

BStGer RR.2007.160 vom 13. Dezember 2007

Bundesstrafgericht, 2007-12-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.160

FR: TPF RR.2007.160 du 13 décembre 2007

IT: TPF RR.2007.160 del 13 dicembre 2007

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP) Emolumento per la decisione di chiusura

Erwägungen

E. 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; nuovo testo giusta il n. 14 dell' allegato alla legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale, in vigore dal 1. gennaio 2007) 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.

- 4 -

E. 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 completo del 10 settembre 1998 (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo). 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, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (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 convenzionale, 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; 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).

E. 1.3

Secondo la norma speciale dell'art. 25 cpv. 6 AIMP, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale non è vincolata dalle conclusioni delle parti; essa esamina liberamente se i presupposti per la concessione dell'assistenza sono adempiuti e in quale misura questa debba essere stata (v. DTF 123 II 134 consid. 1d; 118 Ib 269 consid. 2e).

Non è tuttavia tenuta, come lo sarebbe un'autorità di vigilanza, a verificare d'ufficio la conformità delle decisioni impugnate con l'insieme delle norme applicabili (v. DTF 123 II 134 consid. 1d; 119 Ib 56 consid. 1d).

E. 1.4

Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del MPC, il ricorso, che contro il provvedimento di trasmissione ha effetto sospensivo per legge (art. 21 cpv. 4 lett. b e 80I cpv. 1 AIMP; DTF 120 Ib 179), è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80g cpv. 1 e 2 in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione del ricorrente, titolare del conto oggetto della critica misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h lett. b AIMP unitamente all'art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d).

E. 2

Questo Tribunale, a fronte della dichiarazione scritta del 23 novembre scorso, prende innanzitutto atto del ritiro parziale del ricorso. Limitatamente alla trasmissione dei documenti relativi al conto n. 1 (no 2 del dispositivo), la causa va pertanto stralciata dal ruolo.

- 5 -

E. 3

L'autorità d'esecuzione, mediante la decisione impugnata, ha accollato al ricorrente un importo di fr. 1'500.- a titolo di spese processuali. Tenuto conto della propria giurisprudenza in materia, definita nella sentenza TPF RR.2007.96 del 24 settembre 2007, questo Tribunale ha invitato le parti ad esprimersi sulla questione, mediante uno scambio di scritti supplementare giusta l'art. 57 cpv. 2 PA (v. supra lett. E).

L'UFG, il quale ha inoltrato la propria presa di posizione in lingua tedesca, contesta la giurisprudenza summenzionata, ritenendo legittima la decisione del MPC di accollare le spese processuali, questo però non in base all'ordinanza citata nella decisione impugnata, su cui si fondava anche la decisione all'origine della citata sentenza TPF RR.2007.96, bensì in base all'art. 13 dell'ordinanza sulle tasse e spese nella procedura amministrativa (RS 172.041.0), che permetterebbe di accollare spese in maniera più libera, senza le restrizioni di cui all'art. 2 OgeEm.

Il ricorrente, dal canto suo, ritiene che la disposizione menzionata dall'UFG non sia applicabile alla fattispecie, ma unicamente alle "altre procedure", in particolare alla procedura di revisione, di opposizione e di arbitrato. La sistematica normativa corroborerebbe tale approccio. In definitiva, l'ordinanza in questione non potrebbe costituire una base legale idonea ed adeguata per addossargli i costi della procedura, ragione per cui la prassi avviata dalla II Corte dei reclami penali deve essere confermata.

E. 3.1

Nella decisione impugnata, la base legale per il prelievo di tale emolumento viene indicata nell'art. 46a LOGA e nell'art. 4 OgeEm. Oltre all'emolumento in questione non sono state fatturate altre spese. Con il suo scritto del 22 novembre 2007 il MPC ha rinunciato a pronunciarsi in merito alle spese processuali.

E. 3.2

Gli emolumenti sono tributi causali percepiti dallo Stato quale contropartita di una prestazione speciale da esso fornita al privato: in questo senso essi rappresentano il prezzo

per la fornitura di un servizio da parte dello Stato (v. DTF 99 Ia 594 consid. 3a; 95 I 504 consid. 1; XAVIER OBERSON, *Droit fiscal suisse*, 3a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2007, pag. 4; PETER LOCHER/ERNST BLUMENSTEIN, *System des Schweizerischen Steuerrechts*, 6a ed., Zurigo 2002, pag. 2; ADRIAN HUNGERBÜHLER, *Grundsätze des Kausalabgabenrechts*, in ZBl 10/2003, pag. 507; WALTER RYSER/BERNHARD ROLLI, *Précis de droit fiscal suisse*, 4a ed., Berna 2002, pag. 4; KLAUS A. VALLENDER, *Grundzüge des Kausalabgabenrechts*, Berna/Stoccarda 1976, pag. 50; ROLAND MULLER, *La notion d'émolument dans la jurisprudence du Tribunal fédéral*, tesi losannese, Vevey 1943, pag. 25). Per la riscossione di simili tributi occorre una base legale (DTF 126 I 180 consid. 2a e rinvii;

- 6 -

HUNGERBÜHLER, op. cit., pag. 514 e segg.; LUKAS WIDMER, *Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht*, tesi Zurigo 1988, pag. 68 e segg.) e devono essere rispettati i principi della copertura dei costi e dell'equivalenza (DTF 120 Ia 171 consid. 2 e rinvii; HUNGERBÜHLER, op. cit., pag. 520 e segg.). Il principio della legalità in ambito tributario federale è oggi formalmente ancorato agli art. 127 cpv. 1 e 164 cpv. 1 lett. d Cost. (HUNGERBÜHLER, op. cit., pag. 514). Esso è vincolante anche per i Cantoni (Messaggio concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I pag. 325 e seg.).

E. 3.3

Giusta l'art. 46a cpv. 1 LOGA (introdotto dal n. I 3 della legge federale del 19 dicembre 2003 sul programma di sgravio 2003; RU 2004, pag. 1637), il Consiglio federale emana disposizioni sulla riscossione di adeguati emolumenti per le decisioni e le prestazioni di servizi dell'amministrazione federale. In applicazione del capoverso 3 di questo stesso articolo il Consiglio federale stabilisce gli emolumenti tenendo conto del principio di equivalenza e del principio di copertura dei costi. In virtù di questa norma di delega generale il governo ha in particolare sancito nella sopraccitata ordinanza generale sugli emolumenti, che chi occasiona una decisione o domanda una prestazione (Wer eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht; Toute personne qui provoque une décision ou sollicite une prestation) deve pagare un emolumento (art. 2 cpv. 1 OgeEm). Sia l'art. 46a LOGA che la OgeEm sono entrati in vigore il 1° gennaio 2005. In precedenza la riscossione di emolumenti da parte dell'Amministrazione federale per decisioni di prima istanza e altre prestazioni si fondava, a livello sussidiario laddove mancavano basi legali specifiche, sull'art. 4 della legge federale del 4 ottobre 1974 a sostegno di provvedimenti per migliorare le finanze federali (v. THOMAS BRAUNSCHWEIG, *Gebührenerhebung durch die Bundesverwaltung – Übersicht über die Neuordnung*, in LeGes 2005/2, pag. 10). La nuova regolamentazione ha in primo luogo lo scopo di proseguire in modo sistematico e di consolidare la politica in materia di emolumenti applicata dalla Confederazione nonché di istituire una chiara base legale con portata generale, che quindi renda superflue le disposizioni sugli emolumenti amministrativi contenute nelle leggi speciali (v. Messaggio relativo al programma di sgravio 2003 del budget della Confederazione, del 2 luglio 2003, FF 2003, pag. 4986 e seg.). In teoria, dunque, tale regolamentazione potrebbe trovare applicazione anche nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale nella misura in cui l'autorità di esecuzione è federale (per le autorità cantonali invece, in base all'art. 12 cpv. 1 AIMP, valgono le prescrizioni cantonali: v. sentenza del Tribunale federale 1A.255/1997 dell'11 febbraio

1998, consid. 3). Sennonché all'origine delle decisioni in questo ambito non vi sono richieste formulate dalle persone toccate dalla procedura, bensì domande di cooperazione internazionale presentate da altri Stati. Ciò è insito nella natura stessa di questa materia, che è una branca del diritto pubblico internazionale e mette in gioco le relazioni fra Stati sovrani in am-

- 7 -

bito di perseguimento penale (v. DTF 127 II 104 consid. 3d pag. 109; 105 Ib 211 consid. 2a; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., Bruxelles/Berna 2004, pag. 8 n. 8; PETER POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Basilea 2001, pag. 4 n. 1). È lo Stato rogante, pertanto, ad occasionare la decisione, non la singola persona (fisica o giuridica) coinvolta nella procedura, cui spettano certamente determinati diritti nella misura in cui vi è un'ingerenza dello Stato in suoi interessi giuridicamente protetti (v. art. 80b e 80h AIMP), ma che non è titolare dell'iniziativa da cui scaturisce la commissione rogatoria. Di per sé dunque sarebbe lo Stato rogante a dover sopportare le spese della procedura. Sennonché, in linea di massima, lo Stato rogato non esige dallo Stato rogante il rimborso delle spese occasionate dall'esecuzione della domanda (ZIMMERMANN, op. cit., pag. 299 n. 256; nel presente ambito v. in particolare art. 20 CEAG con la riserva dell'art. XXIII dell'Accordo). Il fatto stesso che negli accordi internazionali in questo ambito si sia regolata la questione delle spese esclusivamente in termini di rapporti fra Stato e Stato è indicativo del fatto che la singola persona non è considerata la causa di tali spese (sul principio di causalità in ambito di emolumenti v. DTF 128 II 247 consid. 6). La decisione di chiusura risponde del resto ad un'esigenza legale posta dalla stessa AIMP. Una decisione motivata di chiusura è dunque obbligatoria (v. art. 80d AIMP; sul cosiddetto paradigma della decisione di chiusura v. ZIMMERMANN, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu?*, in *AJP* 1/2007, pag. 64). Un'eccezione è data esclusivamente in caso di esecuzione semplificata ai sensi dell'art. 80c AIMP. Tale modalità di esecuzione è comunque un'alternativa lasciata al pieno potere discrezionale dell'avente diritto, il quale non può essere intralciato nella sua libertà di scelta, sanzionandolo con delle spese soltanto perché non acconsente all'esecuzione semplificata. In questo senso il MPC ha preteso dal ricorrente il pagamento di un emolumento senza che questi abbia occasionato una decisione ai sensi dell'art. 2 OgeEm, né tanto meno domandato alla stessa autorità qualsiasi prestazione. La pretesa è per altro contraria alla stessa natura giuridica degli emolumenti, i quali secondo la sopraccitata dottrina (v. consid. 3.2), presuppongono una prestazione speciale fornita dallo Stato al privato. Or bene, giusta l'art. 80d AIMP "l'autorità d'esecuzione, qualora ritenga ultimo il disbrigo parziale o totale della domanda, emana una decisione motivata concernente la concessione e la portata dell'assistenza giudiziaria". La formulazione della legge non lascia spazio a dubbi: l'autorità è tenuta ad emanare una decisione, per cui non si vede come il fatto di emanare questa decisione possa essere qualificato come prestazione speciale dello Stato nei confronti del privato.

E. 3.4

Contrariamente a quanto sostiene l'UFG nelle sue osservazioni suppl-

- 8 -

mentari del 21 novembre 2007, non fa ostacolo a questa conclusione nemmeno l'art. 13 dell'ordinanza sulle tasse e spese nella procedura amministrativa. Anzitutto va rilevato come di questa norma non c'era traccia nella decisione impugnata, fatto questo già di per sé problematico nella misura in cui l'amministrato, in ossequio al principio della buona fede (v. art. 5 cpv. 3 e art. 9 Cost., nonché RENÉ WIEDERKEHR, *Fairness als Verfassungsgrundsatz*, Berna 2006, pag. 225 e segg. e PAUL-HENRI STEINAUER, *La bonne foi en droit public et en droit privé*, in *Diritto senza devianza. Studi in onore di Marco Borghi*, Basilea/Ginevra/Monaco 2006, pag. 775 e segg.), dovrebbe essere posto, già in sede decisionale e non solamente in sede di ricorso, di fronte alle precise basi legali su cui l'autorità fonda un proprio emolumento. A prescindere da ciò il sopravveniente richiamo a questa disposizione non è di alcun soccorso, nella misura in cui i principi qui sopra esposti sono strettamente legati alle esigenze poste in ambito tributario dal diritto costituzionale federale (v. sopra consid. 3.2) e non possono essere elusi mediante una mera ordinanza dell'esecutivo, tanto più che nella sostanza si tratta di una disposizione risalente all'11 dicembre 1978 (RU 1978 pag. 2054), inserita in un'ordinanza del 10 settembre 1969 relativa, per il resto, a tipiche procedure di ricorso (v. art. 1 e segg.; nonché art. 11 e 12). Il fatto che tale norma appaia meno restrittiva dell'art. 2 OgeEm non permette di interpretarla nel modo proposto dall'UFG, visto che lo stesso art. 1 cpv. 1 OgeEm afferma che i principi secondo cui l'Amministrazione federale riscuote gli emolumenti per le sue decisioni e prestazioni sono proprio stabiliti da questa stessa ordinanza. In questo senso, in ambito di obbligo di pagamento, è appunto l'art. 2 cpv. 1 OgeEm a fare stato, mentre l'art. 13 cpv. 2 dell'ordinanza sulle tasse e spese nella procedura amministrativa si limita essenzialmente a definire la forchetta dell'ammontare delle tasse, ma non certo i principi (di origine costituzionale) di tassazione dell'amministrato.

E. 3.5

In conclusione, non esiste una base legale che permetta al MPC di pretendere il pagamento di un emolumento da parte della persona toccata da una decisione di chiusura, per cui l'emanazione di tale decisione deve essere gratuita per il privato. È possibile ammettere un'eccezione a tale principio solamente nel caso in cui l'amministrato si mostri particolarmente querulante, causando, mediante comportamenti abusivi, inutili attività supplementari da parte dell'autorità d'esecuzione (sull'abuso di diritto in ambito amministrativo v. ADELIO SCOLARI, *Diritto amministrativo. Parte generale*, 2a ed., Cadenazzo 2002, n. 662 e segg. pag. 213 e segg., con rinvii giurisprudenziali). Dato che nel caso concreto non sono ravvisabili condotte di questo tipo, l'autorità d'esecuzione ha a torto preteso il pagamento dell'emolumento in questione. Su questo punto l'impugnativa è dunque da accogliere.

- 9 -

E. 4.1

In caso di ritiro del gravame i costi cagionati dallo stesso vanno di regola messi a carico della parte che lo ha ritirato, in quanto considerata parte soccombente giusta l'art. 63 cpv. 1 PA (v. BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, Berna 2000, pag. 459; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2a ed., Berna 1983, pag. 327). Parzialmente soccombente il ricorrente deve sopportare una parte delle spese (v. art. 63 cpv. 1 PA, richiamato l'art. 30 lett. b LTPF). La dichiarazione di ritiro parziale del ricorso è avvenuta in uno stadio molto avanzato della procedura, dopo che la causa aveva già cagionato importanti costi

processuali, di cui occorre tener conto nella fissazione della tassa di giustizia. 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 ridotta è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a fr. 3'000.--.

E. 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 nel caso concreto, 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 sulle ripetibili). Nel caso concreto appare adeguato un onorario di fr. 500.-- (IVA compresa). L'indennità per ripetibili è messa a carico del MPC in quanto autorità inferiore giusta l'art. 64 cpv. 2 PA.

- 10 -

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.