

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2007.96

Sentenza del 24 settembre 2007

Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Bernard Bertossa, Presidente,
Andreas J. Keller e Roy Garré,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A., rappresentato dall'avvocato Olivier Corda,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)
Emolumento per la decisione di chiusura

Fatti:

- A.** La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano sta indagando nell'ambito di un complesso procedimento penale relativo a molteplici episodi di corruzione di pubblici ufficiali da parte di amministratori di privati istituti di vigilanza per ottenere l'aggiudicazione di appalti di servizi di vigilanza e portierato. Tra le persone coinvolte nel procedimento vi è il colonnello dell'Esercito Italiano A., il quale in qualità di persona preposta alla licitazione privata per l'appalto dei servizi di vigilanza, avrebbe in particolare manipolato nel corso del 2002 due lotti di aggiudicazione, in violazione del dovere di imparzialità e delle procedure di evidenza pubblica, in modo da far conseguire l'aggiudicazione al gruppo B.. In cambio, A. avrebbe ricevuto, tra l'8 maggio e il 7 agosto 2002, complessivamente EUR 100'000.--.

In seguito all'assistenza giudiziaria concessa dalla Romania alle autorità penali italiani, è emerso che A., unitamente alla sua compagna C., gestiva quale amministratore in Romania, mentre era in servizio permanente effettivo nell'Esercito Italiano, la società di diritto rumeno D.. Dall'analisi dei conti in Romania risultano alcune operazioni sospette, di per sé idonee a riciclare il provento della corruzione e compatibili con il periodo di commissione del reato. Inoltre, risultano dei versamenti disposti da A. a partire da conti presso le banche E. e F., a Lugano.

Allo scopo di approfondire le indagini finora intraprese, il 19 marzo 2007 la sopraccitata procura ha presentato una richiesta di assistenza giudiziaria mediante la quale domanda alle autorità svizzere di acquisire la documentazione bancaria, per il periodo dal 1° gennaio 2002 ad oggi, dei conti riferibili a A. presso le suddette banche.

- B.** Il 27 marzo 2007 il Ministero pubblico della Confederazione (MPC), cui l'Ufficio federale di giustizia (UFG) in data 23 marzo 2007 aveva delegato l'esecuzione della domanda, è entrato in materia ed ha contestualmente inviato alla banca F., constatata la fusione di quest'ultima banca con la banca E., un ordine di edizione di cui si dirà nei considerandi (v. infra consid. 3.2).
- C.** Con decisione di chiusura dell'11 maggio 2007, accogliendo la domanda di assistenza giudiziaria nel senso dei considerandi (n. 1 del dispositivo), il MPC ha ordinato la trasmissione all'autorità richiedente della documentazione bancaria relativa al conto no. 1 intestato a A. presso la banca F.. La documentazione comprende i documenti d'apertura, gli estratti conto, la valutazione degli averi, gli avvisi di accredito e di addebito, nonché la corri-

spondenza (n. 2 del dispositivo). Il MPC ha inoltre messo a carico di A. fr. 1'000.-- di spese processuali relative al procedimento d'assistenza (n. 5 del dispositivo).

- D.** Il 13 giugno 2007 A. è insorto contro la suddetta decisione mediante ricorso al Tribunale penale federale formulando le seguenti conclusioni:

"In via principale:

1. *La decisione impugnata è integralmente annullata, e l'incarto viene rinviato al MPC affinché, previa edizione dalla banca F., Ginevra, dei documenti relativi all'identificazione dell'autore dei versamenti di cassa 4.4.2002 (USD 20'000.00), 22.5.2002 (CHF 50'000.00) e 28.5.2002 (CHF 44'820.00), e previa tutela del diritto di essere sentito del ricorrente (quanto meno relativamente a tali documenti e alla risposta della banca), renda una nuova decisione di chiusura nel senso dei considerandi.*

In via subordinata:

1. *Prevvia edizione a cura di questo Tribunale (o, su suo ordine, a cura del MPC) dalla banca 'F., Ginevra, dei documenti relativi all'identificazione dell'autore dei versamenti di cassa 4.4.2002 (USD 20'000.00), 22.5.2002 (CHF 50'000.00) e 28.5.2002 (CHF 44'820.00), e previa tutela del diritto di essere sentito del ricorrente sugli stessi e sulla risposta della banca, si chiede che codesto Tribunale abbia a riformare il dispositivo no. 2 delle decisione impugnata, integrandovi tali documenti supplementari oppure, in caso di risposta completamente o parzialmente negativa della banca, trasmettendo all'Autorità rogante la richiesta di edizione unitamente alla risposta della banca.*
2. *Il dispositivo no. 5 delle decisione impugnata è riformato nel senso che non si prelevano tasse e sborsi."*

- E.** L'UFG ha comunicato in data 4 luglio 2007 di rinunciare alla presentazione di osservazioni. Il MPC, in conclusione alle proprie osservazioni del 12 luglio 2007, ha domandato la reiezione del ricorso. Mediante replica del 10 agosto 2007 il ricorrente ha integralmente ribadito le motivazioni e le conclusioni contenute nell'atto di ricorso.

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; 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.
- 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 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). 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 130 II 337 consid. 1; 128 II 355 consid. 1; 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 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 esser prestata (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).
- 1.4 In materia di "altra assistenza", di cui nella Parte terza della AIMP, le censure ammissibili nelle impugnative contro le decisioni dell'autorità d'esecuzione sono in primo luogo elencate all'art. 80i di questa stessa legge. Il ricorrente può far valere: la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (lett. a; come in preceden-

za nell'ambito del ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, mediante questo tipo di doglianza si può denunciare anche la violazione di diritti fondamentali, sia di origine costituzionale che convenzionale, v. DTF 130 II 337 consid. 1.3 e rinvii; si veda altresì il Messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, del 28 febbraio 2001, FF 2001 pag. 3890 e seg.); l'applicazione inammissibile o manifestamente inesatta del diritto straniero nei casi di cui all'art. 65 AIMP (lett. b). La II Corte dei reclami penali sindacava inoltre l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l'adeguatezza della decisione impugnata giusta l'art. 49 lett. b e c PA. L'estensione del potere d'esame anche alle censure previste in quest'ultima disposizione si giustifica alla luce dei materiali legislativi, visto che, a parte il venir meno delle censure di diritto procedurale cantonale giusta l'art. 80i cpv. 2 vAIMP, la nuova istanza federale di ricorso in materia di assistenza giudiziaria internazionale delibera essenzialmente con lo stesso potere cognitivo delle precedenti autorità di ricorso cantonali (v. FF 2001 pagg. 3972 e 3974). Per un'interpretazione teleologicamente corretta delle pertinenti norme sui motivi di ricorso occorre dunque eterointegrare le censure di cui all'art. 80i AIMP con quelle del suddetto articolo della legge federale sulla procedura amministrativa (sentenza TPF RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 3.2). Questa soluzione corrisponde del resto a quella già adottata in materia di estradizione, dove l'assenza di normative specifiche nella AIMP sui motivi di ricorso giustifica in ogni caso un'applicazione diretta dell'art. 49 PA (v. sentenza TPF RR.2007.27 del 10 aprile 2007, consid. 2.2).

- 1.5** 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 criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d).

- 2.** Il ricorrente si duole anzitutto di una violazione del proprio diritto di essere sentito nella misura in cui, pure essendosi messo immediatamente in contatto con il MPC, egli non sarebbe stato messo in posizione di poter far valere i propri argomenti prima dell'emanazione della decisione di chiusura (v. ricorso, pag. 7 e segg.). Il ricorrente afferma di aver ricevuto dalla banca F. una comunicazione telefonica, secondo cui doveva contattare il MPC a un determinato numero telefonico per ottenere delle informazioni, cosa che egli avrebbe fatto non riuscendo tuttavia a ottenere nessuna informazione, tant'è che presso il MPC parrebbe non esservi traccia delle telefonate avvenute (v. ricorso, pag. 9).

- 2.1** 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, *La coopération internationale en matière pénale*, 2a ed., Berna/Bruxelles 2004, pag. 307 n. 265). Trattandosi in particolare di trasmissione di documentazione bancaria l'autorità d'esecuzione deve dare la possibilità alla persona toccata giusta l'art. 80h lett. b AIMP e art. 9a OIMP, di esprimersi prima dell'emanazione della decisione di chiusura sulla domanda d'assistenza giudiziaria (v. art. 30 cpv. 1 PA; DTF 130 II 14 consid. 4.3; 126 II 258 consid. 9b/aa). Quando, come nel caso concreto, il titolare di un conto bancario non ha eletto domicilio in Svizzera, la decisione di chiusura è intimata alla banca, la quale, sulla base dei suoi obblighi contrattuali di diligenza, deve informare i suoi clienti sulla richiesta e sulle misure prese nel suo contesto, a meno che l'autorità competente non lo abbia vietato eccezionalmente in applicazione dell'art. 80n cpv. 1 AIMP (sentenza TPF RR.2007.24 dell'8 maggio 2007, consid. 3.2 e rinvii dottrinali). Un simile obbligo d'informazione da parte della banca viene invece meno in caso di successivo scioglimento dei rapporti contrattuali (ZIMMERMANN, op. cit., pag. 186 e seg. n. 174 con rinvii giurisprudenziali).

Il diritto di essere sentito 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; ZIMMERMANN, op. cit., pag. 307 n. 265; ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

- 2.2** Nel caso in esame la relazione bancaria in questione è chiusa da anni. Di per sé quindi la banca non era tenuta ad informare il titolare del conto dell'ordine di edizione notificato dal MPC in seguito alla sua decisione di entrata nel merito e incidentale del 27 marzo 2007 (v. sentenza del Tribunale penale federale 1A.221/2002 del 25 novembre 2002, consid. 2.4). Sennonché la banca, per ammissione del ricorrente stesso, il 23 aprile 2007 ha telefonato a quest'ultimo proprio in riferimento alla misura adottata dal MPC, ed è

poco credibile che, come invece sostenuto nel gravame, in tale occasione la banca si sia limitata a comunicare il numero di telefono del MPC senza spiegare che esisteva un formale ordine di edizione con termine di dieci giorni per prendere contatto con l'autorità inquirente e fissare le modalità di esercizio del proprio diritto di essere sentito. Fatto sta che il ricorrente, sempre per sua ammissione, ha subito dato seguito a tale comunicazione, telefonando lo stesso giorno al MPC, a quattro riprese fra le ore 13.00 e 14.00 (v. act. 1.3 e 1.4, pag. 3). Nelle sue osservazioni del 12 luglio 2007 il MPC ha affermato di non essere in grado di indicare chi ha risposto alle telefonate del ricorrente, ma di essere comunque molto reticente nel dare delle informazioni per telefono, in modo particolare quando la persona che chiama non declina la proprio identità. Tra l'informazione della banca e la decisione di chiusura sono comunque trascorse tre settimane, tempo che il MPC ritiene sufficiente per il ricorrente per manifestarsi (v. osservazioni MPC, pag. 2).

2.3 Le osservazioni del MPC sono pertinenti. In effetti, è difficilmente comprensibile perché il ricorrente si sia accontentato di telefonare al MPC, a quattro riprese nello spazio di un'ora, senza prendere poi contatto mediante fax o uno scritto. Né si può pretendere che il MPC desse informazioni per telefono sull'ordine di edizione in questione, senza garanzie di trovarsi di fronte al vero titolare del conto. In questo senso il mancato esercizio del diritto di essere sentito è esclusivamente ascrivibile ad una negligenza del ricorrente e non alla condotta dell'autorità, la quale ha fatto tutto il possibile perché tale diritto venisse fattivamente esercitato; per tacere del fatto che, alla luce della sopraccitata giurisprudenza (v. consid. 2.1 in fine), un'eventuale violazione del diritto di essere sentito sarebbe in ogni caso stata sanata con il presente ricorso.

3.

3.1 La seconda censura del ricorrente verte sulla violazione del principio, evocato dallo stesso MPC nella propria decisione di chiusura, secondo cui quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nel ambito di procedimenti per reati patrimoniali, esse necessitano di regola di tutti i documenti. Egli afferma in particolare di aver un interesse attuale e concreto alla trasmissione di una documentazione completa e non fuorviante in merito a tre operazioni per cassa del 4 aprile 2002, 22 maggio 2002 e 28 maggio 2002. A questo proposito viene richiesto il riscontro documentale dell'identificazione della persona o delle persone che avrebbero effettuato queste tre operazioni (v. ricorso, pag. 9 e seg.). A tale censura il MPC risponde in sostanza che non vi sono ragioni per ritenere che la documentazione fornita dalla banca non sia completa. Del resto, sulla base dell'art. 3

della legge federale sul riciclaggio di denaro (LRD; RS 955.0), la controparte deve essere identificata all'inizio della relazione, come è effettivamente avvenuto nella fattispecie. Per contro, nel caso di versamenti in contanti successivi, la banca non ha l'obbligo di identificare delle persone già identificate (art. 3 cpv. 2 LRD). Inoltre, sembra più che inverosimile che una persona senza alcuna ragione versi su di un conto, che non è il suo, circa fr. 128'000.--. È anche inverosimile che il titolare non si ricordi chi, e per quale ragione, gli abbia versato questa somma, soprattutto a fronte del fatto che il giorno dell'ultimo versamento la somma totale dei tre versamenti è stata trasferita, su richiesta scritta da C., la quale ha procura sul conto, su un conto bancario in Romania, del quale il ricorrente e/o C. sembrano essere titolari. Anche la spiegazione secondo la quale si potrebbe trattare di valori venduti e poi versati in contanti viene giudicata insostenibile sulla base dell'analisi sulla documentazione bancaria (v. osservazioni MPC, pag. 2). Nella sua replica del 10 agosto 2007 il ricorrente conferma che la banca avrebbe dovuto identificare l'autore dei versamenti in questione e conservare un documento in cui sia consegnato l'esito di tale identificazione, anche se si trattava di persona già nota alla banca. La tesi del MPC secondo cui la banca non avrebbe l'obbligo di conservare la traccia documentaria di tale identificazione viene giudicata insostenibile, perché di fatto, se così fosse, per le operazioni di cassa verrebbe vanificata tutta la legislazione antiriciclaggio, essendo impossibile ricostruire a posteriori chi sono gli autori dei versamenti di cassa superiori a fr. 25'000.-- (v. replica, pag. 3). Nella misura in cui l'autorità di ricorso non intenda annullare la decisione di chiusura ordinando al MPC di procedere a questi accertamenti supplementari, il ricorrente ribadisce la richiesta che venga sollecitata da questo tribunale la produzione dei documenti richiesti (v. replica, pag. 4).

- 3.2** L'ordine di edizione con cui il MPC, in data 27 marzo 2007, ha dato seguito alla domanda di assistenza giudiziaria in esame prevedeva in particolare la consegna di "tutti i documenti in relazione ai conti in cui compare come titolare, beneficiario economico o comunque abbia delega ad operare A.". Il MPC specificava inoltre che "ciò interessa segnatamente i documenti relativi all'apertura dei conti, estratti conto e titoli in deposito, note di addebitamento e avvisi di accredito, documenti relativi a prelievi e a versamenti, all'impostazione o alla consegna di titoli, fotocopie di assegni (fronte e retro), singoli documenti giustificativi, corrispondenza, annotazioni scritte a mano, telex e comunicazioni per fax, moduli d'accesso alle cassette di sicurezza ecc. per il periodo dal 1° gennaio 2002 ad oggi". Orbene, alla luce di questo chiaro e ben dettagliato ordine di edizione non vi è nessuna ragione per ritenere che la banca F. abbia ommesso di consegnare taluni documenti. Né la lettera inviata il 5 giugno 2007 dalla medesima banca al patrocinatore del ricorrente, in risposta alle richieste di informazioni di quest'ultimo tra le

altre cose in merito all'identificazione dell'autore dei versamenti in questione, può essere interpretata nel senso proposto nel gravame, ovvero come ammissione che potrebbero esistere ulteriori documenti sulle operazioni per cassa del 4 aprile, 22 e 24 maggio 2002. Al contrario la banca si limita a rinviare il ricorrente ai documenti inviati al MPC, senza che da ciò possa essere minimamente deducibile un'incompletezza dell'incartamento inviato all'autorità. Non si vede in questo senso la necessità di chiedere nuovamente in maniera specifica la consegna di documenti che, se esistessero, la banca sarebbe stata tenuta a consegnare già in virtù dell'esplicito e circostanziato ordine di edizione del 27 marzo 2007. Anzi, proprio per il fatto che la banca non è stata in grado di inviare specifica documentazione sull'autore dei versamenti, è ragionevole l'ipotesi del MPC, secondo cui l'autore dei versamenti sia una persona già identificata dalla banca, ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LRD, e quindi in seguito non più soggetta all'obbligo di identificazione (v. art. 3 cpv. 2 LRD e contrario). Non vi è quindi motivo né di annullare la decisione di chiusura ordinando all'autorità d'esecuzione di procedere ad accertamenti supplementari, né tanto meno di sollecitare d'ufficio la produzione di questi presunti documenti nell'ambito della presente procedura di ricorso. Su questo punto il gravame va per tanto respinto.

4. Il ricorrente critica infine il fatto che l'autorità d'esecuzione abbia posto a suo carico una tassa di fr. 1'000.-- per le spese processuali della decisione di chiusura (v. ricorso, pag. 11 e seg.).
- 4.1 Nella decisione impugnata, la base legale per l'accollamento di tale emolumento viene indicata nell'art. 46a della legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA; RS 172.010) e nell'art. 2 dell'ordinanza generale sugli emolumenti dell'8 settembre 2004 (OgeEm; RS 172.041.1). Oltre all'emolumento in questione non sono state fatturate altre spese. Nelle osservazioni del 12 luglio 2007 il MPC ribadisce la legittimità di tale emolumento per il fatto che esso è stato obbligato a redigere una decisione di chiusura e che tale lavoro è svolto da un giurista, a cui va aggiunta la necessità di analizzare la documentazione bancaria.
- 4.2 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 Kau-*

salabgabenrechts, in ZBI 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; 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 la 171 consid. 2 e rinvii; HUNGERBÜHLER, op. cit., pag. 520 e segg.).

- 4.3** Giusta l'art. 46a cpv. 1 LOGA (introdotto dal n. 13 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 segg.). 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). Senonché 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 ambito di perseguimento penale (v. DTF 127 II 104 consid. 3d pag. 109; 105 Ib 211 consid. 2a; ZIMMERMANN, op. cit., 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, possibilità nel caso concreto nemmeno prospettata al ricorrente vista la mancata presa di contatto diretto fra autorità e interessato prima della decisione litigiosa. Anche se fosse, la via aperta dall'art. 80c AIMP 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. 4 OgeEm, né tanto meno domandato dalla stessa autorità qualsiasi prestazione. La pretesa è per altro contraria alla stessa natura giuridica degli emolumenti, i quali secondo la sopraccitata dottrina (v. consid. 4.2), presuppongono una *prestazione speciale* fornita dallo Stato al privato. Orbene, giusta l'art. 80d AIMP "l'autorità d'esecuzione, qualora ritenga ultimato 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.

4.4 In conclusione, non esiste una base legale per 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 una persona toccata da una misura di assistenza giudiziaria internazionale 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 seg., 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.

5.

5.1 Parzialmente soccombente il ricorrente deve sopportare una parte delle spese (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 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. 4'000.--.

5.2 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. 1'000.-- (IVA compresa). L'indennità per ripetibili è messa a carico del MPC 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. Il dispositivo no. 5 della decisione impugnata è riformato nel senso che non si prelevano tasse e sborsi.
2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.-- 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. 1'000.--.
3. Il MPC verserà al ricorrente un importo di fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili.

Bellinzona, 24 settembre 2007

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

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Olivier Corda
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, divisione 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 (v. art. 100 cpv. 2 lett. b LTF).

Contro le decisioni nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'estradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e si tratti di un caso particolarmente importante. 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 LTF)