

Il segreto bancario:

differenti legislazioni a confronto; limiti e modalità applicative previsti dalle Convenzioni internazionali

*Massimo Paolo Gentili** - *Dottore commercialista*
*Massimo Montesano*** - *Avvocato*

In un'epoca in cui le frontiere rappresentano sempre meno un ostacolo alla libera circolazione di beni e persone, il magistrato che, nell'ambito di un procedimento penale, si trovi a dover eseguire oltre confine un'attività tipica del suo ufficio trova, tuttora, alcuni ostacoli.

Questa considerazione generale è applicabile sia nel momento in cui l'ipotesi di accusa deve essere costruita, e necessita di ulteriori accertamenti e verifiche (fase tipica delle indagini preliminari), sia, nel corso del processo, quando si renda necessario svolgere attività probatorie che supportino le parti (accusa e difesa) nella loro attività.

Gli ostacoli a cui si faceva riferimento attengono alla contemporanea vigenza di principi giuridici generali e, di per sé, poco armonizzabili.

La nostra Costituzione¹ impone al Pubblico Ministero l'obbligo di esercizio dell'azione penale. Il rappresentante della pubblica accusa, una volta acquisita una notizia di reato, deve svolgere le indagini al fine di acquisire gli elementi necessari per poter, alternativamente, formulare l'accusa o richiedere l'archiviazione per la sua infondatezza.

Il codice penale² sancisce il criterio base che delimita la disciplina della validità della legge penale nello spazio. In forza di questo principio, definito della "territorialità", la legge italiana si applica a tutti coloro che delinquono nel territorio dello Stato. Oltre i confini nazionali, al di là delle eccezioni specificamente previste, non è consentito operare per non comprimere l'analogo principio vigente negli altri Stati.

Il nostro ordinamento dedica un'apposita sezione del codice di procedura penale³ alla regolamentazione dei rapporti tra le diverse Autorità straniere nella materia penale. In particolare, il principio cardine di questa materia è quello della prevalenza delle Convenzioni internazionali sulla disciplina interna⁴. Coloro i quali sono chiamati ad amministrare la giustizia,

dal pubblico ministero sino agli ausiliari di polizia giudiziaria (ivi compreso il Ministro della Giustizia) sono obbligati a disapplicare le norme interne contrarie al diritto internazionale convenzionale o generale. Solo nel caso il cui quest'ultimo non provveda e non intervengano gli usi internazionali, valgono le disposizioni contenute nel nostro codice.

Più nel concreto, tutte le volte in cui l'Autorità giudiziaria di uno Stato ha l'esigenza di acquisire dati, informazioni o testimonianze al di fuori del proprio territorio, deve inoltrare all'omologa Autorità straniera una specifica richiesta (c.d. rogatoria internazionale), affinché questa compia nel territorio di sua competenza l'attività sopra descritta.

La rogatoria può essere di due specie: attiva nel caso in cui sia l'Autorità italiana a richiedere la collaborazione all'omologa straniera, passiva nel caso contrario.

Gli atti richiesti possono essere le comunicazioni e le notificazioni⁵, nonché gli atti di acquisizione probatoria⁶, mentre non possono formare oggetto di rogatoria gli atti a finalità preventiva, come il sequestro preventivo⁷, o sanzionatoria, come la confisca⁸, ovvero finalizzati a costituire garanzie patrimoniali, come il sequestro conservativo⁹. Sono, inoltre, escluse le attività d'indagine c.d. preprocedimentali, quindi anteriori all'acquisizione di una notizia di reato.

* * *

Negli ultimi anni, a partire dall'epoca definita di "mani pulite", per proseguire sino ai giorni nostri, si è assistito all'intensificarsi del ricorso allo strumento della richiesta di cooperazione internazionale per verificare l'origine o la destinazione, a seconda dei casi, di enormi somme di denaro provento di attività asseritamente illecite.

Recenti testimonianze tratte dalla cronaca giudiziaria italiana consentono di affermare che è sempre più frequente assistere nel corso dei dibattimenti

a scontri aspri tra la pubblica accusa e le difese per l'utilizzabilità o meno, ai fini della decisione, di prove documentali acquisite in luoghi "assai lontani" rispetto a quello di celebrazione del processo.

Il riferimento è a quella massa di contabili bancarie che "invadono", rendendo sempre più ingestibili, i fascicoli processuali e che sono trasmesse, secondo criteri e limiti che cercheremo di delineare, a seguito delle richieste di cooperazione giudiziaria alle corrispondenti Autorità straniere.

Più recentemente, la "partita" si è spostata su altri fenomeni tra loro connessi che introducono la disamina di concetti di cui di seguito si darà conto: il riciclaggio di denaro proveniente da attività illecite e l'evasione fiscale.

Il rapporto tra gli istituti di credito e i clienti: il diritto alla riservatezza - deroghe

Storicamente, sin dall'epoca medioevale, l'attività bancaria sorge basandosi sul riserbo, sulla discrezione del banchiere relativamente alle operazioni effettuate per conto e nell'interesse dei propri clienti. Queste prassi lontane acquisiscono nel corso dei secoli forza e valore di norme imperative.

I rapporti delle banche con la clientela sono improntati, dunque, al cosiddetto "segreto bancario", ossia l'obbligo gravante sulle prime, ivi incluso il relativo personale, di mantenere il riserbo sulle operazioni, sui conti e sulle posizioni concernenti gli utenti dei servizi bancari.

Tale segreto, d'altronde, non può che essere connotato al rapporto banca - cliente: le informazioni relative alla sfera finanziaria di ciascun individuo hanno, per loro stessa natura, carattere prettamente personale ed è, quindi, del tutto normale che vengano trattate come strettamente confidenziali.

Il fondamento legale del segreto bancario è dato dal vincolo contrattuale tra banca e cliente e, precisamente, dal generale obbligo di correttezza che caratterizza ogni rapporto contrattuale. Detentore del segreto è il cliente, il quale, salvo specifiche normative vigenti in materia, è l'unico soggetto in grado di sollevare la banca dall'obbligo di non divulgare informazioni relative al proprio profilo finanziario. Se è vero che tutti gli istituti sono tenuti a rispettare il segreto, è, comunque, altrettanto vero che il grado accordato a tale segreto varia a seconda dello Stato in cui ci si trova ad operare.

La disciplina del segreto bancario in Italia - "un falso" diritto

In Italia, il segreto bancario si identifica come un do-

vere che grava sull'istituto di credito che non si traduce per il cliente in un diritto costituzionalmente garantito.

La Corte Costituzionale ha precisato come a tale dovere "non corrisponde una posizione giuridica soggettivamente protetta né, men che meno, un diritto della personalità"¹⁰.

In sintesi, si può tranquillamente affermare che, nel nostro paese, l'istituto riceve una tutela non assoluta che si ritrae in presenza di interessi prevalenti, quali quelli di cui sono titolari i Magistrati (sia quello penale che quello civile) e l'Amministrazione finanziaria.

Per quanto attiene alla sfera del diritto penale sostanziale e processuale, ed in particolare agli obblighi di deporre¹¹, i funzionari di banca non rientrano tra le categorie di soggetti cui è consentito invocare il segreto professionale. Il dipendente di un istituto di credito non ha quindi la possibilità di opporsi all'ordine di esibizione di documenti significativi ai fini di un'indagine¹².

L'art. 255 c.p.p.¹³ codifica una limitazione del segreto bancario, attribuendo all'Autorità giudiziaria la fa-

* Dottore commercialista e partner fondatore di Garlati Gentili & Partners, è specializzato nell'ambito della consulenza regolamentare. In particolare, vanta una specifica esperienza sul mercato lussemburghese, inglese e svizzero, ricopre numerose cariche societarie in intermediari finanziari nazionali ed internazionali e segue l'avvio e la realizzazione progettuale di nuovi *player* e *joint venture* nel settore finanziario.

E' autore di numerose pubblicazioni e libri sugli intermediari finanziari (www.gentili.co.uk).

** Avvocato in Milano e fondatore dell'omonimo studio, vanta una pluriennale esperienza nell'ambito del diritto penale di impresa sia sul versante giudiziale che sul versante preventivo.

E' specializzato in reati contro la pubblica amministrazione, frodi tributarie e false comunicazioni sociali ed è da tempo coinvolto in progetti inerenti la responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. 231/01, sia in fase di definizione del modello, che in fase di indagine in qualità di difensore di enti imputati.

E' autore di numerose pubblicazioni su riviste specializzate in materie del diritto penale societario.

¹ Art. 112 Cost.: "Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale".

² Art. 6 c.p. ("Reati commessi nel territorio dello Stato").

³ Libro XI c.p.p. ("Rapporti giurisdizionali con Autorità straniere").

⁴ Art. 696 c.p.p. ("Prevalenza delle convenzioni e del diritto internazionale generale").

⁵ Alle comunicazioni e notificazioni si applica l'art. 52 Conv. 19 giugno 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen, ratificata con L. 30 settembre 1993 n. 388, in base al quale ciascun contraente può inviare gli atti del procedimento direttamente a mezzo posta alle persone che si trovano in territorio estero.

⁶ La Corte costituzionale (sent. n. 336, 8 ottobre 1996, Sporchia) sul punto ha precisato che "oggetto di rogatoria può essere l'attività di indagine e di ricerca".

⁷ Art. 321 c.p.p. ("Oggetto del sequestro preventivo").

⁸ Art. 240 c.p. ("Confisca").

⁹ Artt. 316 - 320 c.p.p.

¹⁰ Corte cost. sent. n. 51, 3-18 febbraio 1992.

¹¹ Art. 200 c.p.p.

¹² Art. 248, c. 2, c.p.p.

¹³ L'art. 255 c.p.p. è rubricato "Sequestro presso banche".



sinistra: Zheng Rong, senza titolo (1), 2009, acquerello su carta di riso intelata, 80x80 cm
 destra: Zheng Rong, estate (1), 2009, acquerello su carta di riso intelata, 80x80 cm

coltà di procedere al sequestro presso banche di titoli, valori, somme depositate in conto corrente e di ogni altra cosa depositata, anche se contenuti in cassette di sicurezza, presso banche, quando l’Autorità abbia fondato motivo di ritenere che siano pertinenti al reato, quantunque non appartengano all’imputato o non siano iscritti a suo nome.

Nell’ambito delle leggi speciali, la cosiddetta Legge Antimafia¹⁴ prevede che il Procuratore antimafia ed il Questore a mezzo della Polizia tributaria, possono richiedere ad ogni istituto di credito informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini dell’indagine nei confronti di soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di stampo mafioso.

Le recenti disposizioni normative in materia di antiriciclaggio¹⁵ ha imposto alle banche e agli altri soggetti svolgenti attività finanziaria l’obbligo della verifica della clientela ed, in generale, quello della segnalazione delle operazioni “sospette”.

La tracciabilità delle operazioni è garantita dalla registrazione delle informazioni acquisite in un Archivio Unico Informatico (AUI) “*affinché possano essere utilizzate per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo*”.

I dati così raccolti possono essere, inoltre, utilizzati ai fini fiscali¹⁶.

La Svizzera: una realtà più “garantista” a tutela dei clienti delle banche e degli intermediari

Il sistema bancario elvetico deve molto del suo svi-

luppo e successo al rigore (almeno apparente) che caratterizza il segreto bancario.

La “Legge Federale sulle Banche e Casse di Risparmio”¹⁷, prevede la pena della detenzione fino a sei mesi o la multa fino a 50.000 franchi per chiunque “*rivela un segreto, che gli è confidato o di cui ha notizia nella sua qualità di membro di un organo, impiegato, mandatario o liquidatore di una banca ...*”.

Il segreto bancario è un obbligo contrattuale per la banca cui corrisponde un diritto della personalità del cliente, tutelato dal codice civile svizzero¹⁸. La lesione della personalità non è consentita quando non trova giustificazione nel consenso della persona lesa o da un interesse preponderante pubblico o privato, oppure dalla legge¹⁹. Le informazioni finanziarie rientrano nel diritto personale alla riservatezza.

La “Legge sulle Borse e i Valori Mobiliari” prevede²⁰, una disposizione analoga a quella prevista sopra citata per chiunque, nella sua qualità di organo, di impiegato, di mandatario o di liquidatore di una borsa o di commerciante di valori mobiliari oppure come organo o collaboratore di un revisore riconosciuto, viola il segreto professionale.

Si è visto come il segreto bancario, a differenza di ciò che avviene in Italia, riceve una tutela penale. Pur tuttavia, esistono sul fronte interno (vedremo nel prosieguo i limiti previsti dalle Convenzioni) delle precise disposizioni che ne comprimono la tutela.

Il codice penale svizzero in primo luogo prevede la pena della reclusione fino a tre anni o una pena pe-

cuniaria per chi vanifica l'accertamento dell'origine, del ritrovamento o della confisca di proventi illeciti²¹ e, in secondo luogo, sanziona con la pena detentiva sino ad un anno o con la pena pecuniaria il banchiere o la società fiduciaria che accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patrimoniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta, il beneficiario economico effettivo degli stessi²².

E' stabilito che il banchiere debba segnalare all'Autorità svizzera gli indizi del reato di riciclaggio.

Proprio in questa materia, l'introduzione della "Legge Federale sulla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario"²³ ha previsto una serie di doveri che incombono sugli operatori, antitetici a quelli di rispettare il segreto bancario.

Allo scopo di contrastare la piaga del riciclaggio, il legislatore ha escluso che possa essere contestata la violazione del segreto (sia penale che civile) a quegli intermediari che segnalino operazioni sospette.

Le convenzioni internazionali in materia di cooperazione tra Italia e Svizzera: limiti e ambito di applicazione

Al di fuori dei vincoli previsti dalle legislazioni interne dei vari Stati (l'analisi condotta sopra si è focalizzata sui limiti e le deroghe al segreto bancario per ciò che attiene all'Italia e alla Svizzera), l'oggetto prevalente delle richieste di collaborazione in materia penale tra Autorità giurisdizionali si è concentrato proprio sulle informazioni detenute dagli istituti di credito concernenti i depositi effettuati presso di essi e riferibili a soggetti non sempre individuabili.

Abbiamo, in precedenza, individuato nelle rogatorie internazionali lo strumento utilizzabile per accedere a tali informazioni. La materia è disciplinata da una serie di principi universalmente riconosciuti, il primo dei quali è quello per cui le richieste devono essere eseguite secondo la legge dello Stato a cui esse sono rivolte²⁴.

L'Autorità "rogante" invia una richiesta di collaborazione alla corrispondente Autorità ("rogata") del luogo ove materialmente deve essere svolta l'attività di acquisizione probatoria, per la cui esecuzione dovranno essere rispettate le formalità e le tempistiche in vigore in quest'ultimo Stato.

Il magistrato italiano che inoltra la richiesta partecipa all'attività probatoria delegata ma è tenuto a sottostare al rispetto della normativa estera ed alle disposizioni del Tribunale locale. Peraltro, recentemente, nell'ambito di un procedimento incardinato a Milano per un'ipotesi di corruzione giudiziaria appena

conclusosi, una Corte inglese coinvolta dalla nostra Autorità per l'escussione di testimoni che non avevano aderito alla richiesta di deporre in Italia, ha impedito ai giudici nostrani di presenziare all'attività istruttoria invocando una sovranità esclusiva sull'incombente (con evidenti, probabili, conseguenze in merito all'utilizzabilità dei verbali trasmessi ai fini del decidere).

Nello stesso procedimento, una richiesta di cooperazione rivolta alla Svizzera ha visto precludere la possibilità di partecipare all'attività istruttoria per entrambi i difensori di fiducia dell'imputato. La Confederazione, infatti, non ammette più di un difensore per posizione, cosicché un solo legale ha potuto partecipare al compimento dell'atto.

Ancora, tanto lo Stato richiedente, quanto lo Stato richiesto devono aver aderito alla medesima normativa regolante i presupposti e le modalità di svolgimento della rogatoria (c.d. principio di reciprocità). L'Autorità interessata ad assumere l'informazione ha l'obbligo di utilizzare i documenti acquisiti solo per gli scopi espressi nella richiesta, nonché di rispettare le condizioni poste dalla Stato rogato per l'esecuzione della rogatoria (c.d. principio di specialità).

Da questo punto di vista, si è registrato, in passato, un irrigidimento da parte dell'Autorità elvetica che ha contestato all'Italia di aver trasferito quanto ottenuto nell'ambito di un procedimento penale ad altre autorità allo scopo di incardinare ulteriori diverse contestazioni (prevalentemente in ambito fiscale amministrativo).

Infine, il principio "della doppia punibilità" prevede che i fatti per cui si procede siano perseguiti penalmente anche nel territorio dello Stato che presta la cooperazione.

Sotto questo profilo non pochi problemi sono sorti per le differenze esistenti tra i vari Stati nella definizione di ciò che corrisponde all'evasione fiscale. La Svizzera considera penalmente perseguibile unicamente la frode fiscale²⁵, che presuppone l'utiliz-

¹⁴ L. 13 settembre 1982 n. 646 e L. 19 marzo 1990 n. 55.

¹⁵ D. Lgs. n. 231/07.

¹⁶ Art. 36, c. 6, D. Lgs. n. 231/07.

¹⁷ Art. 47 della Legge Federale 8 novembre 1934 sulle Banche e Casse di Risparmio LBCR, entrata in vigore il 1 marzo 1935.

¹⁸ Artt. 27 e 28.

¹⁹ Art. 28.

²⁰ Art. 43 della Legge 24 marzo 1995 e successive modifiche.

²¹ Art. 305-bis.

²² Art. 305-ter.

²³ Legge del 10 ottobre 1997 e successive modifiche.

²⁴ Cass. Pen. 22 ottobre 1981, Li Calzi, in *Giust. Penale* 1982, III, p. 334.

²⁵ Art. 14, comma 2, "Legge federale sul diritto penale amministrativo" del 22 marzo 1974.

zo di documentazione falsa o alterata. Viceversa, hanno solo una rilevanza amministrativa, e non possono pertanto essere oggetto di richieste rogatorie, tanto l'omessa o infedele dichiarazione dei redditi, quanto l'evasione fiscale. Tuttavia, in un contesto internazionale in cui sono sempre meno tollerati il *distinguo* svizzero tra frode ed evasione fiscale ed il conseguente diniego di collaborazione da parte delle Autorità elvetiche nel secondo caso, non si può non segnalare che un cambiamento è ormai in atto. A seguito delle pressioni ricevute a livello internazionale e, in particolare, della minaccia di iscrizione in una *black list* di paesi non collaborativi, la Svizzera si è dovuta impegnare, molto recentemente, a cooperare con le Autorità di Stati esteri in materia di rivelazione dei dati bancari anche sul fronte dell'evasione fiscale. La Svizzera ha infatti dichiarato, nel marzo di quest'anno, di essere pronta ad aderire agli standard dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) in materia di segreto bancario, facendo così cadere la distinzione tra frode fiscale ed evasione fiscale.

Resta inteso, come precisato dalle Autorità svizzere, che la collaborazione riguarderà soltanto le indagini relative ai dati appartenenti a soggetti stranieri non residenti in Svizzera, mentre il segreto sarà mantenuto relativamente ai cittadini svizzeri ed agli stranieri residenti nella Confederazione. Inoltre, non si verificherà, con riguardo ai primi, alcuno scambio automatico di informazioni: l'assistenza alle Autorità estere sarà garantita soltanto per casi singoli e opportunamente motivati.

Ciò detto, e nell'attesa degli sviluppi dell'assunzione del predetto impegno da parte della Svizzera, si segnala, nell'articolato e complesso panorama delle fonti normative in materia, la Convenzione Europea di Assistenza Giudiziaria in materia penale ("CEAG"), sottoscritta a Strasburgo il 20 aprile 1959. Aderiscono alla stessa non solo gli Stati membri dell'Unione Europea, ivi inclusi l'Italia, ma anche Stati extraeuropei, quali Russia, Israele, Armenia e Azerbaïjan. Anche la Svizzera, con Liechtenstein, Lussemburgo, Austria, Monaco e Andorra, ha sottoscritto tale accordo.

La CEAG prevede per gli Stati contraenti l'impegno di fornire reciproca assistenza e collaborazione giudiziaria "*...in ogni procedimento concernente reati la cui repressione è, al momento in cui l'assistenza viene richiesta, di competenza dell'autorità giudiziaria della Parte richiedente*"²⁶. Quanto, in particolare, alla procedura di esecuzione dell'attività, la Convenzione prevede il rispetto delle formalità indicate dalla *lex lo-*

ci "*...nel compimento di atti istruttori o la trasmissione di corpi di reato, di fascicoli o di documenti*"²⁷.

L'obbligo della reciproca assistenza e collaborazione giudiziaria sopra riportato incontra, tuttavia, diversi limiti. Tra questi, la CEAG individua nei reati politici e fiscali i casi in cui l'assistenza giudiziaria può essere rifiutata. Lo stesso accordo introduce la c.d. "facoltà di riserva" la quale, non essendo limitata a specifiche disposizioni, ha consentito agli Stati contraenti di introdurre svariati limiti e condizioni al generale obbligo di cooperazione.

Proprio la Svizzera che è ricorsa in passato a tale facoltà. Infatti, la Legge Federale sull'Assistenza Internazionale in materia penale (AIMP)²⁸ prescrive l'irricevibilità della domanda se "*... il procedimento verte su un reato che sembra volto ad una decurtazione di tributi fiscali o viola disposizioni in materia di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica. Tuttavia, si può dar seguito ad una domanda d'assistenza secondo la parte terza della presente legge se il procedimento verte su una truffa in materia fiscale*"²⁹.

Questa disposizione ha reso problematici i rapporti con gli altri Stati ed, in modo particolare, con l'Italia, posto che l'Autorità di casa nostra, in aperta violazione delle disposizioni sopra richiamate, ha spesso e volentieri utilizzato documenti e altre prove raccolte per reati comuni al fine non dichiarato di incardinare in Italia altri procedimenti penali per evasione fiscale.

Questa consolidata prassi - giustificata dall'obbligatorietà dell'azione penale secondo la Costituzione Italiana e dalla mancanza di un impegno diretto con la Svizzera su questo tema - ha determinato la necessità per i due Paesi di stipulare in base un accordo bilaterale integrativo volto a facilitare l'applicazione della CEAG nei reciproci rapporti. L'Accordo bilaterale, firmato a Roma il 10 settembre 1998 ed entrato in vigore l'1 giugno 2003, da un lato, ha esteso alla Svizzera le disposizioni innovative introdotte dagli Accordi di Schengen del 1990 e, dall'altro, ha sensibilmente contenuto la portata delle riserve apposte da detto Stato alla CEAG, stabilendo meccanismi di cooperazione tra Italia e Svizzera più rapidi e snelli ed eliminando molti inconvenienti verificatisi in passato.

L'Accordo in esame amplia il campo di applicazione della CEAG estendendo le ipotesi di assistenza giudiziaria "*...anche ai procedimenti relativi a fatti punibili penalmente secondo il diritto di uno dei due Stati o di entrambi, il cui perseguimento o le cui indagini sono di competenza di un'autorità amministrativa, purché sia prevista, nel corso della procedura, la possibilità di investire*

Modello di domanda di assistenza giudiziaria

_____, il _____
 Alla Competente Autorità
 di _____

Richiesta di assistenza giudiziaria in materia penale presentata da (indicazione del nominativo e funzione dell'autorità richiedente, dell'Ufficio di appartenenza)

numero di telefono: _____

numero di fax: _____

indirizzo e-Mail: _____

in base alla/e Convenzione/i / Trattato/i (se vigente/i) _____

Procedimento no _____ nei confronti di: _____
 _____ per _____

Esposizione dei fatti (sintetica ed esaustiva) _____

Qualificazione giuridica dei fatti: (con eventuale allegazione dei testi di legge) _____

Segnalazione della complessità o della particolare importanza del procedimento: _____

Motivo della domanda (elementi di collegamento fra i fatti del procedimento e le attività domandate allo stato richiedente): _____

Attività richieste (indicazione e definizione delle attività richieste; generalità complete ed indirizzo dei soggetti in relazione ai quali si richiede l'espletamento delle attività; nel caso di richiesta di audizione di persona, formulazione delle domande o indicazione degli specifici argomenti; indicazione dell'audizione mediante videoconferenza (eventuale): _____

Particolari modalità esecutive richieste: _____

Ragioni di urgenza: (*solo se sussistenti*, con illustrazione dei motivi ed eventuale indicazione di termini previsti da disposizione di legge) _____

Motivi di riservatezza: (*solo se sussistenti*) _____

Richiesta dell'indispensabile presenza delle seguenti persone: _____

AUTORITA' RICHIEDENTE

*un'autorità giudiziaria competente in materia penale*³⁰.

Segue un elenco di casi specifici in cui le Parti sono tenute a prestarsi assistenza giudiziaria: notifica di atti relativi all'esecuzione di una pena, al recupero di una pena pecuniaria o al pagamento di spese processuali; procedure relative alla sospensione condizionale, all'esecuzione di una pena, al rinvio del suo inizio o alla sua interruzione, nonché alla liberazione condizionale; procedimenti di grazia; procedimenti relativi agli obblighi di riparazione per detenzione subita ingiustamente; procedimenti riguardanti "...fatti che costituiscono truffa in materia fiscale così come definita dal diritto dello Stato richiesto"³¹. In forza del principio del "Ne bis in idem"³², l'assistenza giudiziaria è rifiutata nelle ipotesi di assoluzione definitiva nel merito o di condanna nello Stato richiesto per un reato corrispondente, a condizione che sia in corso di esecuzione o sia già stata eseguita la sanzione penale pronunciata.

Nelle ipotesi in cui l'assistenza giudiziaria viene accordata allo Stato richiedente è vietato utilizzare le

informazioni ottenute ai fini di indagine o quali mezzo di prova in procedure relative a reati per i quali l'assistenza è esclusa³³. Tale divieto si riferisce a fatti che per lo Stato richiesto hanno natura politica, militare o fiscale, esclusi i casi di truffa fiscale. E, a scanso di equivoci, è altresì stabilito che: "...Un fatto ha natura fiscale quando appare volto a decurtare tributi fiscali o contravviene a misure di politica monetaria, commerciale o economica. Tale divieto è altresì esteso alle procedure amministrative di natura fiscale."³⁴.

Nell'ottica di rendere più rapide e snelle le procedure di assistenza giudiziaria, rispetto alla CEAG l'Accordo bilaterale ha introdotto le seguenti importanti novità.

²⁶ Art. 1 CEAG.

²⁷ Art. 3 CEAG.

²⁸ Legge entrata in vigore il 1° marzo 1983.

²⁹ Art. 3 AIMP.

³⁰ Art. II, comma 1.

³¹ Art. II, commi 2 e 3.

³² Art. III.

³³ Art. IV.

³⁴ Art. IV.

Le Autorità dello Stato richiedente, ivi incluse le Autorità amministrative, trasmettono la richiesta di assistenza giudiziaria direttamente alle Autorità dello Stato richiesto competenti per l'esecuzione, saltando così il passaggio intermedio delle Autorità centrali³⁵.

E', tuttavia, di competenza degli organismi centrali la trattazione di rogatorie in caso di pratiche penali complesse o di particolare importanza per fatti di criminalità organizzata, corruzione o altri gravi reati³⁶. Inoltre, nel caso in cui l'esecuzione di una domanda necessiti di indagini che coinvolgono più autorità, competenti dello Stato richiesto, tale domanda è indirizzata all'autorità centrale di quest'ultimo, la quale adotta tutte le misure previste dal diritto nazionale per assicurare una rapida esecuzione della domanda³⁷.

Al fine di garantire un'efficiente trasmissione delle richieste di assistenza giudiziaria³⁸, entrambi i Paesi hanno provveduto ad individuare le autorità competenti ad evadere le predette richieste.

Quanto all'Italia, le richieste di assistenza provenienti dalla Svizzera devono essere indirizzate alla Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello territorialmente competente, se provenienti da Autorità giudiziarie, ed alla Procura della Repubblica presso il Tribunale territorialmente competente, se provenienti da Autorità amministrative. Quanto alla Svizzera è stata predisposta una lista dettagliata delle Autorità competenti, consultabile *on line* all'indirizzo www.rhf.admin.ch, unitamente al seguente modello di domanda di assistenza giudiziaria.

Una volta ricevuta l'istanza le Autorità elvetiche competenti effettuano un esame preliminare e sommario della stessa. In caso positivo, vengono disposti gli atti di assistenza giudiziaria giudicati ammissibili. Si applica il diritto procedurale locale e all'atto possono assistere anche le persone contro le quali è diretto il procedimento penale, ivi inclusi i loro difensori.

In particolare, l'Accordo ha imposto alla parte svizzera di tener conto, nell'esecuzione dei predetti atti, delle modalità indicate dalle autorità giudiziarie italiane, salvo che le stesse non siano contrarie ai principi fondamentali del suo ordinamento giuridico.

A conclusione dell'attività, l'Autorità elvetica formula, in modo approfondito e dettagliato, una motivata decisione finale concernente la concessione e la portata dell'assistenza giudiziaria; in particolar modo, si stabilisce in quale misura l'assistenza pos-

sa essere concretamente prestata, vale a dire quali documenti o beni possano essere consegnati allo Stato richiedente.

La predetta decisione finale, unitamente alle decisioni incidentali anteriori, può essere impugnata con ricorso avanti al Tribunale penale federale nel termine di 30 giorni dalla sua comunicazione. Solo nell'ipotesi in cui siano suscettibili di arrecare un pregiudizio grave ed irreparabile (ad es. la paralisi di una società a causa del blocco di un conto bancario), le decisioni incidentali anteriori possono essere impuginate separatamente nel termine di 10 giorni dalla loro comunicazione.

Legittimati all'impugnazione sono l'Ufficio Federale di Giustizia elvetico (UFG) nella sua qualità di autorità di vigilanza federale in materia di assistenza giudiziaria, nonché i soggetti toccati direttamente e personalmente da una misura di assistenza giudiziaria. I motivi di ricorso possono essere i seguenti: la violazione del diritto federale e l'applicazione inammissibile o manifestamente inesatta del diritto straniero³⁹.

Considerazioni conclusive

Il panorama normativo delineato, alla luce del conforto giurisprudenziale richiamato, e delle recentissime vicende apparse sulla stampa, consente di concludere che il segreto bancario nei sistemi economici a capitalismo avanzato è sempre più difficilmente "difendibile" ed è destinato a subire una progressiva erosione.

In Europa la lotta al riciclaggio di denaro di provenienza illecita e all'evasione fiscale sono sempre più considerati dei primari obiettivi che devono essere raggiunti a tutti i costi.

La stessa confederazione elvetica si è vista costretta a cedere il passo ed ad uniformarsi alle esigenze di trasparenza e collaborazione extranazionali.

Sono, casomai, altre le realtà nazionali che in maniera più sotterranea cercano di sfilarsi da questa pressione. E' a loro che cominciano a rivolgersi coloro che hanno l'esigenza, più o meno lecita, di poter contare su sistemi più "garantisti".

La sfida della Comunità internazionale sembra spostarsi, dunque, verso quelle realtà extraeuropee che ancora ritengono di dover privilegiare quelle prassi disinvolute di gestione delle risorse finanziarie considerate, ormai, anacronistiche.

³⁵ Art. XVII.

³⁶ Art. XVIII.

³⁷ Art. XIX.

³⁸ Secondo le modalità di cui all'art XVII.

³⁹ Nei casi di cui all'art. 65 AIMP.