

BStGer RR.2009.209 vom 6. Oktober 2009

Bundesstrafgericht, 2009-10-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.209

FR: TPF RR.2009.209 du 6 octobre 2009

IT: TPF RR.2009.209 del 6 ottobre 2009

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP). Decisione di chiusura. Segreto professionale del notaio (art. 9 AIMP richiamati gli art. 69 e 77 PP).

Erwägungen

E. 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]).

E. 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).

E. 1.3

Ne consegue che il ricorso è ammissibile.

E. 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).

E. 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).

E. 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-

--

E. 5

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 allorquando 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

--

E. 6

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 STOU DMANN, *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 Ia 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*, 3a 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 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.

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

--

E. 7

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.

--

E. 8

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 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.

--

E. 9

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.