

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2011.241+RP.2011.45

Sentenza del 15 dicembre 2011

Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Roy Garré e Joséphine Contu,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentato dagli avv. Paolo Bernasconi e Ergin
Cimen,

Ricorrente

contro

AMMINISTRAZIONE FEDERALE DELLE DOGANE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Qualità di parte nella procedura rogatoriale

Fatti:

- A.** Il 23 febbraio 2011 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 6 maggio seguente, nell'ambito di un procedimento penale contro A. ed altri per associazione per delinquere (art. 416 CP italiano), truffa (art. 640 CP italiano), riciclaggio (art. 648-*bis* CP italiano) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* CP italiano). In sostanza, A., proprietario ed amministratore del gruppo farmaceutico B., avrebbe realizzato nel corso degli anni una struttura commerciale – apparentemente non riferibile al gruppo B. – costituita da società bucalettere all'estero utilizzate per negozi giuridici fraudolenti aventi come causa effettiva la sovrapproduzione dei costi dei principi attivi utilizzati nella produzione dei farmaci nell'interesse del gruppo B., facendo risultare un costo delle materie prime nettamente superiore a quello effettivamente pagato alle società fornitrici. L'obiettivo di tale alterazione sarebbe stato essenzialmente quello di incidere sulla determinazione del prezzo dei farmaci operata dall'autorità sanitaria italiana. L'importo pagato dal gruppo B. e riscosso dalle società fittizie (riferibili ad A.), sarebbe stato, da tali società, solo in parte utilizzato per pagare i fornitori della merce; il resto sarebbe stato accumulato su conti esteri. In definitiva, la struttura commerciale creata da A. avrebbe avuto tre obiettivi: gonfiare il prezzo dei farmaci al pubblico, ottenendo così illeciti guadagni sulla vendita dei farmaci stessi; ottenere illegittimi risparmi fiscali, lucrando e sottraendo profitti al gruppo B., per allocarli su società estere fittizie nonché accumulare fondi neri all'estero per un importo non inferiore a EUR 1'200'000.--. Con la sua domanda l'autorità richiedente ha postulato tutta una serie di misure, tra le quali la perquisizione di locali accessibili mediante una chiave rinvenuta in occasione di una precedente perquisizione avvenuta in Italia presso il domicilio di una co-indagata, con il sequestro di eventuale documentazione riferibile agli indagati (v. atti 1 e 1.1 dell'incarto dell'Amministrazione federale delle dogane).
- B.** Mediante decisione del 9 maggio 2011, l'Amministrazione federale delle dogane (in seguito: AFD), cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria, è entrata in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando, tra l'altro, la perquisizione del bene immobiliare accessibile con la chiave Kaba n. 1 (v. atto 3 AFD). Quest'ultima è risultata aprire un appartamento sito in via Z. a Lugano preso in affitto dalla società C., la cui perquisizione è avvenuta il 25 maggio 2011 in assenza di rappresentanti della società locataria (v. atti 4, 5, 6 e 6a AFD).

- C.** Il 10 giugno 2011 l'avv. Paolo Bernasconi, presentandosi quale patrocinatore di A. nell'ambito della rogatoria italiana, ha chiesto di poter accedere a tutta la documentazione rogatoria riguardante il suo assistito, più particolarmente la domanda di assistenza, i verbali di sequestro e la documentazione sequestrata (v. atto 9 AFD). Tale richiesta è stata ribadita telefonicamente il 16 giugno seguente, occasione in cui l'AFD ha sollecitato al suddetto legale la produzione di una procura, richiesta reiterata con scritto del 21 giugno 2011, mediante il quale l'autorità d'esecuzione chiedeva a che titolo A. fosse toccato dalla procedura rogatoria (v. atti 10 e 11 AFD).
- D.** Nel frattempo, con decisione di chiusura del 20 giugno 2011 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, ordinando la trasmissione all'autorità rogante della documentazione sequestrata nell'appartamento in questione (v. atto 17 AFD), la quale è intervenuta il 12 luglio seguente (v. atto 19 AFD).
- E.** In data 26 luglio 2011 l'avv. Ergin Cimen, riferendosi a notizie apparse sulla stampa, ha chiesto all'AFD il richiamo della documentazione trasmessa alle autorità italiane (v. atto 12 AFD). Con risposta del giorno seguente, l'AFD ha ribadito le sue richieste (v. lett. C supra e atto 13 AFD), ottenendo il 29 luglio unicamente una procura firmata da A. (v. atto 14 AFD). Lo stesso giorno l'autorità d'esecuzione ha di nuovo chiesto all'avv. Ergin Cimen di motivare la qualità di parte del suo assistito nella procedura rogatoria (v. atto 15 AFD), risposta inviata all'AFD il 3 agosto 2011 (v. atto 16 AFD).
- F.** Con decisione del 19 agosto 2011, l'AFD ha negato ad A., per mancanza d'implicazione personale e diretta, i diritti di parte nella procedura rogatoria (v. atto 22 AFD).
- G.** Il 21 settembre 2011 A. ha interposto ricorso contro la suddetta decisione dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendo, in via preliminare e provvisoria, che sia fatto divieto all'autorità rogante di visionare, utilizzare o copiare la documentazione trasmessa, la quale deve essere restituita. Nel merito, egli postula l'accertamento della violazione del suo diritto di essere sentito, della sua qualità di parte nel procedimento rogatorio, del suo diritto di accesso completo agli atti dell'incarico rogatorio e di partecipazione alla cernita dell'intera documentazione da trasmettere alle autorità italiane (v. act. 1).

A conclusione delle loro osservazioni del 14 e 17 ottobre 2011 l'UFG risp. l'AFD hanno postulato la reiezione del gravame, la seconda autorità nei limiti della sua ammissibilità (v. act. 6 e 7).

- H. Con memoriali di replica del 26 ottobre 2011, trasmessi per conoscenza all'AFD e all'UFG, il ricorrente si è riconfermato nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale (v. act. 9 e 10).

Le argomentazioni delle parti ed eventuali ulteriori elementi di fatto verranno descritti, nella misura del necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

1.

- 1.1 In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 2 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la II Corte dei reclami penali giudica i gravami 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), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41; in seguito l'Accordo italo-svizzero), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003, nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS 0.311.53). 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 (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 136 IV 82 con-

sid. 3.1; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 2.** Il ricorrente ritiene che l'AFD, a torto, non gli abbia riconosciuto la qualità di parte nel procedimento rogatorio, omettendo di notificargli la decisione di chiusura del 20 giugno 2011.
 - 2.1** La persona che rimprovera all'autorità inferiore di averle negato a torto la qualità di parte nella procedura rogatoria è legittimata a ricorrere (DTF 124 II 124 consid. 1b; 122 II 130 consid. 1; sentenza del Tribunale federale 1A.1/2009 del 20 marzo 2009, consid. 2.2.1; TPF 2009 60 consid. 2.1).
 - 2.2** La determinazione della qualità di parte in una procedura amministrativa, come quella rogatoria, si determina in base al diritto di ricorso (v. ISABELLE HÄNER, in Auer/Müller/Schindler [curatori], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, n. 1 ad art. 6 PA). Giusta l'art. 80h AIMP, 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). 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). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.2; 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; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), 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 137 IV 134 consid. 5.2.1). 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; sentenza del Tribunale penale federale 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). Questo diritto è infatti riconosciuto all'indagato all'estero solo quando egli è toccato in maniera diretta dalla misura d'assistenza, per esempio laddove viene direttamente sottoposto ad un interrogatorio o ad una perquisizione rogatorie.

- 2.3** Nella fattispecie, occorre innanzitutto constatare che il ricorrente, sebbene invitato già in data 16 giugno 2011 a sostanziare in che misura egli fosse toccato dalla procedura rogatoria pendente, ha fornito la propria risposta soltanto il 3 agosto seguente, senza dimenticare che la procura, sollecitata il 10 giugno 2011, è stata prodotta, non datata, unicamente il 28 luglio seguente. Orbene, il comportamento del ricorrente, oltre ad aver ostacolato il rispetto delle esigenze di celerità sancite all'art. 17a cpv. 1 AIMP, è contrario all'obbligo di collaborazione previsto all'art. 13 PA, nonché al principio della buona fede (v. CLÉMENCE GRISEL, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008; CHRISTOPH AUER, in Auer/Müller/Schindler [curatori], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, n. 13 ad art. 13 PA). Certo, l'autorità d'esecuzione ha atteso solo una decina di giorni per emanare la decisione di chiusura qui impugnata, intervenuta il 21 giugno 2010. Va tuttavia sottolineato che la documentazione litigiosa è stata trasmessa alle autorità italiane solo il 12 luglio seguente (v. atto 19 AFD). In definitiva, l'AFD ha atteso un mese dal primo contatto avuto con il ricorrente prima di procedere all'invio, ampio lasso di tempo che avrebbe permesso, se il ricorrente avesse agito correttamente, un'analisi approfondita delle motivazioni legate alla sua richiesta di partecipare alla procedura rogatoria e di bloccare, se del caso, l'inoltro della documentazione. In definitiva, vista la palese passività del ricorrente, il quale ha lasciato trascorrere in pratica un mese e mezzo prima di rendere note le motivazioni legate alle sue richieste, l'agire dell'AFD non presta fianco a critiche.
- 2.4** Si osserva, a titolo abbondanziale, che se anche le motivazioni del ricorrente fossero pervenute in tempo utile all'autorità d'esecuzione, esse sarebbero risultate insufficienti per dimostrare la sua qualità di parte alla procedura rogatoria. Egli, infatti, non ha per nulla dimostrato di essere stato toccato personalmente e direttamente dalla perquisizione e dal sequestro avvenuti

a Lugano o di avere un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica di tali misure, non essendo, in particolare, né proprietario né locatario dell'appartamento perquisito a Lugano. Altre ragioni per ammettere la sua legittimazione ricorsuale non sono ravvisabili, né il mero rinvio all'art. 21 cpv. 3 AIMP ha alcun pregio visto che la persona perseguita all'estero non beneficia di diverso regime processuale rispetto agli invalsi principi generali sviluppati dalla giurisprudenza (v. supra consid. 2.2 in fine).

3. Riassumendo, al ricorrente non può essere riconosciuta la qualità di parte per quanto concerne la rogatoria oggetto della decisione di chiusura del 20 giugno 2011. Il ricorso va dunque respinto.
4. Visto quanto precede, la richiesta di misure provvisoriale giusta l'art. 56 PA è divenuta priva d'oggetto.
5. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162) ed è fissata nella fattispecie a fr. 4'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

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

1. Il ricorso è respinto.
2. La domanda di misure provvisionali è divenuta priva d'oggetto.
3. La tassa di giustizia di fr. 4'000.-- è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 16 dicembre 2011

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

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Paolo Bernasconi e Ergin Cimen
- Amministrazione federale delle dogane
- 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).

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2011.241+RP.2011.45

Sentenza del 15 dicembre 2011

Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Roy Garré e Joséphine Contu,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentato dagli avv. Paolo Bernasconi e Ergin
Cimen,

Ricorrente

contro

AMMINISTRAZIONE FEDERALE DELLE DOGANE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Qualità di parte nella procedura rogatoriale

Fatti:

- A.** Il 23 febbraio 2011 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 6 maggio seguente, nell'ambito di un procedimento penale contro A. ed altri per associazione per delinquere (art. 416 CP italiano), truffa (art. 640 CP italiano), riciclaggio (art. 648-*bis* CP italiano) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* CP italiano). In sostanza, A., proprietario ed amministratore del gruppo farmaceutico B., avrebbe realizzato nel corso degli anni una struttura commerciale – apparentemente non riferibile al gruppo B. – costituita da società bucalettere all'estero utilizzate per negozi giuridici fraudolenti aventi come causa effettiva la sovrapproduzione dei costi dei principi attivi utilizzati nella produzione dei farmaci nell'interesse del gruppo B., facendo risultare un costo delle materie prime nettamente superiore a quello effettivamente pagato alle società fornitrici. L'obiettivo di tale alterazione sarebbe stato essenzialmente quello di incidere sulla determinazione del prezzo dei farmaci operata dall'autorità sanitaria italiana. L'importo pagato dal gruppo B. e riscosso dalle società fittizie (riferibili ad A.), sarebbe stato, da tali società, solo in parte utilizzato per pagare i fornitori della merce; il resto sarebbe stato accumulato su conti esteri. In definitiva, la struttura commerciale creata da A. avrebbe avuto tre obiettivi: gonfiare il prezzo dei farmaci al pubblico, ottenendo così illeciti guadagni sulla vendita dei farmaci stessi; ottenere illegittimi risparmi fiscali, lucrando e sottraendo profitti al gruppo B., per allocarli su società estere fittizie nonché accumulare fondi neri all'estero per un importo non inferiore a EUR 1'200'000.--. Con la sua domanda l'autorità richiedente ha postulato tutta una serie di misure, tra le quali la perquisizione di locali accessibili mediante una chiave rinvenuta in occasione di una precedente perquisizione avvenuta in Italia presso il domicilio di una co-indagata, con il sequestro di eventuale documentazione riferibile agli indagati (v. atti 1 e 1.1 dell'incarto dell'Amministrazione federale delle dogane).
- B.** Mediante decisione del 9 maggio 2011, l'Amministrazione federale delle dogane (in seguito: AFD), cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria, è entrata in materia sulla domanda presentata dall'autorità italiana, ordinando, tra l'altro, la perquisizione del bene immobiliare accessibile con la chiave Kaba n. 1 (v. atto 3 AFD). Quest'ultima è risultata aprire un appartamento sito in via Z. a Lugano preso in affitto dalla società C., la cui perquisizione è avvenuta il 25 maggio 2011 in assenza di rappresentanti della società locataria (v. atti 4, 5, 6 e 6a AFD).

- C.** Il 10 giugno 2011 l'avv. Paolo Bernasconi, presentandosi quale patrocinatore di A. nell'ambito della rogatoria italiana, ha chiesto di poter accedere a tutta la documentazione rogatoriale riguardante il suo assistito, più particolarmente la domanda di assistenza, i verbali di sequestro e la documentazione sequestrata (v. atto 9 AFD). Tale richiesta è stata ribadita telefonicamente il 16 giugno seguente, occasione in cui l'AFD ha sollecitato al suddetto legale la produzione di una procura, richiesta reiterata con scritto del 21 giugno 2011, mediante il quale l'autorità d'esecuzione chiedeva a che titolo A. fosse toccato dalla procedura rogatoriale (v. atti 10 e 11 AFD).
- D.** Nel frattempo, con decisione di chiusura del 20 giugno 2011 l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria, ordinando la trasmissione all'autorità rogante della documentazione sequestrata nell'appartamento in questione (v. atto 17 AFD), la quale è intervenuta il 12 luglio seguente (v. atto 19 AFD).
- E.** In data 26 luglio 2011 l'avv. Ergin Cimen, riferendosi a notizie apparse sulla stampa, ha chiesto all'AFD il richiamo della documentazione trasmessa alle autorità italiane (v. atto 12 AFD). Con risposta del giorno seguente, l'AFD ha ribadito le sue richieste (v. lett. C supra e atto 13 AFD), ottenendo il 29 luglio unicamente una procura firmata da A. (v. atto 14 AFD). Lo stesso giorno l'autorità d'esecuzione ha di nuovo chiesto all'avv. Ergin Cimen di motivare la qualità di parte del suo assistito nella procedura rogatoriale (v. atto 15 AFD), risposta inviata all'AFD il 3 agosto 2011 (v. atto 16 AFD).
- F.** Con decisione del 19 agosto 2011, l'AFD ha negato ad A., per mancanza d'implicazione personale e diretta, i diritti di parte nella procedura rogatoriale (v. atto 22 AFD).
- G.** Il 21 settembre 2011 A. ha interposto ricorso contro la suddetta decisione dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale chiedendo, in via preliminare e provvisoria, che sia fatto divieto all'autorità rogante di visionare, utilizzare o copiare la documentazione trasmessa, la quale deve essere restituita. Nel merito, egli postula l'accertamento della violazione del suo diritto di essere sentito, della sua qualità di parte nel procedimento rogatorio, del suo diritto di accesso completo agli atti dell'incanto rogatorio e di partecipazione alla cernita dell'intera documentazione da trasmettere alle autorità italiane (v. act. 1).

A conclusione delle loro osservazioni del 14 e 17 ottobre 2011 l'UFG risp. l'AFD hanno postulato la reiezione del gravame, la seconda autorità nei limiti della sua ammissibilità (v. act. 6 e 7).

- H. Con memoriali di replica del 26 ottobre 2011, trasmessi per conoscenza all'AFD e all'UFG, il ricorrente si è riconfermato nelle conclusioni espresse in sede ricorsuale (v. act. 9 e 10).

Le argomentazioni delle parti ed eventuali ulteriori elementi di fatto verranno descritti, nella misura del necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

1.

- 1.1 In virtù degli art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71) e 19 cpv. 2 del regolamento del 31 agosto 2010 sull'organizzazione del Tribunale penale federale (ROTPF; RS 173.713.161), la II Corte dei reclami penali giudica i gravami 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), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41; in seguito l'Accordo italo-svizzero), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003, nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS 0.311.53). 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 (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 dell'Accordo italo-svizzero; DTF 136 IV 82 con-

sid. 3.1; 123 II 134 consid. 1a; 122 II 140 consid. 2). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 2.** Il ricorrente ritiene che l'AFD, a torto, non gli abbia riconosciuto la qualità di parte nel procedimento rogatorio, omettendo di notificargli la decisione di chiusura del 20 giugno 2011.
 - 2.1** La persona che rimprovera all'autorità inferiore di averle negato a torto la qualità di parte nella procedura rogatoria è legittimata a ricorrere (DTF 124 II 124 consid. 1b; 122 II 130 consid. 1; sentenza del Tribunale federale 1A.1/2009 del 20 marzo 2009, consid. 2.2.1; TPF 2009 60 consid. 2.1).
 - 2.2** La determinazione della qualità di parte in una procedura amministrativa, come quella rogatoria, si determina in base al diritto di ricorso (v. ISABELLE HÄNER, in Auer/Müller/Schindler [curatori], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, n. 1 ad art. 6 PA). Giusta l'art. 80h AIMP, 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). 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). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che la legittimazione a ricorrere compete alla persona direttamente sottoposta a una misura coercitiva (perquisizione, sequestro o interrogatorio; DTF 137 IV 134 consid. 5.2.2; 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; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82), 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 137 IV 134 consid. 5.2.1). 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; sentenza del Tribunale penale federale 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). Questo diritto è infatti riconosciuto all'indagato all'estero solo quando egli è toccato in maniera diretta dalla misura d'assistenza, per esempio laddove viene direttamente sottoposto ad un interrogatorio o ad una perquisizione rogatorie.

- 2.3** Nella fattispecie, occorre innanzitutto constatare che il ricorrente, sebbene invitato già in data 16 giugno 2011 a sostanziare in che misura egli fosse toccato dalla procedura rogatoria pendente, ha fornito la propria risposta soltanto il 3 agosto seguente, senza dimenticare che la procura, sollecitata il 10 giugno 2011, è stata prodotta, non datata, unicamente il 28 luglio seguente. Orbene, il comportamento del ricorrente, oltre ad aver ostacolato il rispetto delle esigenze di celerità sancite all'art. 17a cpv. 1 AIMP, è contrario all'obbligo di collaborazione previsto all'art. 13 PA, nonché al principio della buona fede (v. CLÉMENCE GRISEL, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008; CHRISTOPH AUER, in Auer/Müller/Schindler [curatori], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, n. 13 ad art. 13 PA). Certo, l'autorità d'esecuzione ha atteso solo una decina di giorni per emanare la decisione di chiusura qui impugnata, intervenuta il 21 giugno 2010. Va tuttavia sottolineato che la documentazione litigiosa è stata trasmessa alle autorità italiane solo il 12 luglio seguente (v. atto 19 AFD). In definitiva, l'AFD ha atteso un mese dal primo contatto avuto con il ricorrente prima di procedere all'invio, ampio lasso di tempo che avrebbe permesso, se il ricorrente avesse agito correttamente, un'analisi approfondita delle motivazioni legate alla sua richiesta di partecipare alla procedura rogatoria e di bloccare, se del caso, l'inoltro della documentazione. In definitiva, vista la palese passività del ricorrente, il quale ha lasciato trascorrere in pratica un mese e mezzo prima di rendere note le motivazioni legate alle sue richieste, l'agire dell'AFD non presta fianco a critiche.
- 2.4** Si osserva, a titolo abbondanziale, che se anche le motivazioni del ricorrente fossero pervenute in tempo utile all'autorità d'esecuzione, esse sarebbero risultate insufficienti per dimostrare la sua qualità di parte alla procedura rogatoria. Egli, infatti, non ha per nulla dimostrato di essere stato toccato personalmente e direttamente dalla perquisizione e dal sequestro avvenuti

a Lugano o di avere un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica di tali misure, non essendo, in particolare, né proprietario né locatario dell'appartamento perquisito a Lugano. Altre ragioni per ammettere la sua legittimazione ricorsuale non sono ravvisabili, né il mero rinvio all'art. 21 cpv. 3 AIMP ha alcun pregio visto che la persona perseguita all'estero non beneficia di diverso regime processuale rispetto agli invalsi principi generali sviluppati dalla giurisprudenza (v. supra consid. 2.2 in fine).

3. Riassumendo, al ricorrente non può essere riconosciuta la qualità di parte per quanto concerne la rogatoria oggetto della decisione di chiusura del 20 giugno 2011. Il ricorso va dunque respinto.
4. Visto quanto precede, la richiesta di misure provvisoriale giusta l'art. 56 PA è divenuta priva d'oggetto.
5. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4bis PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162) ed è fissata nella fattispecie a fr. 4'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

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

1. Il ricorso è respinto.
2. La domanda di misure provvisoriale è divenuta priva d'oggetto.
3. La tassa di giustizia di fr. 4'000.-- è posta a carico del ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 16 dicembre 2011

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

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Paolo Bernasconi e Ergin Cimen
- Amministrazione federale delle dogane
- 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).