

4.3 Die Durchsuchung der in Frage stehenden Unterlagen ist somit zulässig und von der Untersuchungsbehörde selbst vorzunehmen, wobei sie unter grösster Schonung der Privat- bzw. Geschäftsgeheimnisse durchzuführen ist (Art. 69 Abs. 1 BStP; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 354 N. 22). Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin verliert der Inhaber nach erhobener Einsprache nicht das Recht auf Teilnahme an der Durchsuchung (vgl. PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2006, N. 908). Offensichtlich einzig Geschäftsbelange der Gesuchsgegnerin betreffende bzw. in keinem Zusammenhang mit der Strafuntersuchung stehende Dokumente sind anlässlich der Durchsuchung auszuscheiden und dem Inhaber zurückzugeben (...). Über die zu den Akten des Ermittlungsverfahrens zu nehmenden Unterlagen ist sodann eine förmliche Beschlagnahmeverfügung zu erlassen (Art. 65 Abs. 1 BStP), welche mittels Beschwerde angefochten werden kann (Art. 105^{bis} Abs. 2 i.V.m. Art. 214 BStP). Dieses gesetzlich vorgezeichnete Vorgehen trägt den Interessen der Gesuchsgegnerin hinreichend Rechnung.

TPF 2007 99

22. Estratto della Sentenza della II Corte dei reclami penali nella causa A. contro Ministero pubblico della Confederazione del 24 settembre 2007 (RR.2007.96)

Assistenza internazionale in materia penale all'Italia; emolumento per la decisione di chiusura.

Art. 46a LOGA, art. 2 OgeEM

Gli emolumenti sono tributi causali percepiti dallo Stato quale contropartita di una prestazione speciale da esso fornita all'amministrato (consid. 4.2).

All'origine dei provvedimenti di esecuzione in ambito di assistenza giudiziaria internazionale non vi sono richieste formulate dalle persone toccate dalla procedura, bensì domande di cooperazione internazionale presentate da altri Stati (consid. 4.3).

Non esiste una base legale per pretendere il pagamento di un emolumento da parte della persona toccata da una decisione di chiusura (consid. 4.4).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien; Gebühr für die Schlussverfügung.

Art. 46a RVOG, Art. 2 AllGebV

Bei Gebühren handelt es sich um vom Staat erhobene Kausalabgaben für eine von ihm dem Betroffenen gegenüber erbrachte, spezielle Leistung (E. 4.2).

Ursprung ausführender Massnahmen im Bereich der internationalen Rechtshilfe sind nicht Gesuche der vom Verfahren betroffenen Personen, sondern Rechtshilfeersuchen anderer Staaten (E. 4.3).

Es besteht keine gesetzliche Grundlage, um von der durch die Schlussverfügung betroffenen Person die Bezahlung einer Gebühr zu verlangen (E. 4.4).

Entraide internationale en matière pénale à l'Italie; émolument pour la décision de clôture.

Art. 46a LOGA, art. 2 OGEmol

Les émoluments sont des taxes causales perçues par l'Etat en contrepartie d'une prestation spéciale fournie en faveur d'un administré (consid. 4.2).

Ce ne sont pas les personnes touchées par la procédure qui sont à l'origine des mesures d'exécution dans le domaine de l'assistance judiciaire internationale, mais bien plutôt les requêtes d'assistance formulées par des Etats (consid. 4.3).

Il n'y a pas de base légale pour exiger le paiement d'un émolument à la personne touchée par une décision de clôture (consid. 4.4).

Riassunto dei fatti:

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. 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 documentazione bancaria dei conti riferibili ad A. presso le banche B. e C. a Lugano.

Con decisione di chiusura dell'11 maggio 2007, accogliendo la domanda di assistenza giudiziaria nel senso dei considerandi, il MPC ha ordinato la tras-

missione all'autorità richiedente della documentazione bancaria relativa ad un conto intestato ad A. presso la banca C., mettendo inoltre a carico della stessa fr. 1'000.-- di spese processuali relative al procedimento d'assistenza. Il 13 giugno 2007 A. è insorto contro la suddetta decisione mediante ricorso al Tribunale penale federale domandandone in via principale l'annullamento ed in via subordinata la riforma nel senso di un'integrazione con documentazione bancaria supplementare nonché eliminazione della messa a carico delle spese.

La II Corte dei reclami penali ha parzialmente accolto il ricorso riformando il dispositivo della decisione nella parte concernente le spese.

Estratto dei considerandi:

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.

4.1 Nella decisione impugnata, la base legale per l'accollamento di tale emolumento viene indicata nell'art. 46° 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 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; 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.).

4.3 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). 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; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2a ed., 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, 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 qualsivoglia 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.

TPF 2007 104

23. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération du 25 septembre 2007 (BK.2007.3)

Demande d'indemnisation. Assistance judiciaire. Compensation.

Art. 122 PPF, art. 64 al. 1 LTF, art. 120 al. 1 CO

Montant de l'indemnité due en cas de détention injustifiée de courte, respectivement de longue durée (consid. 3.2).

Conditions d'indemnisation en cas de détention injustifiée de longue durée (consid. 3.3–3.4).

Prise en compte de la créance immédiatement exigible contre la Confédération, entité solvable, dans l'examen de l'indigence alléguée (consid. 5).

Compensation entre indemnité et dépens (consid. 8).