall'articolo 74 AIMP, nonché dalla maggior parte degli accordi internazionali⁵⁰². I terzi che hanno acquisito i diritti in buona fede⁵⁰³ sono tutelati (normalmente da

⁴⁹⁴ Art. 15 CRic; art. 5 cpv. 5 lett. b ii) della Convenzione di Vienna.

⁴⁹⁵ I cosiddetti PEP, ossia i capi di Stato e il loro entourage (es: Marcos, Duvalier, Suharto e Abacha).

⁴⁹⁶ Art. 8 della [Convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea](#) (CEG-UE/*Gazzetta ufficiale* n° C 197 del 12.7.2000, p. 3-23); art. 14 cpv. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite del 15 novembre 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale (RS 0.311.54; UNTOC) e recentemente l'art. 25 cpv. 2 e 3 della Convenzione del Consiglio d'Europa del 16 maggio 2005 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (che per ora la Svizzera non ha né ratificato né firmato).

⁴⁹⁷ UNCAC del 31.12.2003, approvata dal Parlamento svizzero; entrata in vigore nell'autunno 2009.

⁴⁹⁸ Art. 74 AIMP; per la restituzione Cfr. cpv. 2.

⁴⁹⁹ Art. 74a AIMP.

⁵⁰⁰ Cfr. art. 59 AIMP (Consegna di oggetti e beni); da notare che gli oggetti e i beni patrimoniali possono essere consegnati anche se la persona in questione non è stata estradata perché fuggita o deceduta; art. 59 cpv. 7 AIMP. La provenienza delittuosa dei beni patrimoniali e il nesso con i fatti oggetto dell'inchiesta estera devono essere molto verosimili. Per contro la consegna non è subordinata al requisito di una decisione di confisca resa nello Stato richiedente (DTF 123 II 595 consid. 4c).

⁵⁰¹ La consegna di beni patrimoniali a scopo di confisca o di restituzione è prevista con gli Stati limitrofi, conformemente agli accordi integrativi della CEAG conclusi con la Germania (art. II cpv. 3; RS 0.351.913.61), con l'Austria (art. II cpv. 3; RS 0.351.916.32), la Francia (art. VI; RS 0.351934.92) e l'Italia (art. VIII; RS 0.351.945.41) e ad altri recenti trattati bilaterali (es. art. 11 del Trattato del 9 luglio 2002 tra la Svizzera e le Filippine; RS 0.351.964.5). Con gli USA la consegna è obbligatoria unicamente per oggetti e beni appartenenti allo Stato richiedente o a un suo Stato membro; art. 1 n. 1 lett. b TAGSU.

⁵⁰² Cfr. art. 3 e 6 CEAG; art. 16 e 21 TAGSU.

una garanzia di restituzione dello Stato richiedente)⁵⁰⁴. Anche le autorità⁵⁰⁵ e le parti lese beneficiano di norme particolari.

La consegna a scopo meramente probatorio pone pochi problemi all'atto pratico, purché la quantità o il valore dei beni trasmessi resti trascurabile.

3.5.4 Consegna a scopo di restituzione o di confisca⁵⁰⁶

3.5.4.1 Osservazioni preliminari

In quanto depositaria del 30 % circa dei patrimoni amministrati su scala mondiale⁵⁰⁷, la Svizzera ha dovuto trovare da tempo una soluzione al problema dei capitali di probabile origine delittuosa presenti sulla sua piazza finanziaria. È sempre stato chiaro che la presenza di tali capitali era indesiderata⁵⁰⁸ e che bisognava mettere in atto quanto necessario per restituirli, qualora uno Stato estero ne facesse domanda. Il problema della restituzione dei beni patrimoniali si è rivelato particolarmente delicato quando questi erano depositati a nome o per conto di un (ex) capo di Stato o di una persona facente parte del suo entourage⁵⁰⁹.

In linea con gli accordi integrativi della CEAG conclusi dalla Svizzera, la consegna dei beni patrimoniali è stata introdotta nell'AIMP il 1° gennaio 1983 (art. 74 cpv. 2 e 3). Tale disposizione è stata ritenuta troppo poco precisa e la giurisprudenza – in occasione di due casi che hanno fatto scalpore⁵¹⁰ – ha stabilito regole più dettagliate e pratiche per la consegna dei beni patrimoniali. Tali principi sono poi stati concretizzati in ampia misura nella revisione del 1997 dell'AIMP e sono ora sanciti nell'articolo 74a AIMP.

Da rilevare in particolare i punti seguenti:

- Dalla revisione dell'AIMP, la consegna a scopo di restituzione o di confisca può essere eseguita sia in applicazione della terza parte (procedura penale in corso prima della sentenza)⁵¹¹ sia della quinta parte dell'AIMP (exequatur dopo la sentenza)⁵¹². Se una decisione che concede l'assistenza giudiziaria secondo la terza parte dell'AIMP vincola l'esecuzione della consegna all'esistenza di una decisione definitiva ed esecutiva dello

503 Fatti salvi soltanto i diritti reali.

504 Art. 74 cpv. 2 AIMP; art. 6 n. 2 CEAG.

505 In particolare anche i tanto citati diritti di pegno fiscali (Cfr. art. 74 cpv. 4 e 60 AIMP), che però hanno poca importanza all'atto pratico.

506 Per maggiori informazioni, MAURICE HARARI, *Remise internationale d'objets et de valeurs : réflexions à l'occasion de la modification de l'AIMP / Etudes en l'honneur de Dominique Poncet*, Ginevra 1977, pag. 167 segg.

507 5374 miliardi a fine maggio 2007 (dati della Banca nazionale svizzera).

508 Cfr. ad es. il comunicato stampa del 14 giugno 2002 del Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) (blocco degli averi in Svizzera di Duvalier/Haiti) «*Con questa decisione, il Consiglio federale manifesta la sua ferma volontà di far rispettare l'ordine giuridico svizzero nel suo insieme, d'impedire che la piazza finanziaria svizzera serva da rifugio al provento di atti illeciti e di operare, nella misura possibile, affinché gli averi acquisiti in modo illecito siano restituiti*».

509 I cosiddetti PEP (persone esposte politicamente, ad es.: Marcos, Duvalier, Suharto e Abacha). Per un istoriato dei casi che hanno interessato il nostro Paese: DAGMAR RICHTER, «*Potentatengelder*» in *der Schweiz: Rechtshilfe im Spannungsfeld der Menschenrechte von Tätern und Opfern*, ZaöRV, 1998, pag. 541 segg.

510 Società PEMEX (Messico): DTF 115 Ib 517; Marcos (Filippine): DTF 116 Ib 452.

511 Tale norma non è tuttavia assoluta: all'atto pratico, l'assistenza giudiziaria può essere concessa anche per esaminare ad es. una «*plea agreement*», ossia una dichiarazione di colpevolezza, già accettata da un tribunale statunitense. È stata contemplata anche la revisione delle sentenze, Cfr. art. 5 cpv. 2 AIMP

512 Art. 94 segg. AIMP. In applicazione di tali articoli si procederà a riscuotere un risarcimento compensatorio dallo Stato richiedente, anche se la legge non disciplina esplicitamente tale quesito (DTF 120 Ib 167).

Stato richiedente, tale condizione non muta il fatto che si tratti ancora di una prestazione di assistenza giudiziaria secondo la terza parte dell'AIMP.

- Il giudice dell'assistenza giudiziaria dispone di un ampio margine di apprezzamento per decidere se e a quali condizioni ordinare la consegna⁵¹³. Se le condizioni per una consegna non sono adempiute, lo Stato richiedente può, ad esempio, essere rimandato a procedere per la via civile. Per quanto possibile, conviene tuttavia procedere a una consegna in applicazione dell'articolo 74a AIMP, che costituisce la via più celere e meno onerosa per lo Stato richiedente.

3.5.4.2 Oggetto

Conformemente all'articolo 74a AIMP, gli oggetti o i beni sequestrati a titolo conservativo possono essere consegnati su richiesta all'autorità estera competente a scopo di confisca o di restituzione agli aventi diritto dopo la chiusura della procedura d'assistenza giudiziaria (cpv. 1). Tali oggetti o beni includono in particolare il prodotto o il ricavo di un reato, il valore di rimpiazzo⁵¹⁴ e l'indebito profitto (cpv. 2 lett. b) o anche un credito compensatorio⁵¹⁵.

La consegna può avvenire in ogni stadio del procedimento estero, di regola su decisione passata in giudicato ed esecutiva dello Stato richiedente (cpv. 3). Tale decisione disciplina la questione dell'ulteriore proprietà dei beni patrimoniali (confisca da parte dello Stato / restituzione a un avente diritto). L'AIMP non parla di **sentenza penale**, bensì di semplice **decisione**, che comprende tipologie più semplici (decisioni di carattere civile o amministrativo⁵¹⁶). Il requisito della pronuncia di una decisione non è tuttavia assoluto:

- tale condizione si applica soltanto **in linea di massima**; ne sono esenti tutti i casi chiari⁵¹⁷;
- l'esigenza di una decisione di confisca non si applica nemmeno se i fatti oggetto del procedimento estero rientrano nella fattispecie della partecipazione o del sostegno a un'**organizzazione criminale** (art. 260^{ter} e 72 CP). In questo caso spetta ai detentori degli averi in questione dimostrarne la provenienza lecita. Se tale prova non è fornita, la consegna dei fondi è ordinata in applicazione dell'articolo 74 capoverso 3 AIMP, senza ulteriore esame della provenienza dei fondi litigiosi⁵¹⁸.

Se la consegna è sollecitata in esecuzione di una decisione definitiva ed esecutiva nello Stato richiedente, la questione di sapere se gli oggetti o i beni litigiosi sono di provenienza delittuosa, come pure quella di sapere se gli stessi devono essere restituiti o confiscati⁵¹⁹ sono da considerarsi accertate, a meno che non appaia subito manifesto che ciò non corrisponde al vero⁵²⁰.

⁵¹³ DTF 123 II 134 consid. 1.4. Un obbligo di restituzione figura all'art. 1 par.1 lett. b TAGSU e negli accordi integrativi della CEAG conclusi con la Germania, l'Austria e la Francia.

⁵¹⁴ Cfr. art. 71 CP; Cfr. pure gli art. 7 n. 2 e 13 n. 3 CRic. Il fatto di poter prendere in considerazione valori di rimpiazzo costituisce una notevole semplificazione.

⁵¹⁵ Perlomeno quando il reato perseguito è un delitto di diritto comune (TPF RR.2008.244 del 16 febbraio 2009, consid. 4).

⁵¹⁶ Ad es. una decisione pronunciata al termine di una procedura di confisca «civile» (*in rem*) prevista dal diritto anglosassone (DTF 132 II 178).

⁵¹⁷ In Parlamento è stato addotto come esempio il furto di un famoso quadro (La Gioconda) sottratto da un noto museo (Louvre). La DTF 123 II 134 segg. ha creato un primo precedente positivo.

⁵¹⁸ DTF 131 II 169 consid. 9.1 pag.184 (affare Abacha; Nigeria).

⁵¹⁹ DTF 123 II 595 consid. 4e pag. 604/605.

⁵²⁰ DTF 129 II 453.

Se la domanda verte sulla consegna di fondi prima che il procedimento penale sia concluso, l'autorità d'esecuzione decide tenendo conto di tutte le particolarità del caso⁵²¹. I risultati del procedimento penale nello Stato richiesto per i fatti perseguiti nello Stato richiedente possono essere utilizzati per stabilire la provenienza illecita dei fondi⁵²². Se risultano evidenti sia l'identificazione sia l'origine delittuosa degli oggetti o dei beni, l'autorità ne ordina la consegna⁵²³. In siffatti casi, l'interesse dello Stato richiesto si limita al rispetto delle garanzie elementari di una procedura conforme alla CEDU o al Patto ONU II⁵²⁴. È altresì opportuno tenere conto dell'interesse essenziale della Svizzera, ai sensi dell'articolo 1a AIMP, di non servire da rifugio ai considerevoli averi indebitamente sottratti dai rappresentanti di regimi dittatoriali⁵²⁵.

Se la provenienza delittuosa degli oggetti o beni rivendicati è dubbia, conviene rinunciare alla consegna fintanto che i fatti non siano stati appurati in giudizio nello Stato richiedente⁵²⁶.

3.5.4.3 Eccezioni

L'articolo 74a capoversi 4 – 7 AIMP elenca una serie di situazioni nelle quali i beni patrimoniali vanno trattenuti in Svizzera:

- in Svizzera vengono avanzate pretese dal danneggiato e da persone estranee al reato, in buona fede e titolari di diritti reali⁵²⁷ sui beni patrimoniali in questione; tali persone devono dimorare abitualmente in Svizzera (a meno che le loro pretese non siano garantite dallo Stato richiedente)
- un'autorità svizzera fa valere diritti su di essi (ad es. il fisco)
- gli oggetti o i beni sono necessari per un procedimento penale pendente in Svizzera o sono suscettibili di essere confiscati in Svizzera
- in caso di un accordo di ripartizione in applicazione della legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati

3.5.4.4 Procedura

In generale, la domanda di consegna di beni patrimoniali è oggetto di una domanda separata dello Stato richiedente, dopo che quest'ultimo ha ottenuto le informazioni, segnatamente quelle bancarie, che gli permettono di ordinare la confisca dei beni in questione. In virtù dell'obbligo di celerità, occorre tuttavia che lo Stato richiedente non tardi troppo a pronunciare la decisione di confisca dei beni, poiché altrimenti ne verrebbe disposto il dissequestro. Se la durata è da considerarsi eccessiva dipende dal caso di specie⁵²⁸. È altresì possibile fissare un termine entro il quale lo Stato richiedente deve ordinare la confisca, se non intende rischiare il dissequestro⁵²⁹.

⁵²¹ DTF 123 II 595 consid. 4e pag. 605/606.

⁵²² DTF 131 II 169 consid. 7.2-7.6 pagg. 177-182.

⁵²³ DTF 123 II 595 consid. 4f pag. 606; 123 II 134 consid. 5c e d pag. 140 segg., 268 consid. 4a pag. 274.

⁵²⁴ DTF 123 II 595 consid. 4f pag. 606.

⁵²⁵ DTF 123 II 595 consid. 5a pag. 606/607.

⁵²⁶ DTF 123 II 595 consid. 4f pag. 606, 268 consid. 4b pag. 274.

⁵²⁷ DTF 123 II 595 consid. 6b/aa pag. 612/613. Non è possibile far valere diritti personali (anzitutto contratti) per contrastare la consegna.

⁵²⁸ Una durata di 10 anni è stata considerata eccessiva con il Belgio (DTF 1A.314/2005 del 6.6.2006), una durata di 20 anni con le Filippine (DTF 1A.27/2006 del 21.2.2007, consid. 1).

⁵²⁹ TPF RR 2007.7-11 del 27.6.2007, consid. 3.2 (Russia).

3.5.5 «Sharing» (ripartizione) dei beni confiscati

Per molto tempo, i profitti illeciti derivanti dal traffico di stupefacenti non venivano, di norma, consegnati allo Stato richiedente in applicazione dell'articolo 74a AIMP, bensì confiscati dal Cantone interessato in base all'articolo 24 della legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup; RS 812.121) dopo che nel procedimento di assistenza giudiziaria era stato ordinato il sequestro provvisorio (DTF 107 Ib 278). Prendendo spunto da un'idea lanciata dagli Stati Uniti che ha fatto scuola, è divenuto d'uso comune affidare interamente alle autorità giudiziarie di un solo Paese il giudizio dei casi che presentano ramificazioni in parecchi Stati; le autorità degli altri Stati coinvolti possono, attraverso lo «sharing», ossia una ripartizione, ricevere una parte dei beni patrimoniali confiscati. Lo strumento dello «sharing», della compartecipazione al successo, produce effetti positivi sulla collaborazione internazionale. Nel frattempo, questo metodo è stato inserito anche nell'articolo 15 CRic⁵³⁰.

Mancava tuttavia una base legale nazionale che disciplinasse la procedura per la conclusione di accordi di ripartizione con le autorità estere. Risultava particolarmente controversa la determinazione dell'autorità competente per negoziare con le autorità straniere, come era poco chiara anche la questione della chiave di ripartizione tra la Confederazione e i Cantoni dei beni patrimoniali assegnati al nostro Paese. Dal 1° agosto 2004, la legge federale sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati (LRVC; RS 312.4) disciplina la competenza e la procedura per la conclusione di accordi di ripartizione internazionali, lasciando tuttavia alle Parti il compito di determinare la chiave di ripartizione. La ripartizione interna tra la Confederazione e i Cantoni viene invece effettuata in base a una chiave di ripartizione fissa, volta a garantire una soluzione equa e a evitare i conflitti d'interesse. Compete all'UFG concludere gli accordi internazionali in materia di ripartizione e ripartire internamente i beni patrimoniali confiscati tra la Confederazione e i Cantoni.

La LRVC distingue due tipi di ripartizione internazionale: in caso di ripartizione internazionale attiva, le autorità svizzere (federali o cantonali) ordinano la confisca dei beni patrimoniali delittuosi in applicazione del diritto svizzero e ne offrono tutto o parte allo Stato estero che ha contribuito alla procedura penale di confisca. In caso di ripartizione passiva, il procedimento penale è condotto da uno Stato estero, e la confisca dei beni è ordinata dalle competenti autorità estere in base al loro diritto nazionale. Le autorità svizzere sono tenute a trasmettere a quelle estere i mezzi probatori o le informazioni necessarie⁵³¹ o a consegnar loro i valori di origine delittuosa depositati in Svizzera affinché possano essere confiscati e restituiti agli aventi diritto⁵³². Lo Stato estero può concedere alla Svizzera una parte dei beni confiscati a titolo di contropartita per l'aiuto ricevuto⁵³³. Le pretese sui beni in questione vanno fatte valere presso l'autorità estera nell'ambito della procedura di consegna⁵³⁴. Qualora entrasse in linea di conto una ripartizione internazionale, la consegna dei beni confiscati allo Stato richiedente è ordinata a condizione che venga concluso un accordo di ripartizione⁵³⁵. Passata in giudicato la decisione di consegna, l'UFG intavola negoziati con lo Stato estero in vista della conclusione di un accordo di ripartizione.

⁵³⁰ RS 0.311.53; Cfr. parimenti il messaggio del Consiglio federale del 19.8.1992 (FF 1992 VI 9).

⁵³¹ Art. 67a AIMP.

⁵³² Art. 59 e 74a AIMP.

⁵³³ Messaggio LRVC del 24.10.2001; FF 2002 389.

⁵³⁴ Art. 74a cpv. 4 e 5 AIMP.

⁵³⁵ Art. 74a cpv. 7 AIMP.

Qualora la Svizzera confischi beni patrimoniali nell'ambito di una cooperazione internazionale, prima della ripartizione deve di regola sincerarsi che sia garantita la reciprocità⁵³⁶. La LRVC non conferisce agli Stati esteri alcun diritto di esigere una parte dei beni patrimoniali confiscati⁵³⁷.

L'UFG conduce i negoziati con le autorità estere in vista di concludere un accordo di ripartizione. Consulta previamente le autorità competenti dei Cantoni interessati nonché, nelle cause federali, il Ministero pubblico della Confederazione o la competente autorità amministrativa federale, e informa la competente direzione del Dipartimento federale degli affari esteri⁵³⁸. L'accordo di ripartizione sancisce le modalità e la chiave di ripartizione. In linea di massima, i beni patrimoniali sono assegnati in parti uguali alla Svizzera e allo Stato estero⁵³⁹. L'UFG conclude l'accordo di ripartizione. Qualora il valore lordo dei valori patrimoniali confiscati o da confiscare superi i dieci milioni di franchi, è necessaria l'approvazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia, che consulta preliminarmente il Dipartimento federale delle finanze. Se la confisca compete alle autorità svizzere, l'UFG deve dapprima ottenere il consenso delle autorità cantonali e federali interessate. In caso di controversie, il Consiglio federale decide in via definitiva⁵⁴⁰. La parte spettante alla Svizzera in virtù dell'accordo di ripartizione è ripartita tra la Confederazione e i Cantoni⁵⁴¹.

Ritenuto che le pretese che gli aventi diritto o le eventuali vittime possono far valere sui beni patrimoniali confiscati secondo l'articolo 70 segg. CP sono già state stabilite nel corso della procedura penale, rispettivamente d'assistenza giudiziaria in vista della consegna all'autorità estera in applicazione dell'articolo 74a AIMP; solo gli Stati prendono parte ai negoziati e alla conclusione di un accordo di ripartizione internazionale.

Dal 1992 fino all'entrata in vigore della LRVC, la Svizzera ha proceduto a una ripartizione di beni patrimoniali confiscati con uno Stato estero in una cinquantina di occasioni, per un ammontare complessivo di oltre 300 milioni di dollari americani, quasi esclusivamente con gli Stati Uniti. Nella maggioranza dei casi, i beni patrimoniali sono stati suddivisi in parti uguali e confiscati dagli Stati Uniti. Dall'entrata in vigore della LRVC il 1° agosto 2004, la Svizzera ha concluso accordi di ripartizione per oltre 60 milioni di franchi svizzeri con il Giappone, il Canada, il Liechtenstein e il Pakistan.

3.6 Nuovi strumenti di cooperazione

3.6.1 Caratteristiche procedurali comuni

I nuovi strumenti di cooperazione previsti dal PAII e da altre convenzioni o trattati bilaterali (n. 3.6.2 – 3.6.5 pag. 65 segg.) comportano in parte che le misure rogatorie si svolgano in segreto e che i risultati possano essere trasmessi e utilizzati in tempo reale. Nel caso di una rogatoria rivolta alla Svizzera, siffatti requisiti entrano in **conflitto con la procedura di assistenza giudiziaria**, in quanto questa prevede che la trasmissione all'estero di informazioni inerenti alla sfera segreta presupponga il consenso dell'interessato o il passaggio in giudicato della pertinente decisione di chiusura (art. 80c, 80d e 80f AIMP). L'UFG è del parere che tale conflitto vada risolto a favore della coope-

⁵³⁶ Art. 11 cpv. 2 LRVC.

⁵³⁷ Art. 11 cpv. 3 LRVC.

⁵³⁸ Art. 12 cpv. 2 LRVC.

⁵³⁹ Art. 12 cpv. 3 LRVC.

⁵⁴⁰ Art. 13 LRVC.

⁵⁴¹ Art. 15 LRVC.

razione. Conformemente al principio della proporzionalità, l'ingerenza nei diritti delle parti deve risultare minima. Il modo di procedere illustrato qui di seguito rispecchia la prassi che va affermandosi in materia di LSCPT. Sul piano giuridico, tale prassi si fonda sulla preminenza del diritto internazionale e sull'articolo 80*b* AIMP, disposizione che permette di limitare il diritto delle parti di partecipare al procedimento e di esaminare gli atti, nell'interesse del procedimento estero o per la natura delle misure da adottare⁵⁴².

All'atto pratico, le misure rogatorie adottate in Svizzera devono rimanere confidenziali soltanto durante la fase istruttoria estera. Conseguentemente, le informazioni ottenute in Svizzera possono essere trasmesse direttamente allo Stato richiedente, purché questo s'impegni a non utilizzarle a titolo probatorio⁵⁴³ prima che la procedura di assistenza giudiziaria si sia conclusa con esito positivo e decisione esecutiva. Tale garanzia va fornita prima che venga eseguita la domanda⁵⁴⁴. La medesima regola si applica alle altre limitazioni (ad es. restrizioni d'uso) imposte dal diritto procedurale svizzero⁵⁴⁵. Se una misura è soggetta ad approvazione conformemente al diritto processuale svizzero⁵⁴⁶, tale procedura va rispettata⁵⁴⁷. Il potere d'esame dell'autorità chiamata a statuire sull'autorizzazione si limita a esaminare se la misura in questione sarebbe stata concessa in un procedimento svizzero analogo⁵⁴⁸. Nel limite del possibile e per principio, l'autorità richiesta procederà a una cernita delle informazioni ottenute prima di farle pervenire allo Stato richiedente⁵⁴⁹. La confidenzialità del procedimento non vale ovviamente per l'UFG, che deve ricevere senza indugio tutte le decisioni pronunciate⁵⁵⁰.

In considerazione di quanto precede, **la procedura** si svolge come segue:

- a) esame preliminare e delega dell'esecuzione da parte dell'UFG
- b) decisione (d'entrata nel merito e) incidentale dell'autorità esecutiva. Oltre ai contenuti abituali, la decisione comprende pure:
 - brevi considerazioni sulle fasi procedurali successive, in particolare sulla procedura d'approvazione
 - le condizioni poste all'esecuzione della domanda, con specificazione che le pertinenti garanzie dovranno essere fornite dall'autorità richiedente prima dell'esecuzione
 - indicazione del carattere confidenziale riguardo agli interessati ai sensi dell'articolo 80*h* lettera b AIMP

⁵⁴² Per quanto riguarda la LCPT, Cfr. anche l'art. 18 cpv. 2 AIMP.

⁵⁴³ Ossia dinanzi a un tribunale giudicante; per contro l'utilizzo dinanzi a un giudice dei provvedimenti coercitivi deve rimanere possibile.

⁵⁴⁴ Come nel caso della presenza di parti in causa estere durante l'esecuzione della domanda (Cfr. n. 3.4.2, pag. 55 qui sopra). Tale precauzione permette di evitare malintesi e agevola il rispetto delle condizioni stabilite.

⁵⁴⁵ Ad es. dalla LSCPT.

⁵⁴⁶ Art. 12 cpv. 1 secondo periodo AIMP.

⁵⁴⁷ Le procedure di autorizzazione non vanno confuse con le procedure di ricorso, che l'AIMP disciplina esaurientemente (Cfr. n. 3.3.3, pag. 49).

⁵⁴⁸ DTF 132 II 6 consid. 2. Il «forte» sospetto ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 lett. a LSCPT va esaminato soltanto in base all'esposto dei fatti nella commissione rogatoria. Diversamente da quanto avviene per nei procedimenti interni, non è necessario presentare alcuna prova.

⁵⁴⁹ Per la cernita dei documenti, Cfr. n. 2.6.4.2, pag. 28.

⁵⁵⁰ Art. 5 OAIMP. L'UFG è legittimato a ricorrere (art. 25 cpv. 3 e 80*h* lett. a AIMP). La decisione incidentale che autorizza la trasmissione anticipata di informazioni inerenti alla sfera segreta personale a scopo d'inchiesta può essere impugnata separatamente (art. 80*e* cpv. 2 e 80*i* AIMP).

- c) notificazione immediata della decisione incidentale unicamente all'UFG, nei casi urgenti invitandolo a comunicare se intende far uso del suo diritto di ricorrere
- d) eventuale procedura d'approvazione (possibile anche prima che la decisione incidentale passi in giudicato)
- e) ottenimento di garanzie da parte dello Stato richiedente (possibile anche prima che la decisione incidentale passi in giudicato)
- f) esecuzione delle misure richieste con cernita degli atti e trasmissione a scopo d'inchiesta
- g) eventuale comunicazione, agli interessati, delle misure di sorveglianza (cfr. ad es. art. 10 cpv. 2 LSCPT) come previsto dal diritto processuale, non appena il procedimento estero lo permette
- h) concessione, agli interessati, del diritto di essere sentiti (art. 80h lett. b AIMP)⁵⁵¹ non appena il procedimento estero lo permette. In seguito, emanazione e notifica⁵⁵² della decisione di chiusura⁵⁵³
- i) comunicazione dei risultati all'autorità richiedente non appena la decisione di chiusura è passata in giudicato

3.6.2 Audizione mediante videoconferenza (e conferenza telefonica)

Per principio, né il teste né l'imputato devono ottemperare a un mandato di comparizione davanti a un'autorità estera⁵⁵⁴. Secondo l'AIMP e la CEAG, possono essere sentiti unicamente per via rogatoriale, ossia dall'autorità richiesta e in applicazione del diritto procedurale dello Stato richiesto. Chi partecipa alla procedura all'estero può presenziare alle udienze, ma deve mantenere un atteggiamento passivo⁵⁵⁵.

Tuttavia, conformemente alle convenzioni e ai recenti trattati bilaterali⁵⁵⁶, l'autorità richiedente può procedere direttamente all'audizione di testi o di imputati in applicazione del proprio diritto processuale, mediante una videoconferenza o conferenza telefonica. Nel caso di un collegamento video, i testi possono essere costretti a partecipare all'audizione, ma non gli imputati. Tuttavia, l'applicazione del diritto estero non deve contrastare i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, e il teste può avvalersi della facoltà di non testimoniare riconosciutagli dalla legge di tale Stato. L'audizione mediante videoconferenza ha luogo in presenza di un'autorità (giudiziaria) dello Stato richiesto. È possibile rinunciare a tale controllo nel caso di un'audizione mediante conferenza telefonica al quale il testimone partecipa volontariamente. Spetta in primo luogo all'autorità richiedente stendere il verbale; l'autorità richiesta prenderà nota soltanto di alcuni elementi, quali le generalità dei presenti e della persona ascoltata⁵⁵⁷. Tuttavia, i costi legati all'audizione, in particolare all'installazione e alla disponibilità del collegamento video e di eventuali interpreti sono a carico dell'autorità richiedente in deroga al principio della gratuità dell'assistenza giudiziaria⁵⁵⁸.

⁵⁵¹ Obbligatorio soltanto se l'interessato è residente o domiciliato in Svizzera (art. 80m AIMP).

⁵⁵² Art. 80m AIMP.

⁵⁵³ Art. 80d AIMP.

⁵⁵⁴ Cfr. in particolare l'art. 8 e 11 n. 1 lett. a CEAG; art. 69 cpv. 1 AIMP.

⁵⁵⁵ Cfr. n. 3.4.2, pag. 55.

⁵⁵⁶ Ad es. art. 9 e 10 PAIL e art. VI AC-CEAG con l'Italia, nonché l'art. 22 del Trattato dell'1.12.2005 tra la Svizzera e le Filippine; RS 0.351.964.5.

⁵⁵⁷ Art. 9 n. 5 lett. c risp. art. 9 n. 6 PAIL.

⁵⁵⁸ Art. 5 cpv. 2 PAIL.

Nella misura in cui la procedura compete essenzialmente all'autorità richiedente, l'audizione mediante videoconferenza o conferenza telefonica esula dal quadro dell'AIMP. In particolare non può essere considerata come una variante della presenza di partecipanti al procedimento all'estero di cui all'articolo 65a AIMP. Pertanto, questo tipo di audizione va espressamente previsto nel diritto convenzionale, come è stato fatto nel PAII⁵⁵⁹. D'altronde, il decreto federale d'approvazione del PAII sottostava a referendum facoltativo⁵⁶⁰ in ragione del fatto che la procedura è condotta dall'autorità richiedente e che il teste può essere sottoposto a coercizione.

L'audizione mediante videoconferenza o conferenza telefonica effettuata in esecuzione di una domanda estera conforme a una disposizione convenzionale infrange in parte la procedura di assistenza giudiziaria – come succede anche nelle indagini confidenziali⁵⁶¹. L'autorità richiedente può stendere un verbale e impiegare immediatamente le informazioni che contiene soltanto se la procedura rogatoria in Svizzera precede l'esecuzione, ossia l'audizione.

L'UFG ritiene giustificato tale modo di procedere alle seguenti condizioni:

- nella misura in cui è toccata la sfera segreta e non vi sia urgenza, l'autorità richiedente deve essere un tribunale giudicante
- se è toccata la sfera segreta, la pertinente documentazione deve essere stata consegnata in precedenza per via rogatoria
- gli interessati – ossia di principio – ma non necessariamente le persone da ascoltare – devono essere identificati
- l'oggetto dell'audizione deve essere specificato chiaramente nella domanda di assistenza
- l'autorità richiedente deve impegnarsi espressamente ad attenersi all'oggetto dell'audizione

Il diritto di essere sentito dell'interessato va rispettato prima che venga emanata una siffatta «decisione finale diretta».

Nel caso in cui tali condizioni non fossero adempiute, occorre esaminare se l'autorità richiedente accetti – come per la presenza di cui all'articolo 65a AIMP e sebbene le competa la conduzione della procedura – di rinunciare a qualsiasi annotazione, segnatamente alla redazione del verbale, e s'impegni a non utilizzare le informazioni ottenute prima che la procedura di assistenza giudiziaria sia conclusa. In questo caso è possibile ordinare l'audizione con decisione incidentale e emanare la decisione finale ad audizione conclusa. Dal momento che la procedura è condotta dall'autorità estera, l'UFG ritiene che, contrariamente a quanto accade per la presenza di cui all'articolo 65a AIMP⁵⁶², la decisione incidentale può **sempre** essere impugnata e in quanto tale notificata agli interessati.

Se nessuno di questi modi di procedere è praticabile, la domanda di assistenza giudiziaria deve essere respinta perché contraria «ai principi fondamentali del diritto svizzero» ai sensi dell'articolo 9 capoverso 2 PAII.

⁵⁵⁹ DTF 131 II 132 consid. 2.2 e 2.3.

⁵⁶⁰ Messaggio PAII; FF 2003 2789 segg. n. 6.

⁵⁶¹ Cfr. n. 3.6.1, pag. 63, in particolare per quanto riguarda l'ammissibilità di tali interventi.

⁵⁶² Per le possibilità (limitate) di ricorrere contro tale presenza, Cfr. art. 80e cpv. 2 lett. b AIMP e n. 3.4.2, pag. 55.

A Berna, Zurigo, Losanna e Lugano il Ministero pubblico della Confederazione dispone di sale moderne per la videoconferenza, che possono essere messe a disposizione delle autorità cantonali.

3.6.3 Controllo telefonico e altre misure tecniche di sorveglianza

La sorveglianza delle telecomunicazioni è retta dall'articolo 20 UNTOC, che rinvia alle condizioni stabilite dal diritto nazionale; la Convenzione sulla cybercriminalità (CCC), firmata ma non ancora ratificata dalla Svizzera, sancirà l'obbligo di cooperare nella sorveglianza in tempo reale dei dati relativi al traffico.

L'articolo 18a cpv. 2 AIMP permette di dar seguito a una domanda d'assistenza volta alla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni. Le condizioni e la procedura sono disciplinate dalla LSCPT. Come specificato al numero 3.6.1, pag. 63, l'esecuzione di misure di sorveglianza (in particolare quelle in tempo reale, che per ovvi motivi devono essere tenute segrete) collide con le norme dell'AIMP. Inoltre, il rinvio alla procedura contemplata nella LSCPT impone alle autorità svizzere di garantire il rispetto delle procedure ricorsuali previste da tale legge. Coordinare le due procedure non è sempre facile.

All'atto pratico, è necessario seguire la procedura illustrata al numero 3.6.1, pag. 63. L'autorità svizzera che esegue una domanda implicante misure di sorveglianza dovrà, dopo essere entrata nel merito, ottenere l'approvazione necessaria ai sensi dell'articolo 7 o 9⁵⁶³ LSCPT. Una volta entrata in possesso delle informazioni, deve procedere alla loro cernita. In tale contesto, la cernita non deve essere troppo rigorosa, dal momento che le persone sorvegliate possono servirsi di una lingua o di un dialetto sconosciuti alle autorità esecutive o ricorrere a parole in codice. Le uniche informazioni da scartare imperativamente in questa fase sono quelle riguardanti il segreto professionale. Le informazioni possono essere trasmesse senza che l'interessato ne venga a conoscenza, se la protezione dell'indagine estera lo richiede. In questo caso l'autorità svizzera deve ottenere la garanzia che tali informazioni non saranno utilizzate a titolo probatorio prima che la procedura di assistenza giudiziaria sia conclusa e che l'autorità estera toglierà tali informazioni dai suoi atti qualora un ricorso fosse accolto. Come illustrato al numero 3.6.1, pag. 63, tutte le decisioni relative alla trasmissione d'informazioni all'estero devono essere dapprima notificate all'UFG, affinché possa impugnare o rinunciare a impugnare tale decisione.

Al termine della procedura estera, si procederà alle notificazioni previste dalla LSCPT; è possibile prescindervi se sono adempiute le condizioni di cui all'articolo 10 capoverso 3 LSCPT. Le notificazioni necessarie secondo la LSCPT al di fuori della Svizzera competono all'autorità estera: dato il carattere amministrativo della procedura rogatoriale, le autorità svizzere non dispongono di alcuna base legale per chiedere l'assistenza giudiziaria di Paesi terzi a scopo di notifica.

Effettuate le notificazioni previste dalla LSCPT, l'autorità svizzera emana una decisione di chiusura che conferma la concessione e la portata dell'assistenza giudiziaria oppure la rifiuta se è stato accolto un ricorso interposto contro gli ordini di sorveglianza. L'UFG ha il diritto di ricorrere contro una decisione che rifiuta l'assistenza⁵⁶⁴. Il ricorso vertirà sia sulla

⁵⁶³ In particolare se l'autorità estera chiede l'accesso ai verbali delle intercettazioni telefoniche inseriti in un incartamento penale svizzero. La giurisprudenza secondo cui la persona oggetto delle intercettazioni non è legittimata a ricorrere contro tale misura (DTF 1A.154/2003 del 25.09.2003) riguarda atti di sorveglianza effettuati prima dell'entrata in vigore della LSCPT; a tali misure non si applica dunque la disciplina molto rigorosa prevista da tale legge.

⁵⁶⁴ Art. 80h AIMP.

decisione finale sia sulle decisioni incidentali anteriori riguardanti l'esecuzione della domanda, di cui fanno anche parte anche quelle ai sensi della LSCPT⁵⁶⁵. Tale rimedio giuridico è necessario per garantire l'unità del diritto svizzero come pure, non appena la CCC sarà entrata in vigore, il rispetto dei pertinenti obblighi internazionali della Svizzera.

Oltre che all'UFG, la decisione di chiusura è notificata soltanto alla persona toccata personalmente e direttamente dalla misura di sorveglianza, ossia al titolare formale del collegamento di telecomunicazione sottoposto a sorveglianza⁵⁶⁶. È possibile prescindere dalla notificazione se il titolare non risiede in Svizzera o è sconosciuto. La notifica va pure omessa se l'autorità esecutiva ne è dispensata ai sensi dell'articolo 10 capoverso 3 LSCPT.

In Svizzera le misure di sorveglianza sono molto onerose in termini finanziari. L'autorità esecutiva deve dunque rendere attenta l'autorità richiedente ai costi che l'esecuzione della domanda comporta. L'autorità richiedente può assumere tali costi se vi acconsente o se vi è tenuta contrattualmente⁵⁶⁷. Altrimenti questi costi andranno a carico dell'autorità esecutiva⁵⁶⁸.

I principi illustrati in precedenza si applicano **mutatis mutandis** alle altre misure di sorveglianza implicanti l'impiego di apparecchi tecnici di sorveglianza per i quali il diritto processuale applicabile rinvia alla LSCPT.

Le misure tecniche di sorveglianza per veicoli a motore⁵⁶⁹ pongono problemi particolari. Da un canto, l'autorità estera non ha alcun controllo sugli spostamenti del veicolo sorvegliato, che può attraversare il territorio svizzero senza che essa ne sia precedentemente informata⁵⁷⁰. Dall'altro, i Cantoni e la Confederazione applicano prassi molto differenti in materia, le quali non richiedono per forza il ricorso ai meccanismi della LSCPT. Infine, le autorità svizzere non possono esercitare alcun controllo sui dati così ottenuti, che vengono trasmessi alle autorità estere senza possibilità di intermediazione da parte delle autorità svizzere. Eseguire una tale domanda equivale a tollerare determinate attività inquirenti sul territorio svizzero anziché procedere alla sua esecuzione. Attualmente la soluzione migliore consiste nel nominare un Cantone direttore, in cui la procedura non obbliga l'autorità d'esecuzione ad ottenere un'autorizzazione per eseguire la sorveglianza⁵⁷¹.

3.6.4 Indagini sotto copertura

La legge federale sull'inchiesta mascherata (LFIM)⁵⁷² e l'AIMP non disciplinano espressamente l'impiego di agenti infiltrati nell'ambito dell'assistenza giudiziaria. Tale *modus operandi* è tuttavia ammesso nell'ambito di un trattato come il PAII⁵⁷³. L'articolo 19 auto-

⁵⁶⁵ Alla stregua di tutte le altre decisioni incidentali emanate nel corso della procedura d'esecuzione, come ad es. quelle di dissuggellamento (DTF 126 II 495 consid. 5e/dd).

⁵⁶⁶ Conformemente alle disposizioni in materia di documenti bancari, chi utilizza un collegamento intestato a un terzo non deve essere tutelato.

⁵⁶⁷ Ad. es. art. 5 PAII.

⁵⁶⁸ In questo caso l'UFG va informato affinché, in occasione dell'esecuzione di domande svizzere analoghe nello Stato in questione, possa avvalersi della reciprocità.

⁵⁶⁹ Ad es. l'istallazione di un GPS o di dispositivi d'ascolto sul veicolo di una persona sospettata.

⁵⁷⁰ In pratica, l'atto di entrare in Svizzera precede in generale la domanda di assistenza giudiziaria che poi si limita a chiedere alle autorità svizzere di convalidare i dati ottenuti in questo modo.

⁵⁷¹ Tale possibilità verrà a cadere con l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, che prevede una procedura di approvazione della sorveglianza (art. 280 CPP).

⁵⁷² RS 312.8

⁵⁷³ DTF 132 II 1 consid. 3. Non è dato sapere se il «particolare rapporto di fiducia» con lo Stato richiedente sia una condizione preliminare cumulativa o alternativa.

rizza le Parti a «convenire di collaborare tra loro per lo svolgimento di indagini penali condotte da agenti infiltrati o sotto falsa identità». Un agente infiltrato non deve più operare esclusivamente all'interno dei confini nazionali, ma deve avere la possibilità, nel quadro di un'operazione definita, di indagare anche all'estero. Salvo per quanto attiene alla responsabilità penale e civile, espressamente disciplinate agli articoli 21 segg. PAII, tali operazioni devono essere oggetto di un accordo. A tal fine fa stato il diritto interno dei due Stati. La decisione in merito alla domanda e alla sua esecuzione sono invece rette dal diritto dello Stato richiesto.

La LFIM si applica dunque all'esame e all'esecuzione delle domande rivolte alla Svizzera. Tra le condizioni previste da tale legge menzioniamo l'elenco dei reati, il fatto che entra in linea di conto soltanto un inquirente assunto almeno a titolo provvisorio per svolgere un compito di polizia, il quale non riceve alcun premio al merito per la sua attività e deve limitare il proprio intervento all'attuazione di un proposito delittuoso preesistente. Tra le disposizioni esecutive della LFIM – oltre alla procedura d'approvazione – va anche ricordato l'obbligo dell'agente infiltrato di informare regolarmente e in modo esaustivo la persona di contatto (estera). Prima della fine dell'istruttoria o dopo la decisione di non luogo a procedere, occorre infine informare l'imputato delle indagini segrete di cui è stato oggetto.

Una copia dei rapporti dell'agente infiltrato autorizzato a svolgere indagini in Svizzera sulla base di una rogatoria deve essere trasmessa all'autorità svizzera competente per l'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria. Come illustrato in dettaglio al numero 3.6.1, pag. 63, la procedura dell'AIMP va – per quanto possibile – rispettata rigorosamente nelle indagini sotto copertura. Ciò implica, nei limiti del possibile, il mantenimento del controllo della procedura e che l'autorità svizzera debba essere perlomeno informata sull'andamento delle indagini. Per rispettare la procedura dell'AIMP, l'assistenza giudiziaria è vincolata a determinate condizioni per vietare l'uso dei rapporti a titolo probatorio prima che la procedura rogatoria sia conclusa. Sul piano procedurale, è ovvio che l'autorità esecutiva deve ottenere un'approvazione giudiziaria conforme alla LFIM. L'accordo con lo Stato richiedente specifica il contenuto e l'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria. L'oggetto della domanda va successivamente concretato sotto forma di decisione incidentale, la quale – come tutte le decisioni –, va trasmessa senza indugio all'UFG. Le decisioni emanate vanno notificate agli interessati di cui all'articolo 80h lettera b AIMP, a meno che il loro domicilio o la loro sede non si trovi in Svizzera. Riteniamo che la notificazione all'imputato secondo la LFIM non rientri nel campo di applicazione dell'AIMP, per cui va fatta indipendentemente dal domicilio o dalla sede. È tuttavia ammissibile delegare tale incombenza all'autorità richiedente⁵⁷⁴.

3.6.5 Squadre investigative comuni

Questa forma di cooperazione è stata istituita per combattere più efficacemente la criminalità organizzata e transfrontaliera e per rispondere alle nuove esigenze della cooperazione in materia giudiziaria. Le basi legali sono state create agli articoli 20 PAII⁵⁷⁵, XXI dell'Accordo con l'Italia che completa la CEAG⁵⁷⁶, e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Cfr. n. 3.6.1, pag. 63, per ulteriori dettagli in merito alla procedura e alle basi legali.

⁵⁷⁵ RS 0.351.12, che riprende praticamente *in toto* l'art. 13 della Convenzione dell'UE (rapporto esplicativo in merito al Secondo protocollo addizionale alla CEAG, n. 156).

⁵⁷⁶ RS 0.351.945.41. L'art. XXI AC-I/CEAG, in vigore prima del PAII, non specifica i criteri di tale cooperazione, per cui l'approccio pratico dovrebbe ispirarsi ai testi internazionali in materia. La disposizione prevede che, previa informazione alle autorità centrali (Ministero di Grazia e Giustizia per l'Italia e dell'UFG per la

L'articolo 20 PAII fissa le condizioni per la costituzione delle squadre comuni e il modo in cui devono assolvere il loro compito. La costituzione di una squadra comune presuppone l'avvio di un procedimento penale in almeno uno degli Stati interessati e deve sempre fondarsi su una domanda di assistenza giudiziaria presentata da uno di questi Stati⁵⁷⁸. La rogatoria e l'accordo di costituzione (non ancora sottoscritto) devono essere oggetto di una decisione incidentale, che deve essere notificata senza indugio all'UFG.

Le autorità competenti degli Stati interessati si accordano sull'obiettivo, la durata dell'intervento e la composizione della squadra. Nell'accordo devono altresì figurare i nomi delle persone che costituiranno la squadra⁵⁷⁹, nonché le disposizioni sulle spese e le indennità giornaliere da versare ai membri della squadra. La squadra investigativa e i suoi agenti distaccati operano sotto la responsabilità di un rappresentante dell'autorità competente della Parte contraente nel cui territorio interviene la squadra⁵⁸⁰; tale responsabile agisce entro i limiti delle competenze conferitegli dal suo diritto nazionale⁵⁸¹. La squadra è tenuta a rispettare pienamente il diritto dello Stato in cui interviene e il responsabile impartisce istruzioni agli altri membri della squadra, che le eseguiranno nel rispetto delle condizioni stabilite nell'accordo sulla costituzione della squadra⁵⁸². Gli agenti distaccati sono autorizzati a essere presenti qualora nello Stato in cui si svolge l'intervento vengano adottate misure investigative. Tuttavia, per ragioni particolari⁵⁸³, il responsabile della squadra può disporre altrimenti, in conformità con il diritto dello Stato nel cui territorio opera la squadra⁵⁸⁴. Gli agenti distaccati possono svolgere talune misure investigative nello Stato nel cui territorio intervengono, conformemente al diritto nazionale di quest'ultimo, su istruzione del responsabile della squadra e con il consenso delle autorità competenti dello Stato di intervento e dello Stato che li ha distaccati⁵⁸⁵. Inoltre gli agenti distaccati presso la squadra possono chiedere alle autorità competenti del proprio Paese di adottare le misure ritenute necessarie dalla squadra comune. Lo Stato in questione esaminerà tali misure come se fossero state richieste in conformità alle condizioni valide per un'indagine nazionale⁵⁸⁶. In tal caso, non è necessario che lo Stato di intervento inol-

Svizzera), le autorità giudiziarie possono operare congiuntamente in seno a gruppi d'indagine comuni (cf. TPF RR.2008.277 del 1° marzo 2010 per un caso concreto).

577 RS 0.311.54. Neppure questa disposizione fissa criteri per tale cooperazione. Cfr. anche l'art. 20 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federale di Germania sulla cooperazione transfrontaliera in materia di polizia e giudiziaria (RS 0.360.136.1), l'art. 13 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera, la Repubblica d'Austria e il Principato del Liechtenstein sulla cooperazione transfrontaliera delle autorità preposte alla sicurezza e alla dogana (RS 0.360.163.1), nonché l'Accordo tra il Dipartimento federale di giustizia e polizia e il Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti d'America, agenti per conto delle autorità preposte al perseguimento penale della Confederazione Svizzera e degli Stati Uniti d'America, sulla costituzione di gruppi inquirenti comuni per la lotta contro il terrorismo e il suo finanziamento (RS 0.362.336.1).

578 Messaggio del Consiglio federale del 26 marzo 2003 concernente il secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (FF 2003 2789, 2812).

579 Ossia agenti di servizi di polizia, procuratori, giudici o altre persone.

580 Significa segnatamente che la responsabilità della squadra può cambiare in funzione del mandato specifico se la squadra svolge indagini in vari Paesi.

581 Art. 20 par. 3 lett. a PAII.

582 Art. 20 par. 3 lett. b PAII.

583 Secondo il Rapporto esplicativo PAII, (unicamente disponibile in [francese](#) e [inglese](#)) n. 164, le «ragioni particolari» non sono state definite, ma possono includere, ad es., la raccolta di testimonianze relative a casi di natura sessuale, segnatamente quando le vittime sono minorenni. In alcuni casi, tali decisioni possono fondarsi su ragioni di carattere operativo. La decisione di escludere un agente distaccato non può essere fondata sul solo fatto che si tratti di uno straniero.

584 Art. 20 par. 5 PAII.

585 Art. 20 par. 6 PAII.

586 Art. 20 par. 7 PAII.

tri una domanda di assistenza giudiziaria, il che costituisce uno degli aspetti più innovativi di questo articolo⁵⁸⁷.

L'articolo 20 paragrafo 10 PAII disciplina l'utilizzo limitato delle informazioni ottenute da un membro o un agente distaccato nell'ambito della loro partecipazione a una squadra investigativa comune. Nel caso in cui l'indagine comune dovesse permettere alle autorità estere di accedere a mezzi probatori o a informazioni versate agli atti svizzeri nell'ambito di indagini nazionali, si applica per analogia la procedura prevista per la trasmissione spontanea di mezzi di prova e di informazioni di cui all'articolo 67a AIMP⁵⁸⁸.

In determinati casi, la divulgazione prematura dell'indagine penale può mettere la stessa a repentaglio⁵⁸⁹. Tali situazioni impongono di mantenere il riserbo sulla domanda di assistenza giudiziaria e di limitare la consultazione dei documenti e la partecipazione al procedimento. Ciò è tra l'altro previsto dall'articolo 80b capoverso 2 AIMP e dall'articolo V paragrafo 6 dell'Accordo tra Svizzera e l'Italia che completa la CEAG⁵⁹⁰.

3.7 Costi dell'assistenza giudiziaria

In linea di massima, gli Stati forniscono l'assistenza giudiziaria a titolo gratuito; fanno tuttavia eccezione i costi per la retribuzione dei periti e per la consegna di oggetti o beni a scopo di restituzione agli aventi diritto⁵⁹¹. Se non esiste alcun trattato internazionale, le autorità svizzere possono fatturare i loro servizi se lo Stato richiedente non concede alla Svizzera l'assistenza giudiziaria gratuita: in tal caso le autorità svizzere possono esigere dallo Stato richiedente il rimborso di tutte le spese risultanti dall'esecuzione della domanda⁵⁹². Le spese complessive inferiori ai 200 franchi non sono fatturate in nessun caso⁵⁹³.

La ripartizione dei costi tra Confederazione e Cantoni si fonda sul principio che tali autorità non si fatturano a vicenda né spese né indennità⁵⁹⁴. Se la Confederazione assume il procedimento per il solo motivo che il Cantone non ha emanato la decisione nei termini richiesti, le spese sono addossate al Cantone in questione⁵⁹⁵.

In genere, gli aventi diritto ricevono gratuitamente le decisioni di entrata in materia, incidentali o di chiusura. Le spese possono essere addossate soltanto nel caso di interventi querulomani o abusivi⁵⁹⁶. Dal momento che l'AIMP rimane silente in merito, ogni Cantone applica la propria tariffa; la Confederazione si attiene all'ordinanza sulle tasse e spese nella procedura amministrativa (RS 172.041.0).

⁵⁸⁷ Rapporto esplicativo PAII, (unicamente disponibile in [francese](#) e [inglese](#)) n. 166.

⁵⁸⁸ Come pure all'art. V par. 6 AC-I/CEAG.

⁵⁸⁹ È segnatamente il caso nelle indagini contro il crimine organizzato o quando la rivelazione prematura dell'inchiesta può comportare la dissimulazione del provento del reato (riciclaggio di denaro), l'inquinamento o la distruzione delle prove, l'intimidazione o la minaccia dei testimoni.

⁵⁹⁰ Cfr. in merito il n. 3.6.1, pag. 63.

⁵⁹¹ Art. 31 e 80q AIMP, art. 20 CEAG o art. 5 PAII, art. 34 TAGSU.

⁵⁹² Art. 12 OAIMP.

⁵⁹³ Art. 12 cpv. 3 AIMP.

⁵⁹⁴ Art. 13 OAIMP.

⁵⁹⁵ Art. 13 cpv. 1^{bis} OAIMP

⁵⁹⁶ TPF RR 2008.243 del 20.2.2009, consid. 5.1 e giurisprudenza menzionata.

4 Notifica di atti giudiziari

4.1 Vie di trasmissione, forma della notifica e prescrizioni di forma

La notifica di atti giudiziari è un atto formale e quindi ufficiale. Conformemente alla prassi del Tribunale federale⁵⁹⁷, non costituisce tuttavia una regolamentazione vincolante e coercitiva di un rapporto giuridico di diritto amministrativo concreto e non viola i diritti del destinatario della notifica. La notifica disposta dall'autorità svizzera richiesta a favore di uno Stato estero non costituisce pertanto una decisione e non è impugnabile.

Esistono varie modalità di notifica e non sempre sono tutte applicabili. Nelle pagine destinate ai Paesi della Guida all'assistenza giudiziaria, l'UFG raccomanda di utilizzare la modalità più semplice (principio di favore). Inoltre, per ogni Paese sono riportate le vie di trasmissione alternative, le basi legali vigenti, informazioni pratiche, le condizioni per la traduzione e la legalizzazione, nonché altre eventuali particolarità e i moduli necessari, compresi gli indirizzi e i link che permettono di determinare l'autorità estera competente per territorio⁵⁹⁸. Per la notifica in Svizzera non sono addebitati costi. Anche le notifiche all'estero sono quasi sempre gratuite, nella misura in cui non figurino alcune indicazioni nella rubrica «Avvertimento».

4.1.1 Notifica diretta al destinatario a mezzo posta

La notifica diretta a mezzo posta costituisce un atto ufficiale⁵⁹⁹ ed è ammissibile unicamente se prevista da un trattato internazionale⁶⁰⁰, se esplicitamente richiesta o ammessa (unilateralmente) dallo Stato destinatario oppure se autorizzata dal Consiglio federale⁶⁰¹. Il Consiglio federale ha fatto uso di tale competenza⁶⁰² per tutte le notificazioni (eccettuate le citazioni) destinate a chi non è oggetto del procedimento penale estero. Gli atti di natura penale che concernono delle contravvenzioni al codice stradale possono essere notificati al destinatario in Svizzera direttamente a mezzo posta⁶⁰³. Gli atti processuali e le decisioni giudiziarie trasmesse direttamente sono corredati di un avviso che indica al destinatario la possibilità di ottenere dall'autorità mittente informazioni sui suoi diritti e obblighi riguardo alla notifica degli atti⁶⁰⁴.

Modo di procedere: l'autorità richiedente è libera di scegliere la via postale ordinaria, raccomandata, raccomandata + AR (avviso di ricevimento) o di ricorrere a un corriere concessionario (DHL, FEDEX, ecc.). È escluso l'uso della coercizione. Se non è possibi-

⁵⁹⁷ DTF non pubblicato del 9.9.1993 e dell'1.3.1996.

⁵⁹⁸ <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

⁵⁹⁹ Art. 271 CP per le autorità estere in Svizzera e art. 299 CP per le autorità svizzere all'estero.

⁶⁰⁰ Art. 16 PAIL (RS 0.351.12), art. 52 CAS (non pubblicato nella RS. È consultabile all'indirizzo: <http://www.rhf.admin.ch/rhf/it/home/strafrecht/rechtsgrundlagen/multilateral/sdue.html>), art.28 AAF (RS 0.351.926.81), e gli accordi bilaterali integrativi della CEAG con la Francia (art. X; RS 0.351.934.92), l'Italia (art. XII; RS 0.351.945.41), la Germania (art. IIIA; RS 0.351.913.61) e l'Austria (art. IX; RS 0.351.916.32, in combinato disposto con l'art. 32 dell'Accordo del 27 aprile 1999 tra la Confederazione Svizzera, la Repubblica d'Austria e il Principato del Liechtenstein sulla cooperazione transfrontaliera delle autorità preposte alla sicurezza e alla dogana; RS 0.360.163.1).

⁶⁰¹ Art. 68 cpv. 2 AIMP.

⁶⁰² Art. 30 OAIMP.

⁶⁰³ È possibile che all'estero si applichino regole speciali per le infrazioni stradali. Per maggiori dettagli Cfr. le pagine dedicate ai Paesi della Guida all'assistenza giudiziaria.

⁶⁰⁴ Art. 16 cpv. 2 PAIL e art. 28 cpv. 4 AAF (modulo disponibile in varie lingue nelle pagine dedicate ai Paesi).

le effettuare la notifica in questo modo, occorre procedere seguendo le indicazioni ai numeri 4.1.2 o 4.1.3.

4.1.2 Notifica in via rogatoriale

Il modo in cui l'autorità richiedente trasmette i documenti all'autorità richiesta è stabilito dal diritto convenzionale applicabile. Ne possono dunque risultare svariate vie di trasmissione. Numerosi trattati internazionali prevedono la trasmissione diretta tra le autorità (autorità richiedente -> autorità richiesta)⁶⁰⁰. Per esempio, se è applicabile soltanto la CEAG, la via di trasmissione ordinaria è quella dei Ministeri della giustizia degli Stati in questione.

I documenti trasmessi per la via dell'assistenza giudiziaria sono notificati in Svizzera dalle autorità svizzere esecutive a mezzo posta con avviso di ricevimento, contro consegna al destinatario oppure, se ne viene fatta espressa domanda, in base al diritto dello Stato richiedente⁶⁰⁵. La notifica è considerata avvenuta qualora l'accettazione o il rifiuto del documento è confermata per scritto⁶⁰⁶. A **comprova della notificazione** va trasmessa una ricevuta datata e firmata dal destinatario o una dichiarazione del funzionario notificante che attesti la forma e la data della notificazione o il rifiuto da parte del destinatario⁶⁰⁷.

4.1.3 Notifica in via diplomatica

Di regola, in assenza di un trattato, le notificazioni seguono la via diplomatica (ev. consolare). Costituisce la via di trasmissione più complicata. All'atto pratico, è utilizzata unicamente nel caso in cui tutte le altre possibilità citate in precedenza sono precluse. I documenti sono trasmessi, nel rispetto del diritto nazionale, alla rappresentanza diplomatica competente nello Stato destinatario, che li inoltra al Ministero degli affari esteri dello Stato destinatario. L'ulteriore procedura si fonda sul diritto dello Stato destinatario, all'interno del quale la notifica è fatta come se fosse effettuata in via di assistenza giudiziaria.

4.1.4 Notifica al destinatario tramite la rappresentanza svizzera a mezzo posta

Tale forma di trasmissione e di notificazione non è prevista da alcun trattato. Taluni Stati hanno chiesto alle nostre rappresentanze di provvedere alla notifica di determinate categorie di atti (ad es. riguardanti infrazioni stradali) o di occuparsi delle notificazioni in generale. La Svizzera non può però offrire la reciprocità alla rappresentanza dello Stato destinatario in Svizzera. La notifica ad opera della rappresentanza svizzera può essere utilizzata anche nei confronti di cittadini svizzeri, e in tale evenienza sono generalmente ammessi requisiti formali agevolati⁶⁰⁸.

Modo di procedere: la trasmissione di tali domande di notifica va in ogni caso effettuata passando per l'UFG, che procederà a inoltrarle alla rappresentanza svizzera competente. La rappresentanza svizzera invia la notificazione direttamente al destinatario per mezzo posta con avviso di ricevimento. È escluso l'impiego della coercizione. Se non è

⁶⁰⁵ Art. 68 cpv. 1 AIMP, art. 7 n. 1 cpv. 2 CEAG, art. 22 n. 1 TAGSU.

⁶⁰⁶ Art. 68 cpv. 3 AIMP.

⁶⁰⁷ Art. 29 OAIMP.

⁶⁰⁸ Ossia in materia di traduzione o di legalizzazione. Tale via va scartata se lo Stato di residenza la rifiuta o se ha sottoscritto un trattato internazionale e non è necessaria alcuna traduzione. Tale possibilità è da scartare anche se le autorità svizzere possono avvalersi della notificazione diretta a mezzo posta. I dettagli possono essere chiesti all'UFG.

possibile effettuare la notifica in questo modo, occorre procedere seguendo le indicazioni ai numeri 4.1.2 o 4.1.3.

4.2 Citazioni

Un particolare modo di notifica è la citazione di persone domiciliate in Svizzera, invitate a comparire, in qualità d'imputati o di testimoni, in un procedimento penale estero. La Svizzera esige che le citazioni indirizzate a un imputato giungano all'autorità richiesta⁶⁰⁹ almeno 30 giorni prima del termine fissato per la comparizione⁶¹⁰. Le persone citate in giudizio⁶¹¹ non devono subire alcun pregiudizio di natura giuridica o materiale nello Stato richiedente o richiesto, se non ottemperano ad una citazione⁶¹². Pertanto, la persona che accetta una citazione a comparire davanti ad un'autorità estera non è necessariamente tenuta a ottemperarvi⁶¹³. Le citazioni che contengono comminatorie non sono notificate⁶¹⁴. Se la citazione ha esito negativo, la persona in questione può essere interrogata tramite assistenza giudiziaria (commissione rogatoria).

Le spese di viaggio e di soggiorno dei testimoni, nonché il loro indennizzo sono a carico dello Stato richiedente. Chi compare come testimone nello Stato richiedente beneficia del salvacondotto e non deve subire limitazioni della libertà personale sul territorio di tale Stato per atti o condanne anteriori alla sua partenza dallo Stato richiesto. Tale immunità cessa dopo la partenza dallo Stato richiedente o al più tardi 15 giorni dopo la deposizione⁶¹⁵. Secondo la concezione svizzera, beneficia di tale immunità anche chi non è stato citato in via di assistenza giudiziaria⁶¹⁶. Per contro, l'immunità non si estende ai reati commessi dalla persona citata dopo la sua entrata nello Stato richiedente. Ecco perché non gode di tale protezione il testimone che viene arrestato perché ha consapevolmente dichiarato il falso davanti alle autorità estere. Chi è citato a comparire in uno Stato con il quale la Svizzera non ha concluso alcun trattato in materia di assistenza giudiziaria può esigere che l'autorità svizzera notificante chieda allo Stato richiedente una garanzia scritta in merito all'immunità prima di trasmettergli la prova della notifica⁶¹⁷.

La domanda di **trasferire** nello Stato richiedente una **persona** perseguita in Svizzera è trattata conformemente alle regole in materia d'extradizione⁶¹⁸.

⁶⁰⁹ Il Cantone in caso di contatto diretto, altrimenti l'UFG.

⁶¹⁰ Cfr. riserva formulata dalla Svizzera all'art. 7 CEAG (le autorità svizzere sono tenute a rispettare regole simili nel caso di citazioni rivolte a un destinatario domiciliato all'estero; il termine fissato nelle dichiarazioni degli Stati destinatari non potrà superare i 50 giorni; cpv. 3); Cfr. anche art. 22 n. 3 TAGSU. Le autorità notificanti devono tenere conto di tali termini nel caso in cui è possibile la notifica diretta a mezzo posta (n. 4.1.2).

⁶¹¹ Ad eccezione dei cittadini statunitensi nel caso di citazioni provenienti dagli USA.

⁶¹² Art. 8 CEAG, art. 24 TAGSU.

⁶¹³ Art. 69 cpv. 1 AIMP.

⁶¹⁴ Art. 69 cpv. 2 AIMP; eccezione fatta per le citazioni destinate a cittadini statunitensi chiamati a comparire davanti ad autorità statunitensi. All'atto pratico, eventuali comminatorie contenute nelle citazioni vengono cancellate dalle autorità svizzere che notificano la citazione nella forma modificata.

⁶¹⁵ Art. 12 CEAG; per gli Stati Uniti: 10 giorni, art. 27 TAGSU.

⁶¹⁶ DTF 104 Ia 463.

⁶¹⁷ Art. 69 cpv. 3 AIMP.

⁶¹⁸ Consegna temporanea, art. 19 n. 2 CEEstr, art. 58 cpv. 2 AIMP.

5 Cooperazione con i tribunali internazionali

La Comunità internazionale ha deciso di affidare a tribunali sovranazionali il perseguimento di violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra). I tipi di tribunali sono tre:

- a) **I due Tribunali internazionali** sono autorità penali **ad hoc** per giudicare i responsabili delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse sul territorio dell'ex Jugoslavia⁶¹⁹ (**TPIY**) e del Ruanda⁶²⁰ (**TPIR**). Tali tribunali ad hoc hanno una competenza (primaria) e una durata limitata.
- b) **Il Tribunale speciale per la Sierra Leone**⁶²¹ (**TSSL**) è un tribunale penale **ibrido**, che abbina il diritto nazionale della Sierra Leone e il diritto internazionale, ed è incaricato di perseguire i responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e di determinati crimini previsti dal diritto sierra-leonese. È parte integrante del sistema giudiziario della Sierra Leone.
- c) **La Corte penale internazionale**⁶²² (**CPI**) è un tribunale penale **permanente** incaricato di perseguire le violazioni del diritto internazionale umanitario perpetrate sul territorio di uno degli Stati Parte o commesse da un loro cittadino. La competenza della CPI è di carattere sussidiario, ossia interviene soltanto qualora gli Stati non possano o non abbiano la volontà di perseguire con determinazione le violazioni del diritto internazionale umanitario commesse sul loro territorio.
- d) **Il Tribunale speciale per il Libano**⁶²³ (**TSL**) è operativo dal 1° marzo 2009 e ha ripreso il mandato ampliato dell'UNIIC (United Nations International Independent Investigation Commission). È incaricato di far luce sull'attentato del 14 febbraio 2005, costato la vita al primo ministro libanese Rafik Hariri, e di perseguirne gli autori. Alla stregua dell'UNIIC, mantiene il suo **carattere nazionale** (applicazione del Codice penale libanese, escludendo tuttavia alcune pene), pur avendo anche **carattere internazionale**, segnatamente per quanto riguarda la composizione mista del Tribunale⁶²⁴.

Gli Stati hanno l'obbligo di cooperare con i tribunali internazionali. Poiché l'AIMP prevede una cooperazione in materia penale soltanto con le autorità estere nazionali (unica eccezione a tale regola è la Corte europea dei diritti dell'uomo⁶²⁵), è stato necessario adottare **basi legali specifiche** al fine di poter cooperare con i vari tribunali internazionali qui menzionati.

⁶¹⁹ Risoluzione 827 (1993) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

⁶²⁰ Risoluzione 955 (1994) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

⁶²¹ Risoluzione 1315 (2000) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

⁶²² Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998 (RS 312.1).

⁶²³ Risoluzione 1757 (2007) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

⁶²⁴ Vanno anche menzionate **Le Camere Straordinarie in seno ai Tribunali Cambogiani** per il perseguimento dei crimini commessi dai Khmer rossi (Camere Straordinarie o CETC; Cfr. in particolare le risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU 57/228 del 18 dicembre 2002 e del 13 maggio 2003); il tribunale speciale istituito dal Governo cambogiano e dall'ONU, ma indipendente da quest'ultimi, ha il compito di perseguire gli autori dei crimini commessi durante il regime dei Khmer rossi; si tratta di un tribunale cambogiano a composizione internazionale, che applica la legge cambogiana e norme internazionali.

⁶²⁵ Art. 63 cpv. 4 AIMP.

- a) L'assistenza giudiziaria con i **Tribunali internazionali e il Tribunale speciale** è sancita da una legge federale del 21 dicembre 1995⁶²⁶. La **cooperazione ai sensi di tale legge si fonda su quella prevista dall'AIMP**, ma comporta delle eccezioni al fine di agevolare e accelerare la procedura (non è ad es. applicabile l'inammissibilità ai sensi degli art. 2 – 8 AIMP).
- b) La cooperazione con la **Corte penale internazionale** è **retta esclusivamente da una legge federale del 22 giugno 2001 (LCPI)⁶²⁷ e dallo Statuto di Roma⁶²⁸**. Un ufficio centrale istituito in seno all'UFG garantisce la cooperazione con la Corte⁶²⁹. La LCPI tiene conto del carattere obbligatorio di tale cooperazione. I motivi per rifiutare l'assistenza giudiziaria sono di conseguenza ridotti al minimo necessario; la persona oggetto di un'inchiesta della Corte non può interporre ricorso; la condizione della doppia punibilità è soppressa.
- c) Ritenuto che il **Tribunale speciale per il Libano** è di carattere prevalentemente nazionale, la base legale applicabile alla cooperazione è l'**AIMP⁶³⁰**.

⁶²⁶ Legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (RS 351.20) e Ordinanza del 12 febbraio 2003 che estende al Tribunale speciale per la Sierra Leone il suo campo d'applicazione (RS 351.201.11).

⁶²⁷ Legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale (LCPI; RS 351.6).

⁶²⁸ Art. 2 LCPI: cooperazione «sui generis».

⁶²⁹ Art. 3 LCPI.

⁶³⁰ Il Consiglio federale non ha esteso al Tsl il campo d'applicazione della legge federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (art. 1 cpv. 2). Lo stesso dicasi per le CETC (Cfr. nota ⁶²⁴).

6 Appendice

6.1 Bibliografia sommaria con pubblicazioni recenti (dal 2000)

- **MOREILLON**, Laurent (ed.). **Entraide internationale en matière pénale.** - Basilea, Helbing & Lichtenhan, 2004. - ISBN 3-7190-2182-3
- **POPP**, Peter. **Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen.** - Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2001. - ISBN 3-7190-1933-0
- **ZIMMERMANN**, Robert. **La coopération judiciaire internationale en matière pénale.** – 3a ed. - Berna, Stämpfli, 2009. - ISBN 978-3-7272-9796-0

6.2 Elenco delle abbreviazioni correnti

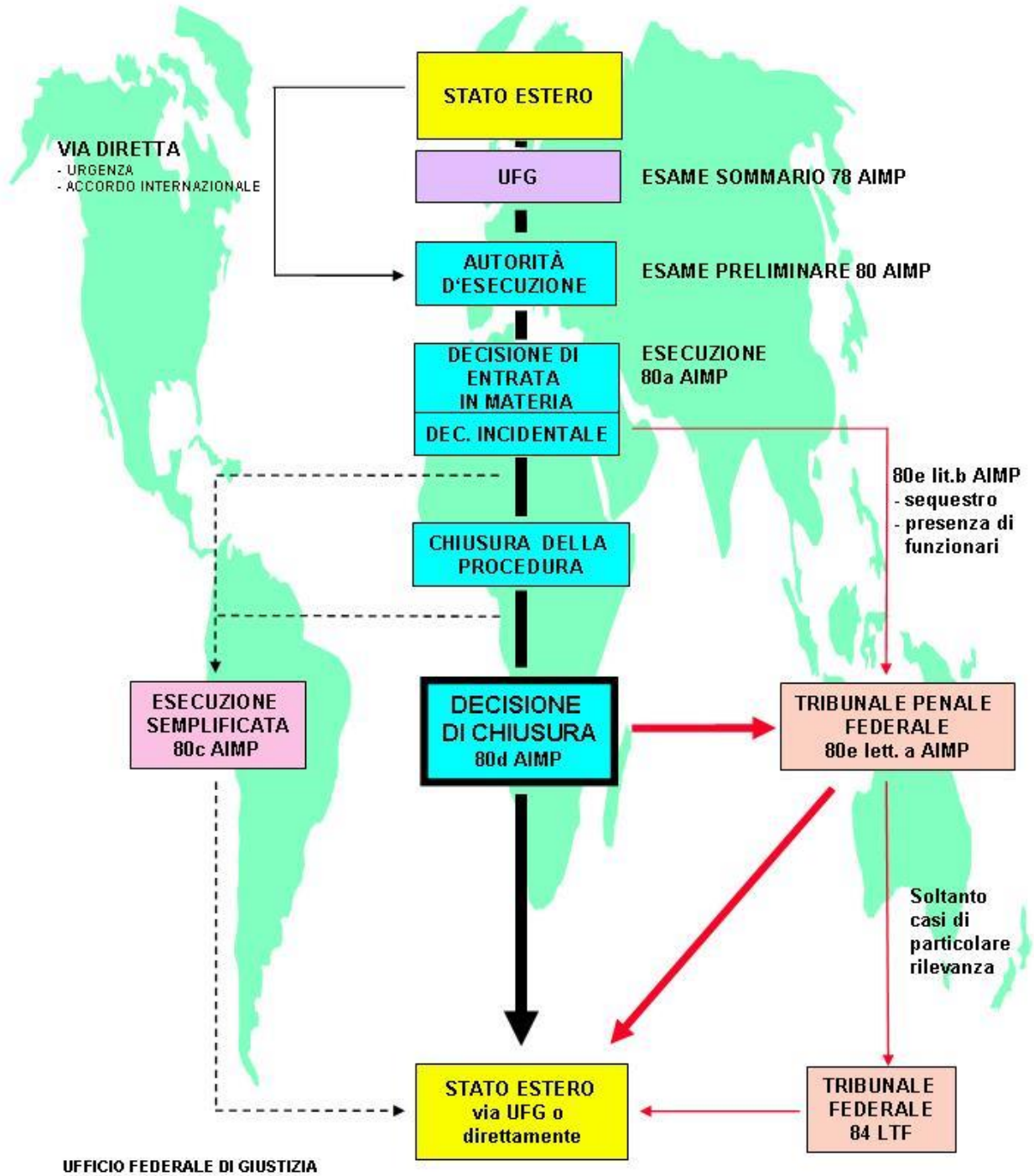
- Accordo di cooperazione del 26 ottobre 2004 fra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro, per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi finanziari [AAF](#)
- Accordo del 13 giugno 1972 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica d'Austria che completa la CEAG e ne agevola l'applicazione [AC-A/CEAG](#)
- Accordo del 13 novembre 1969 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica federale di Germania che completa la CEAG e ne agevola l'applicazione [AC-D/CEAG](#)
- Accordo del 28 ottobre 1996 tra il Consiglio federale svizzero e il Governo della Repubblica francese che completa la CEAG [AC-F/CEAG](#)
- Accordo del 10 settembre 1998 tra la Svizzera e l'Italia che completa la CEAG e ne agevola l'applicazione [AC-I/CEAG](#)
- Decisione del Tribunale federale [DTF](#)
- Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni [CAS](#)
- Conferenza delle autorità inquirenti svizzere [CAIS](#)
- Convenzione dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato [CRic](#)
- Convenzione sulla cybercriminalità del 23 novembre 2001 [CCC](#)
- Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 [CEAG](#)
- Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957 [CEEstr](#)

- Convenzione europea del 27 gennaio 1977 per la repressione del terrorismo [CERT](#)
- Camere straordinarie in seno ai Tribunali Cambogiani [ECCC](#)
- Convenzione del 20 dicembre 1988 delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope [Convenzione di Vienna](#)
- Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 [CP](#)
- Corte penale internazionale [CPI](#)
- Codice di procedura penale svizzero del 5 ottobre 2007 [CPP](#)
- Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 [Cost](#)
- Convenzione del 21 marzo 1983 sul trasferimento dei condannati [CTC](#)
- Dipartimento federale degli affari esteri [DFAE](#)
- Legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo [DPA](#)
- Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale) [AIMP](#)
- Gruppo di azione finanziaria [GAFI](#)
- Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione [GAAC](#)
- Legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario [LRD](#)
- Legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio dei valori mobiliari (Legge sulle borse) [LBVM](#)
- Legge federale del 22 giugno 2001 sulla cooperazione con la Corte penale internazionale [LCPI](#)
- Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta [LIFD](#)
- Legge federale del 6 ottobre 2000 sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni [LSCPT](#)
- Legge federale del 3 ottobre 1951 sugli stupefacenti e le sostanze psicotrope (Legge sugli stupefacenti) [Lstup](#)
- Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale [LTAF](#)
- Legge federale del 3 ottobre 1975 relativa al Trattato concluso con gli Stati Uniti d'America sull'assistenza giudiziaria in materia penale [LTAGSU](#)
- Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale [LTF](#)
- Legge federale del 19 marzo 2004 sulla ripartizione dei valori patrimoniali confiscati [LRVC](#)
- Ordinanza del 24 febbraio 1982 sull'assistenza internazionale in materia penale [OAIMP](#)
- Ufficio federale di giustizia [UFG](#)
- Ordinanza del 25 novembre 1998 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione [OLOGA](#)

– Protocollo (addizionale)	PA
– Protocollo addizionale alla CEEstr. del 15.10.1975	PA CEEstr
– Secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale dell’8 novembre 2001	PAII CEAG
– “Persone esposte politicamente” o “Persone politicamente esposte”	PEP (o PPE)
– Secondo protocollo addizionale alla CEEstr del 17 marzo 1978	PAII CEEstr
– Trattato del 25 maggio 1973 fra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti d’America sull’assistenza giudiziaria in materia penale	TAGSU
– Decisione del Tribunale penale federale	TPF
– Tribunale penale internazionale per il Ruanda	TPIR
– Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia	TPIY
– Tribunale speciale per il Libano	TSL
– Tribunale speciale per la Sierra Leone	TSSL
– Convenzione delle Nazioni Unite del 30 ottobre 2003 contro la corruzione	UNCAC
– United Nations International Independent Investigation Commission	UNIIC
– Convenzione delle Nazioni Unite del 15 novembre 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale	UNTOC

6.3 Procedura di assistenza giudiziaria

PROCEDURA DI ASSISTENZA GIUDIZIARIA



6.4 Trasmissione spontanea di informazioni inerenti alla sfera segreta. Restrizione d'uso

Articolo 67a AIMP: restrizioni d'uso da menzionare in caso di trasmissione spontanea di informazioni inerenti alla sfera segreta (art. 67a cpv. 5 AIMP) ⁶³¹:

- *Le informazioni contenute nella presente comunicazione possono essere utilizzate per intraprendere o portare a buon fine indagini o procedimenti, o per presentare una domanda di assistenza giudiziaria alla Svizzera allo scopo di ottenere i mezzi di prova corrispondenti.*
- *Le informazioni contenute nella comunicazione spontanea di informazioni allegata alla presente non possono essere utilizzate come mezzi di prova.*
- *È proibito l'utilizzo diretto o indiretto di queste informazioni a fini fiscali o di politica economica.*

6.5 Dichiarazione di garanzia dei partecipanti al procedimento estero (art. 65a AIMP)

Testo della dichiarazione:

- *Gli agenti esteri s'impegnano ad adottare un atteggiamento puramente passivo e a seguire le istruzioni delle autorità svizzere.*
- *Gli agenti esteri s'impegnano a non utilizzare, né a scopo d'indagine né a titolo probatorio, le informazioni di cui potrebbero venire a conoscenza in Svizzera durante l'esecuzione della loro domanda, finché tali informazioni non siano state loro trasmesse in virtù di una decisione svizzera passata in giudicato (decisione finale o consenso alla trasmissione semplificata).*
- *Le informazioni ottenute durante l'esecuzione della domanda in Svizzera non potranno in alcun caso essere utilizzate a scopo d'indagine o a titolo probatorio in procedimenti vertenti su fatti per i quali l'assistenza giudiziaria è esclusa o è stata negata.*
- *Il presente impegno è sottoscritto di proprio pugno dagli agenti esteri prima della loro partecipazione alle operazioni in programma.*

(TPF RR 2008 106/107 del 17 giugno 2008)

⁶³¹ Proposta della CAIS, Commissione per la criminalità economica, del 10 giugno 2004.