

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2009.209

Sentenza del 6 ottobre 2009 **Il Corte dei reclami penali**

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Andreas J. Keller e Roy Garré,
Cancelliera Elena Maffei

Parti

Avv. A.,
rappresentato dall'avv. Maria Galliani,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DEL CANTONE TICINO,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)
Segreto professionale del notaio (art. 9 AIMP richiamati
gli art. 69 e 77 PP)

Fatti:

- A.** L'8 settembre 2008 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B. per i reati di usura e appropriazione indebita aggravata a seguito di una denuncia sporta da C. In sostanza, in base ad un accordo firmato da ambo le parti il 12 dicembre 2002, era prevista la concessione a C. da parte di B. di un finanziamento a rate per un importo complessivo di EUR 650'000.-- onde permettere al mutuatario di far fronte a situazioni debitorie e consentirgli di riavviare un'attività imprenditoriale. L'accordo prevedeva, quale garanzia a favore di B., il trasferimento delle quote della società D. detenute da C., e il conferimento a B. della veste di proprietario e mandante della predetta società, mediante ordine alla fiduciaria E., a Z. Risultano intestati alla società D. diversi beni immobili, tra cui in particolare un appartamento in via Y. a X. e due box auto per un valore complessivo, valutato all'epoca, di circa un milione di euro. Secondo l'accordo, C. avrebbe dovuto restituire il capitale prestato entro il 31 dicembre 2003 e, contestualmente, B. avrebbe potuto alienare le quote rappresentative degli immobili, ma comunque non prima della scadenza del 31 dicembre 2003. Secondo la versione fornita dal denunciante, B., contravvenendo all'accordo, avrebbe erogato unicamente la prima rata di EUR 350'000.--, senza corrispondere il resto, impedendo così a C. di far fronte alle sue situazioni debitorie e causando il dissesto delle sue società. Inoltre, utilizzando le quote della società D., B. avrebbe venduto il 2 ottobre 2003 l'immobile di X. di cui sopra alla società F., appositamente costituita da B. mediante dei prestanome, per un prezzo di EUR 400'000.--. Peraltro, tale prezzo non risulterebbe essere stato effettivamente pagato, per cui si tratterebbe in realtà di una compravendita simulata.

Il contratto di finanziamento del 12 dicembre 2002, garantito dal trasferimento delle quote della società D., è stato redatto in forma scritta, sottoscritto da entrambe le parti e depositato congiuntamente in una busta presso A., avvocato e notaio a Z. Il deposito della busta è attestato dal brevetto notarile n. 1 datato 12 dicembre 2002.

- B.** Con la sua domanda di assistenza, l'autorità rogante ha chiesto di accertare l'esistenza del brevetto e se del caso acquisire il contratto di finanziamento cui tale brevetto si riferisce.
- C.** Mediante decisione del 14 ottobre 2008, il Ministero pubblico del Cantone Ticino è entrato in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando la perquisizione dello studio dell'avv. A. allo scopo di acquisire la sopraccitata documentazione. La perquisizione è stata eseguita il 5 novem-

bre 2008 e, su richiesta del socio di studio dell'avv. A., assente in occasione dell'esecuzione della misura di assistenza, il brevetto notarile ed il relativo allegato sono stati posti sotto suggello, con riferimento all'art. 9 AIMP, essendo stato invocato, a loro riguardo, il segreto professionale del notaio.

- D.** In data 24 novembre 2008, l'autorità rogata ha presentato un'istanza di dissuggellamento alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (in seguito: CRP).
- E.** Con sentenza del 2 febbraio 2009, la CRP ha accolto parzialmente l'istanza, disponendo l'apertura da parte del Presidente della stessa Camera della busta sequestrata, alla presenza dell'avv. A., con contestuale fotocopiatura del contenuto, se ritenuto rilevante, e restituzione degli originali all'interessato. La CRP ha inoltre disposto la trasmissione dei documenti rilevanti e fotocopiati al Ministero pubblico ticinese perché proceda nelle sue incombenze. L'udienza per l'apertura della busta sequestrata si è tenuta in data 19 maggio 2009. Previa fotocopiatura, il brevetto n. 1 e la busta sequestrata sono stati ritornati al notaio. Le copie dei documenti (fotocopia del brevetto notarile n. 1 del 12 dicembre 2002, con annessa fotocopia del protocollo di accordo contenuto nella busta) sono invece state trasmesse al Ministero pubblico ticinese.
- F.** Mediante decisione di chiusura del 25 maggio 2009, il Ministero pubblico ticinese ha accolto la rogatoria presentata dall'autorità italiana, ordinando la trasmissione a quest'ultima della copia del brevetto notarile in questione con annessa copia del protocollo di accordo firmato da B. e C.
- G.** Il 25 giugno 2009 l'avv. A. ha impugnato la precitata decisione presso la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendone in sostanza l'annullamento.
- H.** Con risposta dell'8 luglio 2009, il Ministero pubblico ticinese propone la reiezione del ricorso. Alla stessa conclusione giunge l'Ufficio federale di giustizia (UFG) nel quadro delle sue osservazioni del 14 luglio 2009.

Diritto:

1.

1.1. La decisione dell'autorità cantonale o federale d'esecuzione relativa alla chiusura della procedura in materia di assistenza giudiziaria internazionale può essere impugnata con ricorso alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 80e cpv. 1 della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale, AIMP [RS 351.1], nonché 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 relativo Regolamento [RS 173.710]).

1.2. Il ricorso è stato interposto nel termine di cui all'art. 80k AIMP per cui è tempestivo. La legittimazione del ricorrente, nella misura in cui la documentazione trasmessa all'autorità estera è stata sequestrata nel suo studio legale il 5 novembre 2008, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP e 9a lett. a della relativa ordinanza, OAIMP [RS 351.11], nonché DTF 123 II 161 consid. 1d e TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).

1.3. Ne consegue che il ricorso è ammissibile.

2.

2.1. 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 complementivo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero).

2.2. Dal 12 dicembre 2008 gli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; n. CELEX 42000A0922(02); Gazzetta ufficiale L 239/19-62 del 22 settembre 2000) si applicano anche all'assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Svizzera (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2008.312 del 17 giugno 2009, consid. 2.2).

2.3. 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 applica il diritto svizzero, segnatamente la AIMP e la relativa ordinanza (v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 124 II 180 con-

sid. 1a; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 123 II 595 consid. 7c; TPF 2008 24 consid. 1.1).

3. Il ricorrente dichiara che la documentazione che l'autorità d'esecuzione vuole trasmettere all'estero è coperta dal segreto professionale del notaio.
- 3.1 In tale ambito, giova preliminarmente ricordare che l'obbligo del segreto professionale del notaio non differisce - nella sostanza - da quello dell'avvocato (RICCARDO RONDI, Il segreto professionale e le norme deontologiche, in: Il segreto professionale dell'avvocato e del notaio, CFPG 2003, pag. 25 e segg., 36). Ne discende che i principi sviluppati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ambito di segreto professionale dell'avvocato valgono *mutatis mutandis* anche per la professione notarile, ciò a maggior ragione in un sistema come quello del cantone Ticino in cui vige il principio del notariato libero. Secondo la dottrina e la giurisprudenza del Tribunale federale, in tale caso, le due funzioni sono connesse e l'avvocato-notaio è sottoposto da un canto ai diritti e agli obblighi legati alla professione di avvocato quando difende gli interessi altrui intervenendo davanti ai tribunali. D'altro canto, egli fruisce dei diritti e deve rispettare gli obblighi derivanti dall'esercizio della professione notarile allorché svolge una delle possibili attività del notaio (sentenza del Tribunale federale 2C_407/2008 del 23 ottobre 2008, consid. 3.3; DTF 133 I 259 consid. 3.4; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berna 2009, pag. 1421 n° 3600 e segg.).
- 3.2 Giusta l'art. 9 AIMP, nell'esecuzione della domanda, la protezione della sfera segreta è retta dalle disposizioni sul diritto di non deporre. Per la perquisizione e il suggellamento di carte, valgono i principi dell'art. 69 della legge federale del 15 giugno 1934 sulla procedura penale (PP; RS 312.0). Non ogni sfera segreta è tutelata dall'art. 9 AIMP. Occorre far riferimento all'art. 77 PPF, in virtù del quale "non possono essere obbligati a deporre su segreti loro confidati nell'esercizio del proprio ministero o della propria professione: gli ecclesiastici, gli avvocati, i notai, i medici, i farmacisti, le levatrici, e i loro ausiliari".

Quando è invocato da un avvocato, il segreto professionale può unicamente riferirsi alla sua tipica attività forense 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 (FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, op. cit., pag. 751 n° 1820; 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 (DTF 126 II 495 consid. 2e/aa; 117 la 341 consid. 6a/cc p. 349/350; 112 Ib 606; sentenza del Tribunale federale 1S.31/2005 del 6 febbraio 2006, consid. 2.4 non pubblicato in DTF 132 IV 63; TPF 2006 287 consid. 2; sentenza del Tribunale penale federale RR.2008.69 del 14 agosto 2008, consid. 5.1; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, op. cit., pag. 751 n° 1821 e segg.; CAROLINE GSTÖHL, *Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, tesi, Berna 2008, pag. 189; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^a ediz., Berna 2009, pag. 362 n° 396; BERNARD CORBOZ, op. cit., n° 31 ad art. 321 CP; 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 la 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.

Lo stesso vale anche per il notaio: non è sufficiente che un atto sia operato da un notaio, perché sia automaticamente un'attività notarile che possa conseguentemente fruire della tutela del segreto professionale. Come per gli avvocati, anche all'interno delle possibili attività dei notai, rispettivamente avvocati-notai, occorre distinguere quelle che sono tipicamente notarili, solitamente di monopolio, e le altre attività slegate dal notariato in quanto tale che potrebbero essere anche svolte da una fiduciaria o da una banca.

- 3.3** Nella fattispecie la domanda di assistenza verte sul testo dell'accordo di finanziamento del 12 dicembre 2002, depositato in una busta chiusa formato A4 presso l'avv. A.
- 3.3.1** Il ricorrente fa valere che anche se nell'esecuzione del suo mandato, può non avere preso atto del contenuto della suddetta busta chiusa, egli ha per l'allestimento del brevetto notarile, necessariamente ottenuto spiegazioni da parte dei clienti, i quali gli hanno dato una serie di istruzioni, riportate nel testo del brevetto. Nella preparazione e nell'allestimento dello stesso, egli

sarebbe dunque venuto a conoscenza di informazioni che sono tutelate dal segreto professionale ex art. 5 della legge cantonale sul notariato del 23 febbraio 1983 (LN; RL 3.2.2.1).

- 3.3.2** Giusta l'art. 5 LN, il notaio deve serbare il segreto su quanto è venuto a sua conoscenza nell'esercizio del suo ministero e sugli affari conclusi con il suo intervento, salvo se ne sia dispensato da tutte le parti contraenti, oppure quando la legge richieda un'iscrizione nei pubblici registri od una comunicazione ad altre autorità: rimane riservato l'obbligo di testimoniare nei limiti consentiti dalla legge civile e penale.

Secondo la dottrina, l'obbligo del segreto comprende tutto ciò che il notaio viene a sapere dalle parti o dai loro rappresentanti in vista dell'allestimento di un atto pubblico e inoltre tutto ciò che apprende nella preparazione, allestimento ed esecuzione dell'affare concluso con il suo intervento. Il segreto è dovuto anche se l'atto pubblico non viene perfezionato (RICCARDO RONDI, op. cit., pag. 25 e segg.; MICHEL MOOSER, *Le droit notarial en Suisse*, Berna 2005, pag. 111 n° 246).

Tramite il predetto brevetto le parti hanno concluso con il notaio un negozio giuridico, probabilmente misto, con elementi di deposito e di mandato. Un simile atto giuridico, per essere legalmente valido, non richiede obbligatoriamente la forma notarile. Un deposito di documenti o di titoli può anche avvenire presso un istituto bancario o presso una società fiduciaria. L'art. 85 cpv. 1 n. 1 e 2 LN contiene una lista degli atti giuridici per i quali la legge prevede le forme dell'atto pubblico. Occorre rilevare che in questa lista, l'atto di deposito di documenti non figura. Per questo tipo di atto giuridico, è tuttavia possibile ricorrere alla forma del brevetto notarile con riferimento all'art. 85 cpv. 1 n. 3 LN, il quale prevede che possono essere fatti per brevetto, a richiesta delle parti, tutti gli atti per i quali la legge non prevede la forma dell'atto pubblico. Pur non ricadendo nell'attività di monopolio il brevetto in parola potrebbe quindi essere protetto dal segreto notarile (v. TPF 2008 17 consid. 4.3). La questione non merita tuttavia particolare approfondimento nella misura in cui l'autorità rogante non richiede esplicitamente l'acquisizione del brevetto in questione ma soltanto quella dell'accordo depositato presso il ricorrente. È sì vero che nella rogatoria si fa un vago riferimento alla rilevanza probatoria dell'accertamento del brevetto notarile. Tuttavia l'autorità italiana non spiega in nessun modo in che misura l'accertamento sia potenzialmente utile all'inchiesta estera né un'utilità potenziale ai sensi della giurisprudenza è concretamente ravvisabile (v. DTF 126 II 258 consid. 9c; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b).

- 3.3.3** Di conseguenza nella misura in cui l'autorità precedente ha ordinato anche la trasmissione del brevetto in questione, il ricorso va accolto.

3.3.4 Diverso è il discorso per quanto riguarda la presa in consegna materiale del contratto poiché non corrisponde a nessuna attività tipica né dell'avvocato né del notaio. La custodia di questa busta non differisce dall'attività di una fiduciaria o di una banca per cui alla luce della giurisprudenza e dottrina sopraccitate (v. supra consid. 3.2) il contenuto della busta depositata non è coperto dal segreto professionale giusta l'art. 9 AIMP. Su questo punto il ricorso va quindi respinto.

3.4 Discende da quanto precede che il ricorso deve essere parzialmente accolto.

4.

4.1 Parzialmente soccombente il ricorrente deve sopportare una parte delle spese (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA; RS 172.021], richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La tassa di giustizia ridotta è calcolata giusta l'art. 3 del regolamento sulle tasse di giustizia sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) richiamato l'art. 63 cpv. 5 PA ed è fissata nella fattispecie a Fr. 3'000.--.

4.2 Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 30 lett. b LTPF, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (ripetibili). Nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale le ripetibili consistono nelle spese di patrocinio (art. 1 cpv. 1 del Regolamento sulle ripetibili nei procedimenti davanti al Tribunale penale federale; RS 173.711.31). Nelle procedure davanti alla Corte dei reclami penali l'onorario è fissato secondo libero apprezzamento, se, come del caso, al più tardi al momento dell'inoltro dell'unica o ultima memoria, non è presentata alcuna nota delle spese (art. 3 cpv. 2 del citato regolamento). Nel caso concreto, appare adeguato un onorario di Fr. 1'000.-- (IVA compresa). L'indennità per ripetibili è messa a carico del Ministero pubblico del cantone Ticino in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

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

1. Il ricorso è parzialmente accolto ai sensi dei considerandi.
2. La tassa di giustizia di Fr. 3'000.-- è posta a carico del ricorrente. Tenuto conto dell'anticipo delle spese di Fr. 5'000.-- già pervenuto, la cassa del Tribunale penale federale restituirà al ricorrente l'importo di Fr. 2'000.--.
3. Il Ministero pubblico del cantone Ticino verserà al ricorrente un importo di Fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili.

Bellinzona, il 9 ottobre 2009

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

La Presidente:

La Cancelliera:

Comunicazione a:

- Avv. Maria Galliani,
- Ministero Pubblico del Cantone Ticino,
- Ufficio federale di giustizia.

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).