



Sentenza del 29 luglio 2008 **Il Corte dei reclami penali**

Composizione

Giudici penali federali Andreas J. Keller, Presidente,
Giorgio Bomio e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

- 1. Avv. A.,**
- 2. Società B. CORP.,**
- 3. C.,**

tutti rappresentati dagli avv. Michele Gilardi e Raffaele
Dadò,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 10 agosto 2007 la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma (Italia) ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di D., E., F., C. e altri per titolo di furto, ricettazione, occultamento e commercio di beni archeologici, rispettivamente truffa e falsità in documenti. In sostanza, dalle attività d'indagine italiane emerge che numerosi soggetti tra di loro collegati si sarebbero accordati per commercializzare preziosissimi ed unici beni culturali i quali, dopo essere stati scavati illecitamente (con gravissimo danneggiamento dei siti di appartenenza), sarebbero stati esportati clandestinamente in territorio estero per essere reintrodotti in Italia con regolare documentazione di importazione temporanea. Le persone inquisite avrebbero altresì commercializzato, accanto a beni culturali autentici, pure opere d'arte e/o sculture contraffatte. Nella sua domanda di assistenza l'autorità rogante ha chiesto tra l'altro l'individuazione delle persone fisiche e giuridiche facenti capo alla società B. Corp., di cui figurerebbe un recapito presso lo Studio legale G., a Ginevra, attraverso la quale sarebbero state emesse delle fatture atte a dimostrare, contrariamente al vero, che la provenienza delle opere d'arte e dei reperti archeologici detenuti e/o commerciati dagli imputati avessero quale provenienza uno Stato estero e dunque che queste persone fisiche e giuridiche operassero d'intesa con le persone inquisite in Italia.
- B.** Mediante decisione del 25 ottobre 2007, il Ministero pubblico ticinese, cui l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha affidato il disbrigo della commissione rogatoria designando il Cantone Ticino quale Cantone direttore (art. 79 cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981, AIMP; RS 351.1), è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana ordinando tutta una serie di atti esecutivi, fra i quali la perquisizione dello Studio legale G. il sequestro di ogni documentazione relativa alla società B. Corp., nonché l'esecuzione di tutti gli accertamenti necessari per determinare i "titolari" della predetta società, con l'interrogatorio delle persone ad essa legate (amministratori e/o beneficiari economici) che dovessero emergere dalle indagini. Tali compiti sono stati affidati, tramite rogatoria intercantonale, alle competenti autorità del Canton Ginevra, le quali sono state in particolare incaricate di individuare le modalità e lo scopo per cui una fattura della società B. Corp. sarebbe stata rinvenuta tra le carte sequestrate nell'ambito del procedimento italiano.
- C.** Con decisione di chiusura del 24 aprile 2008 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, autorizzando, tra l'altro, la trasmissione all'autorità richie-

dente di uno scritto dell'8 gennaio 2008 del Giudice istruttore ginevrino, unitamente ai documenti originali relativi alla società B. Corp. sequestrati presso lo studio legale G., a un CD contenente copia dei documenti informatici relativi alla società B. Corp. e ad un verbale d'interrogatorio dell'avvocato A. (v. punto 2.2 del dispositivo della decisione di chiusura).

- D.** Il 23 maggio 2008 l'avv. A., la società B. Corp. ed C. hanno impugnato la decisione di chiusura del 24 aprile 2008 presso la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, postulando, in via principale, l'annullamento del punto 2.2 del dispositivo e, in via subordinata, la cernita in contraddittorio con i ricorrenti della documentazione menzionata a detto punto del dispositivo.
- E.** Con scritto del 17 giugno 2008 il Ministero pubblico ticinese si riconferma nella decisione impugnata. L'UFG, con osservazioni del 23 giugno 2008, propone la reiezione del gravame, nella misura della sua ammissibilità.

Con replica del 3 luglio 2008 i ricorrenti ribadiscono le proprie conclusioni ricorsuali.

Diritto:

1.

1.1 In virtù degli art. 28 cpv. 1 lett. e della legge sul Tribunale penale federale del 4 ottobre 2002 (LTPF; RS 173.71) e 9 cpv. 3 del Regolamento del Tribunale penale federale del 20 giugno 2006 (RS 173.710) la II Corte dei reclami penali è competente per statuire sui reclami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

1.2 I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1). Allo scopo di completare e agevolare l'applicazione di questa convenzione multilaterale, Italia e Svizzera hanno altresì concluso un Accordo completivo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: Accordo italo-svizzero). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello

pattizio, si applicano l'AIMP, unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 124 II 180 consid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2, 373 consid. 1a). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c, con rinvii dottrinali).

- 1.3** Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di consegna di mezzi di prova secondo l'art. 74 AIMP, resa dall'autorità cantonale di esecuzione. Trattandosi di un'impugnativa rivolta contro una decisione finale, essa ha effetto sospensivo ope legis (art. 80/ AIMP). I requisiti di ammissibilità di cui agli art. 80k, così come 80e cpv. 1 in relazione con l'art. 25 AIMP, sono pacificamente dati.
- 1.4** La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere dell'insorgente giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). L'interesse da cui rampolla la qualità per agire può essere giuridico o fattuale. Esso non deve necessariamente corrispondere a quello tutelato dalla norma invocata. Occorre però che il ricorrente sia toccato più di altri, rispettivamente del collettivo degli amministrati, in un interesse importante, risultante dalla sua posizione per rapporto all'oggetto della contestazione. Un interesse degno di protezione esiste allorquando la situazione di fatto o di diritto del ricorrente può essere influenzata dall'esito della causa: è necessario che un eventuale accoglimento del ricorso gli procuri un vantaggio di natura economica, materiale oppure ideale. Il ricorso proposto soltanto nell'interesse della legge oppure di un terzo non è ammissibile (DTF 126 II 258 consid. 2d; 125 II 356 consid. 3b/aa; 124 II 409 consid. 1 e/bb, 499 3b pag. 504; 123 II 115 consid. 2a). Più concretamente, nel caso di una richiesta d'informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d), così come nelle perquisizioni domiciliari questa qualità spetta al proprietario o al locatario (v. art. 9a lett. b OAIMP), rispettivamente nell'ambito di misure concernenti un veicolo a motore al detentore dello stesso (v. art. 9a lett. c OAIMP). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamen-

te sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; 127 II 198 consid. 2d; 126 II 258 consid. 2d; 124 II 180 consid. 1b), mentre gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 122 II 130 consid. 2b e rinvii). Per lo stesso motivo, nel caso di documenti in possesso di terzi, soltanto questi ultimi in quanto loro possessori possono contestare il sequestro degli stessi, anche se i documenti in questione concernono un'altra persona contro la quale è pendente un procedimento penale estero (DTF 123 II 161 consid. 1d; 116 Ib 106 consid. 2a; TPF 2007 79, consid. 1.6). Secondo la giurisprudenza, questo vale parimenti nel caso di documentazione bancaria detenuta da un avvocato o da una fiduciaria in ragione di un mandato (sentenza del Tribunale federale 1A.293/2004 del 18 marzo 2005, consid. 2.3; TPF RR.2007.101 del 12 luglio 2007, consid. 2.1). La persona perseguita all'estero non può ricorrere contro misure che toccano terzi (DTF 116 Ib 106 consid. 2a/aa; 110 Ib 387 consid. 3b). La legittimazione a impugnare la trasmissione di verbali d'interrogatorio spetta, di massima, unicamente al teste sottoposto direttamente alla misura coercitiva e solo nella misura in cui è chiamato a fornire informazioni che lo concernono personalmente o che si prevale del suo diritto di non testimoniare (DTF 126 II 258 consid. 2d/bb; 122 II 130 consid. 2b; 121 II 459; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna 2004, n. 308, pag. 350 e n. 310, pag. 355 e seg.). Un terzo, per contro, non è legittimato a contestare la consegna di un verbale d'audizione allo Stato richiedente neppure quando le affermazioni ivi contenute lo tocchino personalmente. È ammessa un'eccezione a questa prassi solo per il titolare del conto oggetto della domanda di assistenza e solo in quanto le informazioni contenute nel verbale possano essere equiparate a una trasmissione di documenti concernenti la relazione e il titolare sarebbe stato, in tal caso, legittimato a impugnarne la trasmissione (DTF 124 II 180 consid. 2; sentenza 1A.282/2005 del 30 aprile 2007, consid. 2.3.1; sentenza 1A.141/1998 del 9 febbraio 1999 consid. 2a, apparsa in: Rep 1999 pag. 123).

I ricorrenti, tenuti ad addurre i fatti a sostegno della loro legittimazione e a dimostrarla (DTF 123 II 161 consid. 1d/bb), si limitano ad affermare in maniera generica che la stessa sarebbe data in quanto "tutti e tre hanno chiaramente un interesse nella procedura". Nondimeno il Tribunale penale federale esamina d'ufficio e con pieno potere d'esame l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (TPF RR.2007.159 del 18 febbraio 2008, consid. 1.2, destinato alla pubblicazione in TPF 2008), per cui la legittimazione a ricorrere è da considerarsi ammessa soltanto alle seguenti condizioni.

- 1.4.1** L'avv. A. è legittimato a ricorrere contro l'invio all'autorità estera della documentazione sequestrata nel suo studio legale il 10 dicembre 2007, del CD contenente copia dei documenti informatici del suo studio legale e del verbale del suo interrogatorio del 19 dicembre 2007, nell'ambito del quale si è avvalso del suo diritto di non testimoniare adducendo il segreto professionale.
- 1.4.2** La società B. Corp., con sede a Panama e non a Ginevra come erroneamente presunto dall'autorità rogante, non è legittimata a ricorrere in quanto, alla luce della sopraccitata giurisprudenza, quando degli avvocati o fiduciari detengono, come nel caso in esame, dei documenti bancari lo fanno generalmente in ragione di un mandato che li lega al loro cliente, per il quale svolgono un'attività propria. Di conseguenza, solo l'avvocato rispettivamente il fiduciario è di principio legittimato a ricorrere in quanto persona sottoposta ad una perquisizione (art. 9a lett. b OAIMP).
- 1.4.3** Per quanto concerne C., il suo nome emerge dalla documentazione relativa al conto n. 1 presso la banca H., Ginevra, divenuta banca I. a partire dal 1° marzo 2006, di cui è stata ordinata la trasmissione all'autorità rogante. Costatato che titolare di tale conto è la società B. Corp. e che C. interviene unicamente quale avente diritto economico dello stesso, la sua legittimazione ricorsuale fa difetto. Il suo gravame è dunque inammissibile.
- 2.** Il ricorrente legittimato A. (in seguito: il ricorrente) si oppone alla trasmissione in Italia dei documenti sequestrati presso lo Studio legale G., in quanto gli stessi non riguarderebbero minimamente l'inchiesta in corso all'estero.
- 2.1** 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 sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'autorità estera che conduce le indagini (DTF 132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità, nella limitata misura in cui può essere applicato in procedure rette dalla CEAG (DTF 121 II 241 consid. 3c; 113 Ib 157 consid. 5a pag.165; 112 Ib 576 consid. 13d pag. 603; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 513 e segg. n. 476), sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; TPF RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3, non pubblicato in TPF 2007 57) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 con-

sid. 3a). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non vengono trasmessi all'autorità rogante soltanto quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

2.2 Nella fattispecie, l'autorità rogante ritiene che le persone indagate abbiano utilizzato soggetti residenti all'estero per "ripulire" beni culturali che, dopo essere stati scavati illecitamente ed esportati clandestinamente dall'Italia, venivano reintrodotti, scortati da regolare documentazione di "importazione temporanea", del tutto fittizia e ad arte conseguita. Tra le operazioni, considerate con tutta probabilità fittizie, destinate a riciclare beni culturali, figurebbe quella perfezionata da E., con la mediazione di D., per l'acquisto di sette frammenti ed un busto in marmo di natura archeologica detenuti da C., presso la sua abitazione a Parigi. La trattativa, compendiata nelle risultanze delle intercettazioni, delle quali è stata fornita una sintesi (v. atto 1, allegato 7 del Ministero pubblico ticinese, in seguito MP/TI) si sarebbe protratta per alcuni mesi a causa dei continui ripensamenti del predetto indagato il quale, almeno nelle intenzioni iniziali, avrebbe voluto vendere gli oggetti a E. facendoli "transitare" per la società J. (v. atto 1, allegato 7, telefonata n. 1954 del 13 ottobre 2006, MP/TI) o per il tramite di una società di Ginevra (v. atto 1, allegato 7, telefonata n. 4201 dell'11 novembre 2006). Orbene, al termine dell'estenuante trattativa, gli indagati sarebbero addivenuti ad un accordo e gli oggetti sarebbero stati trasportati nel territorio nazionale italiano, direttamente da Parigi. In esito a ciò la Polizia Giudiziaria avrebbe acquisito la documentazione inerente la spedizione dei sette frammenti in marmo e del busto e, segnatamente, i certificati di avvenuta spedizione da Parigi, emessi a nome di E. dall'Ufficio Esportazione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali di Roma (v. atto 1, allegato 8, MP/TI), nonché una fattura emessa dalla società B. Corp. gestita dallo Studio legale G. e relativo sollecito di pagamento, datati 16 novembre 2006 (v. atto 1, allegato 9, MP/TI). A mente dell'autorità rogante apparirebbe evidente che quanto indicato nel citato documento fiscale è in palese contrasto con le risultanze delle intercettazioni, dalle quali emergerebbe che i sette frammenti in marmo ed il busto erano di proprietà di C. e provenivano dalla sua abitazione parigina. Preso atto degli elementi raccolti dall'autorità inquirente estera, risulta evidente che la documentazione di cui è stata ordinata la trasmissione è potenzialmente utile per il procedimento penale in Italia. Essa permetterà infatti alle autorità italiane di chiarire la posizione dei ricorrenti nella vicenda, in particolare quella di C.. Costatata la sufficiente relazione tra le misure adottate a seguito della rogatoria e l'oggetto del procedimento penale estero, spetterà al giudice estero del merito valutare l'effettiva connessione tra la documentazione sequestrata e i fatti perseguiti all'estero. Tenuto conto di tutto quanto precede, vi è da concludere che la tra-

smissione della documentazione litigiosa è proporzionata e conforme al principio dell'utilità potenziale.

- 3.** Nel ricorso si afferma che in occasione dell'"amnistia del Decreto Tremonti" C. avrebbe rimpatriato a Roma una certa somma di denaro e che un'altra parte di denaro sarebbe stata lasciata in Svizzera "per ragioni successoriali cubane", delle quali lo studio legale G. avrebbe provveduto ad occuparsi. La concessione dell'assistenza andrebbe pertanto respinta perché di natura fiscale (v. ricorso pag. 4 e seg.). In che misura la decisione impugnata, la quale menziona in maniera chiara il principio della specialità (v. punto 3 del dispositivo), comporterebbe una componente fiscale non viene minimamente spiegato dal ricorrente, il quale si limita ad asserire in maniera molto scarna che "se effettivamente dovessero risultare delle irregolarità dal punto di vista fiscale queste non andrebbero e non potrebbero di certo essere segnalate a Roma" (ricorso pag. 5). Al contrario, l'inchiesta estera, incentrata sui reati di furto, ricettazione, occultamento e commercio di beni archeologici, truffa e falsità in documenti, è chiaramente di natura penale e non fiscale, e non vi è alcun elemento per ritenere che il principio della specialità non verrà rispettato dallo Stato richiedente. La censura, completamente infondata e sprovvista di motivazione, non merita ulteriore disamina.

- 4.** Il ricorrente dichiara che la documentazione che l'autorità d'esecuzione vuole trasmettere all'estero è coperta dal segreto professionale dell'avvocato.

- 4.1** Il segreto professionale è opponibile unicamente al sequestro di documenti legati all'attività tipica dell'avvocato ai sensi dell'art. 321 CP (v. anche art. 13 della legge sulla libera circolazione degli avvocati, LLCA; RS 935.61). L'attività tipica dell'avvocato consiste essenzialmente nel fornire consigli di natura giuridica, nel difendere gli interessi altrui intervenendo davanti ai tribunali e rappresentando i clienti nel medesimo contesto (BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Berna 2002, vol. II, n° 10 ad art. 321 CP; dello stesso autore, *Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP*, in SJ 1993 pag. 77 e segg., in particolare pag. 82; PATRICK STODMANN, *Le secret professionnel de l'avocat: jurisprudence récente et perspectives*, in RPS 126/2008 pag. 147). L'avvocato non può per contro prevalersi del suo segreto professionale per impedire il sequestro di documenti relativi ad attività che presentano un carattere commerciale preponderante, segnatamente quelle che riguardano l'amministrazione di beni o la gestione di capitali oppure altre prestazioni che esulano dalla sua funzione specifica (sentenza del Tribunale federale 1S.31/2005 del 6 febbraio 2006, con-

sid. 2.4, non pubblicato in DTF 132 IV 63; TPF 2006 287 consid. 2; CAROLINE GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, tesi, Berna 2008, pag. 189; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 243 n. 222; MICHAEL PFEIFER, in W. Fellmann/G. Zindel [curatori], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurigo/Basilea/Ginevra 2005, n° 31 e segg. ad art. 13 LLCA). Il Tribunale federale ha già deciso che le attività che consistono nel gestire o investire dei fondi (DTF 112 Ib 606), nell'assumere un mandato d'incasso (DTF 120 Ib 112) o nell'amministrare una società per conto di un cliente (DTF 101 Ib 245; 115 Ia 197; 114 III 105) non costituiscono attività tipiche dell'avvocato. In questi casi il segreto professionale non può essere invocato per rifiutare di testimoniare o per contrastare una perquisizione o un sequestro.

- 4.2** Nella fattispecie, la documentazione sequestrata presso lo Studio legale G. nulla ha a che vedere con l'attività tipica di un avvocato. Essa è in realtà legata all'attività di gestione patrimoniale svolta dall'avv. A., il quale, con l'ausilio della società B. Corp. e del conto bancario ad essa intestato presso la banca I., cura gli interessi finanziari di C., avente diritto economico del predetto conto (v. ricorso, pag. 5). La censura legata al segreto professionale dell'avvocato, anch'essa scarnamente motivata, va dunque respinta.
- 5.** Il ricorrente censura la violazione del segreto bancario in relazione alla documentazione bancaria oggetto della decisione impugnata.
- 5.1** Assodata la supremazia del diritto internazionale sul diritto nazionale, il segreto bancario non è di principio opponibile all'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (v. DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; 125 II 83 consid. 5; 123 II 153 consid. 7; D. BODMER/B. KLEINER/B. LUTZ, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zurigo 2006, n. 130 ad art. 47 LBCR; M. AUBERT/J.-P. KERNEN/H. SCHÖNLE, Le secret bancaire suisse, 3a ediz., Berna 1995, pag. 448; CAROLINE GSTÖHL, op. cit., pag. 194). Tale segreto, sancito all'art. 47 della legge sulle banche e le casse di risparmio (LBCR; RS 952.0) e completato dal corollario del segreto borsistico di cui all'art. 43 della legge sulle borse ed il commercio di valori mobiliari (LBVM; RS 954.1; v. ROBERT ROTH, Le secret de négociant [art. 43 LBVM]: norme charnière ou norme inutile?, in J.-B. Ackermann/A. Donatsch/J. Rehberg [curatori], Wirtschaft und Strafrecht – Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zurigo 2001, pag. 461), è peraltro già relativizzato dalle disposizioni delle legislazioni federali e cantonali sull'obbligo di dare informazioni all'autorità o di testimoniare in giudizio (v. art. 47 cpv. 4 LBCR e 43 cpv. 4 LBVM). Fra la documentazione da trasmettere all'autorità richiedente e l'oggetto del procedimento penale all'estero deve naturalmente sussistere una connessione diretta o indiretta

(v. DTF 113 Ib 157 consid. 7b; CAROLINE GSTÖHL, op. cit., pag. 194; PAOLO BERNASCONI, Rogatorie penali italo-svizzere, La nuova legislazione svizzera ed il segreto bancario, Milano 1997, pag. 191). Se, da una parte, il segreto bancario non garantisce un diritto assoluto di rifiutarsi di testimoniare e di produrre atti richiesti da un'autorità inquirente, d'altra parte, quest'ultima deve presentare delle richieste d'informazioni delimitate e mirate, motivandole con la presenza di indizi concreti (DTF 119 IV 175 consid. 3; M. AUBERT/J.-P. KERNEN/H. SCHÖNLE, op. cit., pag. 150; PAOLO BERNASCONI, op. cit., pagg. 40 e 191).

- 5.2** Nella fattispecie, la presente autorità ha già avuto modo di constatare la sufficiente relazione tra le misure adottate a seguito della rogatoria e l'oggetto del procedimento penale estero (v. consid. 2.2 supra), ragione per cui anche sotto quest'ultimo profilo nulla osta alla trasmissione della documentazione bancaria sequestrata all'autorità richiedente.
- 6.** Il ricorrente, infine, chiede, in via subordinata, di ordinare al Ministero pubblico ticinese la cernita in contraddittorio dei documenti oggetto della decisione impugnata.
- 6.1** Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla trasmissione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cernita, ha l'obbligo di motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 18). La cernita della documentazione non spetta quindi esclusivamente all'autorità di esecuzione. Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone in maniera inammissibile agli inquirenti esteri la cernita (DTF 127 II 151 consid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecuzione che, in assenza di un eventuale consenso dei ricorrenti all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, deve impartire alle persone toccate giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OAIMP un termine per addurre riguardo a ogni singolo documento gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna; questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere sentiti nel rispetto del principio della buona fede (v. art. 30 cpv. 1 PA; TPF RR.2007.96 del 24 settembre 2007, consid. 2.1). La cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126 II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 271, 479-1, 479-2; PASCAL DE PREUX, L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent, in SJZ 104/2008 n. 2 pag. 34).

Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 Cost., viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale da parte dell'autorità d'esecuzione non comporta comunque automaticamente l'accoglimento del gravame e l'annullamento della decisione impugnata. Secondo la giurisprudenza e la dottrina una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata, se la persona toccata ottiene la possibilità di esprimersi in merito davanti ad una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza TPF RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265; MICHELE ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

- 6.2** Nella fattispecie, dagli atti dell'incarto non sembra che il ricorrente sia stato invitato ad esprimersi, prima dell'emanazione della decisione di chiusura, sugli atti che il Ministero pubblico ticinese intendeva trasmettere all'autorità rogante. Nessuna informazione supplementare al proposito emerge dalla risposta al ricorso inoltrata dall'autorità d'esecuzione. In effetti, l'autorità d'esecuzione avrebbe dovuto, prima di ordinarne la trasmissione all'estero, sottoporre al ricorrente i documenti sequestrati, al fine di permettergli di esprimersi sulla loro trasmissione all'autorità rogante, garantendo quindi il diritto di essere sentiti, prima dell'emanazione della decisione di chiusura. La persona toccata da una misura d'assistenza non può tuttavia accontentarsi di assumere un'attitudine passiva: quando sa che delle misure di assistenza sono state adottate - giova all'uopo rammentare che la perquisizione e sequestro rogatoriali effettuati presso lo Studio legale G. sono avvenuti il 10 dicembre 2007 -, e che una decisione di trasmissione è imminente, in virtù del principio della buona fede, ella deve intervenire presso l'autorità d'esecuzione, cercare di conoscere gli atti di cui è prevista la trasmissione ed indicare precisamente quali di questi non dovrebbero essere fatti pervenire all'autorità estera (v. sentenza del Tribunale federale 1A.160/2003 del 10 settembre 2003, consid. 2.1 e 2.3 con rinvii; v. anche ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., pag. 518 n. 479-1; CLÉMENCE GRISEL, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, tesi friburghese, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, pag. 102 e seg.). Constatata in concreto l'attitudine passiva del ricorrente, il quale era a conoscenza della procedura rogatoria in corso e nonostante ciò è rimasto totalmente inattivo, la censura legata alla violazione del diritto di essere sentito andrebbe già di per sé disat-

tesa, ma in ogni caso, disponendo questa autorità di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. TPF 2007 57) e avendo avuto il ricorrente la possibilità di consultare gli atti oggetto della decisione impugnata nonché di esprimersi compiutamente in sede di replica sugli stessi, un'eventuale violazione del predetto diritto sarebbe in ogni caso sanata dalla presente procedura (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenza 1A.160/2003 consid. 2.2). A questo proposito va tuttavia rilevato che il ricorrente, pur avendone avuto la possibilità sia in sede di ricorso che in sede di replica, non ha nemmeno tentato di spiegare per quali motivi e per quali documenti si imporrebbe in subordine una cernita in contraddittorio. Completamente privo di motivazione anche su questo punto il gravame non necessita di ulteriore disamina, tanto più che per i motivi esposti ai precedenti considerandi appare chiaramente legittima e giustificata la consegna di *tutta* la documentazione litigiosa (v. anche sentenza del Tribunale federale 1A.99/2006 del 4 luglio 2006, consid. 4).

7. Discende da quanto precede che il ricorso presentato per conto della società B. Corp e di C. è inammissibile, mentre quello presentato dall'avv. A. deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La competenza del Tribunale penale federale di disciplinare i dettagli relativi alla determinazione delle tasse di giustizia si fonda sull'art. 15 cpv. 1 lett. a LTPF e sulla relativa giurisprudenza (v. sentenze TPF RR.2007.17 del 30 aprile 2007, consid. 2; RR.2007.6 del 22 febbraio 2007, consid. 5; RR.2007.31 del 21 marzo 2007, consid. 4). La tassa di giustizia è calcolata conformemente all'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a fr. 2'000.- per ogni ricorrente, per un totale di fr. 6'000.-.

Per questi motivi, la II Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso interposto per conto della società B. Corp e di C. è inammissibile.
2. Il ricorso di A. è respinto.
3. La tassa di giustizia complessiva di fr. 6'000.- è posta a carico dei ricorrenti in misura di fr. 2'000.- ciascuno. Essa è coperta dagli anticipi delle spese già versati.

Bellinzona, 29 luglio 2008

In nome della II Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Michele Gilardi e Raffaele Dadò,
- Ministero pubblico del Cantone Ticino
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).