

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2008.13-14

Sentenza del 17 marzo 2009
Il Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Cornelia Cova, Presidente,
Andreas Keller e Tito Ponti,
Cancelliere Graziano Mordasini

Parti

A.,
e
B. SA,
entrambi rappresentati dall'avv. Raffaele Bernasconi,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale al
Brasile

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 12 maggio 2006, il Ministero pubblico federale della Repubblica federale del Brasile (Procura della Repubblica nello Stato di San Paolo; in seguito MPF) ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria – completata il 2 agosto successivo ed il 31 ottobre 2007 – nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di A. ed altre persone per riciclaggio di denaro, falsità in documenti ed altri reati. Questi sarebbero stati commessi nell'ambito della gestione della società C., di cui A. è stato un alto dirigente. In particolare, risulterebbe che ingenti somme di denaro distratte dalla società D. sarebbero state riciclate in Brasile ed in altri Paesi, fra cui la Svizzera; parte del denaro riciclato sarebbe confluito su conti presso istituti bancari svizzeri riferibili ad A.
- B.** Con decisione del 26 marzo 2007, il Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC) – cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha deferito l'esecuzione della domanda – è entrato in materia sulla commissione rogatoria presentata dall'autorità brasiliana ordinando l'identificazione nonché l'acquisizione presso la banca E. di Z. di tutta la documentazione inerente ai conti riferibili ad A. ed autorizzando la presenza del magistrato brasiliano titolare dell'inchiesta, così come quella dei funzionari di polizia giudiziaria incaricati delle indagini, alla consultazione degli atti ed alla cernita della documentazione relativa ai succitati conti bancari.
- C.** Contro la decisione di entrata nel merito ed incidentale del 26 marzo 2007 A. è insorto – tramite il proprio patrocinatore – dinanzi alla II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale. Con sentenza del 29 maggio 2007 quest'ultima ha dichiarato il gravame inammissibile (v. RR 2007.51). In data 21 agosto 2007 ha avuto luogo la consultazione e la cernita della documentazione di cui ai precitati conti.
- D.** Con decisione di chiusura del 20 dicembre 2007, l'autorità d'esecuzione ha accolto la rogatoria ed ordinato la trasmissione all'autorità rogante della documentazione bancaria relativa alle relazioni presso la banca E. n. 1 (doc. nn. 001 a 228), n. 2 (doc. nn. 229 a 542), n. 3 (doc. nn. 543 a 560), n. 4 (doc. nn. 561 a 603) – tutte intestate ad A. – nonché della documentazione di cui alla relazione n. 5 (doc. nn. 604 a 688) intestata alla società B. SA di Y., di cui A. risulta essere beneficiario economico.

- E.** Con scritto del 28 dicembre 2007, completato il 31 dicembre seguente, A. e B. SA hanno formulato – per il tramite del loro comune patrocinatore – un’istanza “di richiesta di informazioni complementari” all’indirizzo dell’autorità inquirente federale. Con separato atto del 28 dicembre 2007 hanno inoltre chiesto il riesame della precitata decisione di chiusura. Entrambe le istanze sono state respinte dal MPC con decisione del 7 gennaio 2008.
- F.** Il 21 gennaio 2008 i qui ricorrenti hanno impugnato la decisione di chiusura del 20 dicembre 2007 dinanzi alla II Corte dei reclami penali chiedendo, in via principale, la pronuncia della nullità in ordine della stessa. Subordinatamente, hanno proposto l’annullamento di detta decisione per violazione del diritto federale e domandato, in via ancor più subordinata, di procedere alla raccolta delle informazioni complementari elencate nella precitata istanza del 28 dicembre 2007.

A conclusione delle loro osservazioni del 17 e 21 marzo 2008, il MPC e l’UFG hanno postulato la reiezione del gravame.

I ricorrenti, con memoriali di replica del 18 e del 28 aprile 2008, si sono riconfermati nelle conclusioni espresse nel gravame. Il 7 maggio 2008 il MPC ha introdotto l’atto di duplica nonché dichiarato, con scritto separato, di rinunciare giusta l’art. 33a cpv. 3 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) ad una traduzione dei documenti presentati dai ricorrenti in lingua portoghese. Anch’esso invitato a duplicare, nonostante l’ottenimento di una congrua proroga del termine inizialmente fissato, l’UFG non ha inoltrato alcuna osservazione alla replica presentata dal reclamante. Detto Ufficio ha altresì omesso di esprimersi in merito ad una traduzione o meno dei succitati documenti.

- G.** Con scritto del 4 giugno 2008, i ricorrenti hanno inoltrato un’istanza complementare al gravame del 21 gennaio 2008, unitamente ad una domanda di sospensione della procedura in oggetto.

Il MPC e l’UFG hanno presentato le loro osservazioni al riguardo con atti del 13 e del 27 giugno 2008. Dal canto loro, i ricorrenti hanno replicato in data 22 luglio 2008. Il MPC ha quindi trasmesso la propria duplica il 7 agosto 2008. Infine, con scritto del 13 agosto 2008 l’UFG ha rinunciato a presentare una duplica, riconfermandosi in quanto precedentemente esposto. Le argomentazioni di fatto e di diritto esposte dalle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di diritto.

Diritto:

1.

- 1.1.** In virtù degli artt. 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 gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
- 1.2.** Il Tribunale penale federale, analogamente al Tribunale federale, esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (v. DTF 132 I 140 consid. 1.1; 132 III 291 consid. 1; 131 II 58 consid. 1).
- 1.3.** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica federativa del Brasile e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dall'art. XVII del Trattato d'extradizione concluso dai due Paesi il 23 luglio 1932 ed entrato in vigore il 24 febbraio 1934 (RS 0.353.919.8; in seguito: il Trattato). Giova rilevare, a titolo informativo, che un trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra i due Stati è stato firmato il 12 maggio 2004 e che il Consiglio federale ha sottoposto il relativo disegno di decreto federale all'attenzione del Parlamento (v. Messaggio del 28 febbraio 2007, FF 2007 p. 1847 e segg.), il quale lo ha adottato in data 21 dicembre 2007. Il termine entro cui presentare un eventuale referendum contro tale trattato, fissato al 17 aprile 2008, è nel frattempo decorso infruttuoso e quest'ultimo necessita a tutt'oggi unicamente della ratifica da parte del Consiglio federale. Ad ogni modo, alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto nell'unico trattato attualmente in vigore 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 (Assistenza in materia penale, AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza del 24 febbraio 1982 (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP; 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).
- 1.4.** 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 invece 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).

- 1.5.** 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 80/ cpv. 1 AIMP; DTF 120 Ib 179), è ricevibile sotto il profilo dell'art. 80k in relazione con l'art. 25 cpv. 1 AIMP. La legittimazione dei ricorrenti, titolari dei conti oggetto della criticata misura d'assistenza, è pacifica (v. art. 80h in relazione con gli art. 21 cpv. 3 AIMP e 9a OAIMP; DTF 118 Ib 547 consid. 1d).

- 2.** Per quanto riguarda la censurata questione della reciprocità occorre preliminarmente rilevare che l'esistenza stessa di un trattato internazionale con il Brasile, seppur di vecchia data e destinato a venir sostituito con quello approvato dal Parlamento svizzero in data 21 dicembre 2007 ma attualmente non ancora entrato in vigore, dovrebbe già di per sé assicurare la reciprocità. Di conseguenza, la problematica di cui all'art. 8 AIMP non si pone nei termini in cui si porrebbe in assenza tout court di diritto pattizio fra i due Stati (in generale sulla nozione di reciprocità come principio del diritto internazionale pubblico v. DTF 109 Ib 165 consid. 5). Ciononostante questo Tribunale non può omettere di considerare che le recenti sentenze rese da parte del Superior Tribunal de Justiça in data 12 febbraio 2008, rispettivamente dal Supremo Tribunal Federal in data 26 febbraio 2008, entrambe citate nel gravame, sono problematiche dal punto di vista della reciprocità e stanno di conseguenza frenando l'entrata in vigore del nuovo trattato tra Svizzera e Brasile. Mediante nota diplomatica del 10 giugno 2008 il Ministero degli esteri brasiliano ha tuttavia informato l'Ambasciata svizzera in Brasile, la quale aveva espresso preoccupazione per la portata di queste decisioni che di fatto ostacolano il normale funzionamento della cooperazione giudiziaria internazionale non riconoscendo commissioni rogatorie provenienti da procuratori elvetici, che le decisioni in parola non sono definitive e sono ora all'esame della Corte plenaria dello stesso Tribunale supremo (v. act. 29, pag. 3). L'UFG è altresì attivo, come confermato nelle sue stesse osservazioni al ricorso del 27 giugno 2008, nel cercare di risolvere la questione con le autorità brasiliane, come di sua competenza. D'altro canto occorre rilevare come il Tribunale federale svizzero abbia già avuto occasione di affermare che la lotta a certe forme di criminalità, fra cui come in concreto la criminalità economica, sia comunque prioritaria per rapporto al principio della reciprocità (DTF 115 Ib 517 consid. 4b). Ne consegue che nella fattispecie non vi è (per il momento) ragione di intervenire nell'ambito dell'ampio margine di apprezzamento di cui beneficia l'UFG nell'applicazione dell'art. 8 AIMP (v. DTF 110 Ib 173 consid. 3a), tanto più

in casi come questo in cui esiste comunque un trattato valido fra i due Stati, il quale concerne esplicitamente anche i reati di falso in scrittura pubblica e privata (art. II § 9), infrazioni che hanno un importante rilievo nel procedimento penale brasiliano. Si può dunque ritenere che in un caso analogo, essendo le sopraccitate sentenze dell'autorità giudiziarie brasiliane centrate su un reato come il riciclaggio di per sé non contemplato nell'attuale trattato, il Brasile avrebbe comunque concesso l'assistenza anche sulla base di una domanda proveniente da un procuratore pubblico, trattandosi di un'autorità menzionata all'art. VII di detta convenzione. In caso contrario il Brasile si esporrebbe a violazione del diritto convenzionale e la Svizzera potrebbe mettere in opera gli strumenti a disposizione per esigerne il rispetto.

La censura, di principio ammissibile anche se la questione riguarda di per sé le relazioni fra Stati (v. DTF 110 Ib 173 consid. 3a e sentenza del Tribunale federale 1A.135/1991 del 3 dicembre 1991, consid. 2c), va pertanto respinta.

3. I ricorrenti si dolgono poi di una presunta violazione del diritto di essere sentiti, sostenendo che il contenuto del complemento rogatorio del 31 ottobre 2007 (a loro avviso motivo essenziale dell'accoglimento della rogatoria) non sarebbe stato portato a conoscenza delle parti, rispettivamente che tale documento è stato messo a loro disposizione solo dopo l'emanazione della decisione qui impugnata ed unicamente previa istanza in tal senso del comune patrocinatore. Inoltre, fanno valere l'insufficienza della motivazione alla base di quest'ultima.
- 3.1. Il diritto di essere sentito, ancorato all'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101) viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (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).

Il diritto di essere sentito è di natura formale (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb; 125 I 113 consid. 3; ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, tesi, Berna 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamen-

tale 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 un'autorità di ricorso che 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., n. 265; ALBERTINI, op. cit., pag. 458 e segg.).

Nella fattispecie il MPC ha ammesso di avere trasmesso ai ricorrenti il contestato complemento solo il giorno successivo all'emanazione della decisione qui impugnata (v. act. 12 pag. 2). Tuttavia, posto che la II Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione e ritenuto che il documento in questione è stato, seppur tardivamente, portato a conoscenza delle parti le quali hanno altresì ottenuto la possibilità di esprimere le loro osservazioni al riguardo, detto vizio è sanato in questa sede in applicazione della giurisprudenza citata in ingresso.

- 3.2.** Dal principio di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. deriva altresì il diritto volto ad ottenere una decisione motivata. L'art. 35 cpv. 1 PA prevede che le decisioni scritte, anche se notificate in forma di lettera, devono essere designate come tali, motivate ed indicare il rimedio giuridico. La motivazione può essere considerata sufficiente allorquando l'interessato è in misura di potersi rendere conto della decisione e di contestarla con cognizione di causa presso l'autorità di ricorso (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 124 II 146 consid. 2a; 124 V 180 consid. 1a e giurisprudenza citata; ZIMMERMANN, op. cit., n. 273-1 e giurisprudenza citata; BOVAY, *Procédure administrative*, Berna 2000, pag. 266 e segg.). Analogamente a quanto suesposto, anche in questo caso l'eventuale violazione del diritto di essere sentito può essere sanata posto che l'autorità di ricorso disponga di un pieno potere d'apprezzamento in fatto e in diritto ed a condizione che la persona destinataria della decisione ottenga la motivazione in sede di ricorso. Inoltre, il ricorrente deve aver avuto la possibilità di replicare (DTF 130 II 530 consid. 7.3; 125 I 209 consid. 9a; 124 V 180 consid. 4a e 5a; ZIMMERMANN, op. cit., n. 273-1 e giurisprudenza citata; BOVAY, op. cit., pag. 268 e giurisprudenza citata).

In concreto, la decisione impugnata esprime sufficientemente i motivi alla base dell'ordine di trasmissione. Non v'è dubbio che gli elementi ivi contenuti sono stati sufficienti per permettere ai ricorrenti di comprenderne la portata e di deferirla all'istanza superiore, ciò che è peraltro dimostrato dal ben articolato atto ricorsuale inoltrato alla scrivente autorità. Essi sono stati in grado di dedurre i fatti su cui la decisione si fonda e le ragioni per cui è

stata pronunciata ed hanno quindi potuto difendersi in maniera corretta. Unicamente a titolo sussidiario, si rileva infine che, quand'anche il diritto di essere sentito fosse stato violato da una carente motivazione della decisione impugnata, tale pregiudizio sarebbe stato comunque sanato nell'ambito della presente procedura, disponendo questa autorità di un pieno potere d'apprezzamento in fatto e in diritto (v. sentenze TPF RR.2007.163 del 28 gennaio 2008, consid. 8; RR.2007.51 del 29 maggio 2007, consid. 2; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 3.2) e avendo avuto gli interessati la possibilità di replicare alle osservazioni del MPC e dell'UFG. Visto quanto sopra, la censura dei ricorrenti in ordine all'insufficienza della motivazione e quindi alla violazione del loro diritto di essere sentiti, risulta infondata.

4. Nel loro gravame A. e B. SA hanno rilevato che il contenuto del complemento rogatorio del 31 ottobre 2007 è stato pubblicato quasi integralmente nella stampa brasiliana, con conseguente violazione del principio del segreto istruttorio e dell'obbligo di discrezione. Questo comportamento sta a dimostrare che il procedimento MPF è viziato da un grave difetto procedurale ai sensi dell'art. 2 AIMP, sottolineando inoltre come fosse già emerso in un'altra fattispecie che quest'ultimo non dà garanzia di rispetto delle norme legali svizzere.

Come rilevato a giusto titolo dall'autorità intimata nella sua risposta del 21 marzo 2008, il fatto che notizie relative al procedimento penale brasiliano appaiono nei media nazionali non costituisce un motivo di irricevibilità giusta l'art. 2 AIMP della domanda di assistenza giudiziaria internazionale (v. ZIMMERMANN, op. cit., pag. 491 n. 457 e riferimenti ivi citati), precisando che le allegazioni dei ricorrenti in merito ad un altro procedimento esulano dall'oggetto della presente procedura ricorsuale e non possono pertanto essere prese in considerazione.

5. I ricorrenti lamentano una violazione del principio di proporzionalità, avendo il MPC omesso, nella sostanza, di dimostrare qualsiasi relazione tra il procedimento penale all'estero ed i conti bancari svizzeri riferibili ad A., nonché ordinato la trasmissione di documenti irrilevanti ed inutili per l'inchiesta estera.
 - 5.1. La questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili per il procedimento estero deve essere lasciata, di massima, all'apprezzamento delle autorità richiedenti. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi per pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'autorità estera che conduce le indagini (DTF

132 II 81 consid. 2.1 e rinvii). La richiesta di assunzione di prove può essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità sia manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenze del TPF RR.2008.154-157 dell'11 settembre 2008, consid. 3.1; RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3) o se la domanda appaia abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a). È di rilievo, non da ultimo, il principio giurisprudenzialmente consolidato dell'utilità potenziale, secondo il quale non vengono trasmessi all'autorità rogante soltanto quei mezzi di prova certamente privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c; 122 II 367 consid. 2c; 121 II 241 consid. 3a e b). Vietata in particolare è la cosiddetta "fishing expedition", la quale è definita dalla giurisprudenza una ricerca generale ed indeterminata di mezzi di prova volta a fondare un sospetto senza che esistano pregressi elementi concreti a sostegno dello stesso (DTF 125 II 65 consid. 6b/aa e rinvii). Questo genere di inchieste non è consentito in ambito di assistenza internazionale sia alla luce del principio della specialità che di quello della proporzionalità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inammissibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 consid. 5c).

- 5.2.** Le critiche mosse dagli insorgenti – poggianti essenzialmente sull'asserita mancanza di collegamento tra il procedimento penale all'estero e la documentazione litigiosa – non sono sufficienti per pronunciare l'annullamento della decisione impugnata.

La decisione di chiusura (v. act. 1.1), sufficientemente motivata, richiama infatti le indagini in corso in Brasile ed indica i motivi per i quali occorre procedere alla trasmissione all'autorità estera della documentazione relativa a quattro relazioni bancarie intestate ad A., nonché di una relazione bancaria intestata alla società B. SA di Y., di cui quest'ultimo risulta essere il beneficiario economico; nelle sue osservazioni al ricorso il MPC ha poi apportato altri elementi a sostegno del provvedimento intrapreso. Secondo le informazioni in possesso dell'autorità di esecuzione, sui suddetti conti riconducibili direttamente o indirettamente ad A., sarebbero transitate e/o pervenute delle ingenti somme di denaro sottratte/distratte dalla società C., riconducibili al reato di riciclaggio contestato all'interessato. In simili circostanze, non si può escludere un possibile legame tra i fatti perseguiti all'estero ed i conti aperti presso la banca E. di Z. Gli insorgenti misconoscono del resto che, come ammesso da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti per reati patrimoniali e in particolare in materia di corruzione e relativo riciclaggio, esse necessitano di regola di tutti i documenti, perché debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico del conto e sapere a quali persone o entità giuridiche sia pervenuto l'eventuale provento del reato (DTF 129 II 462

consid. 4.4; 124 II 180 consid. 3c inedito; 121 II 241 consid. 3b e c; sentenze del Tribunale federale 1A.177/2006 del 10 dicembre 2007, consid. 5.5, 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2 e 1A.195/2005 del 1° settembre 2005 in fine; sull'utilità dei documenti d'apertura di un conto v. sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 3.2; cfr. anche DTF 130 II 14 consid. 4.1; ZIMMERMANN, op. cit., n. 478-1 pag. 517). Ciò anche allo scopo di evitare l'eventuale inoltro di domande complementari. Vi è altresì da constatare che con sentenza del 19 aprile 2007 (allegata a act. 1.7) – nel corso della cui inchiesta l'autorità italiana aveva già presentato una domanda di assistenza alla Svizzera, il giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Parma ha condannato A. a tre anni di reclusione a titolo di bancarotta fraudolenta, infrazione che si sospetta costituire l'antefatto criminoso del riciclaggio oggetto dell'inchiesta brasiliana in corso.

- 5.3.** Tenuto conto di quanto esposto in precedenza, le pretese dello Stato richiedente non sembrano manifestamente infondate. Vista la complessa ed intricata serie di operazioni finanziarie in cui sono coinvolti gli indagati e numerose società ad essi riconducibili, ai documenti litigiosi non può essere chiaramente negata rilevanza probatoria: la loro utilità potenziale per l'inchiesta estera è quindi data (DTF 126 II 258 consid. 9c). La contestata trasmissione è giustificata, se del caso, anche allo scopo di permettere all'autorità estera di poter verificare se, sulla base di queste nuove risultanze, l'ipotesi accusatoria risulti tuttora fondata. Constatata la sufficiente relazione tra le misure d'assistenza richieste e l'oggetto del procedimento penale estero (DTF 130 II 329 consid. 3 e 5; 129 II 462 consid. 5.3; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c), spetterà al giudice estero del merito valutare l'effettiva rilevanza della documentazione trasmessa con i fatti perseguiti all'estero. Risulta comunque evidente che l'autorità rogante non si sta assolutamente muovendo a caso nella sua ricerca di materiale probatorio e che, pertanto, la trasmissione della documentazione litigiosa non viola il principio della proporzionalità.
- 6.** Secondo gli insorgenti l'esposto dei fatti presentato dall'autorità rogante nella sua domanda di assistenza, complementi compresi, sarebbe generico e lacunoso. Esso non fornirebbe in particolare la benché minima informazione riguardo all'ammontare, alla data e ai conti bancari relativi ai trasferimenti di denaro dal Gruppo C. verso la F. SA e da quest'ultima verso altre società e non vi sarebbe inoltre nessuna indicazione in merito al comportamento delittuoso a monte dell'ipotizzato reato di riciclaggio. D'altro avviso il MPC, secondo il quale non spetta all'autorità rogata procedere alla verifica dei fatti, non deve esaminare il quesito della colpevolezza e non deve procedere ad una valutazione delle prove, precisando nel contempo che il

procedimento penale brasiliano nei confronti di A. è condotto per titolo di riciclaggio di denaro a monte del quale vi è la bancarotta fraudolenta commessa in Italia, reato per il quale l'interessato è stato condannato a tre anni di reclusione.

- 6.1.** Contrariamente all'assunto ricorsuale, la domanda estera adempie le esigenze formali poste dall'art. 28 AIMP. Questa disposizione esige segnatamente ch'essa indichi il suo oggetto, il motivo, la qualificazione giuridica dei reati, presentando altresì un breve esposto dei fatti essenziali, al fine di permettere allo Stato rogato di esaminare se non sussista una fattispecie ostativa all'assistenza (DTF 129 II 97 consid. 3; 118 Ib 111 consid. 5b, 547 consid. 3a; 117 Ib 64 consid. 5c). Essa non implica per lo Stato richiedente l'obbligo di provare la commissione del reato, ma solo quello di esporre in modo sufficiente le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti, per permettere allo Stato richiesto di distinguere la domanda da un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su questo tema DTF 129 II 97 consid. 3.1; 125 II 65 consid. 6b/aa; 122 II 367 consid. 2c). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito, non a quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3).
- 6.2.** Nella fattispecie, dalla rogatoria del 12 maggio 2006 e dai suoi complementi del 2 agosto successivo e del 31 ottobre 2007 risultano con sufficiente chiarezza i fatti illeciti rimproverati agli indagati all'estero. L'autorità brasiliana ha potuto descrivere in maniera relativamente precisa parecchie operazioni sospette, in particolare il trasferimento tra il 1997 ed il 2003 su conti bancari svizzeri riconducibili ad A. di ingenti somme di denaro dalla società C., di cui l'interessato è stato alto dirigente. Quanto precede è di per sé sufficiente per dare la possibilità all'autorità rogante di approfondire la situazione e valutare la posizione dei ricorrenti. In realtà, i documenti di cui l'autorità d'esecuzione ha ordinato la trasmissione all'estero dovranno permettere di meglio chiarire le circostanze oggetto dell'inchiesta brasiliana. In questo senso, l'esposto dei fatti contenuto nella domanda e nei suoi complementi adempie le esigenze legali richieste.
- 7.** I ricorrenti lamentano inoltre una violazione del principio "ne bis in idem", sostenendo che i fatti indagati dall'autorità brasiliana sono gli stessi oggetto di procedimenti presso le Procure di Milano e Parma, le quali hanno già ricevuto assistenza da parte del MPC. Essi precisano inoltre che in data 19 aprile 2007 il Tribunale di Parma ha condannato A. alla pena di tre anni di reclusione.
- 7.1.** Secondo l'art. 66 cpv. 1 AIMP, l'assistenza può essere negata se la persona perseguita dimora in Svizzera e quivi è già in corso un procedimento penale per il fatto cui si riferisce la domanda. L'assistenza giudiziaria può

essere tuttavia concessa qualora il procedimento all'estero non sia diretto esclusivamente contro la persona perseguita che dimora in Svizzera o qualora il disbrigo della domanda serva a sua discolta (art. 66 cpv. 2 AIMP). La domanda è irricevibile se in Svizzera o nello Stato in cui il reato è stato commesso, il giudice ha pronunciato nel merito l'assoluzione o l'abbandono (art. 5 cpv. 1 lett. a n. 1 AIMP).

- 7.2.** In casu, si rileva innanzitutto che né B. SA ha la sua sede, né A. risiede in Svizzera, paese in cui peraltro sino ad oggi non è in corso alcun procedimento penale per il fatto cui si riferisce la domanda e dove non è stata emessa nessuna sentenza di assoluzione o di condanna. Inoltre, come retamente osservato dal MPC nella sua risposta al ricorso, dagli atti di causa si evince che i fatti ed i titoli di reato per i quali procede l'autorità brasiliana (in particolare riciclaggio di denaro) non sono i medesimi per i quali procedono o hanno proceduto gli inquirenti italiani (bancarotta fraudolenta). Ne consegue che anche su questo punto il ricorso deve essere respinto.
- 8.** Gli interessati censurano l'adempimento del requisito della doppia punibilità sancito dall'art. 64 cpv. 1 AIMP. A loro dire, la qualificazione giuridica del reato di riciclaggio di denaro ritenuta dalle autorità brasiliane (v. doc. 23 pag. 25), non soddisfa i requisiti posti dall'art. 305^{bis} del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0), precisando che all'accusa di falsità in documenti che eventuali falsi commessi nel quadro di violazioni amministrative non sarebbero perseguibili, se commessi in Svizzera, giusta l'art. 251 CP. Il MPC dal canto suo ha affermato che i fatti alla base della richiesta di assistenza giudiziaria sono quelli contenuti nella domanda del 12 maggio 2006 e nei relativi complementi dai quali risulta che l'autorità brasiliana conduce un procedimento penale nei confronti di A. per riciclaggio di denaro, commesso anche mediante falsità in documenti, il cui reato a monte è costituito dalla bancarotta fraudolenta commessa in Italia e per la quale l'interessato è stato condannato a tre anni di reclusione.
- 8.1.** Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, l'autorità non si scosta dall'esposto dei fatti contenuto nella domanda, fatti salvi gli errori, le lacune o altre contraddizioni evidenti ed immediatamente rilevati (DTF 132 II 81 consid. 2.1; 118 Ib 111 consid 5b). Il Tribunale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza e verificare la loro corrispondenza con le norme del diritto svizzero. Esso deve vagliare piuttosto, limitandosi a un esame "prima facie", se i fatti addotti nella domanda estera - effettuata la dovuta trasposizione - sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordato che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (DTF 124 II 184 consid.

4b/cc; 118 lb 543 consid. 3b/aa; 116 lb 89 consid. 3b/bb; 112 lb 576 consid. 11b/bb; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 352, pag. 397). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 353-354, pag. 399 e segg.).

La condizione della doppia punibilità deve essere esaminata secondo il diritto in vigore nello Stato richiesto nel momento in cui la decisione sulla cooperazione è presa, e non secondo il diritto in vigore al momento della conclusione di un trattato, della commissione di un'eventuale infrazione o della presentazione della domanda di assistenza (DTF 129 II 462 consid. 4.3; 122 II 422 consid. 2a; 120 lb 120 consid. 3b/bb; sentenza TPF RR.2007.34 del 29 marzo 2007, consid. 4.2; ROBERT ZIMMERMANN, op. cit., n. 352-1, pag. 397).

- 8.2.** Nella fattispecie, nel suo esposto dei fatti l'autorità rogante contesta ad A. i reati di falso ideologico e riciclaggio di denaro, precisando che i reati a monte di quest'ultimo comportamento delittuoso sono: il fallimento fraudolento, la deviazione (furto) di risorse dell'azienda a beneficio dei dirigenti del Gruppo D., associazione per delinquere, falsificazione di registri contabili delle sue aziende, sia in Italia che in Brasile, nonché la confessata corruzione di politici e fiscalisti brasiliani con lo scopo di garantire l'espansione dell'azienda basata su una falsa contabilità. Nel sistema giudiziario elvetico, il reato principale di riciclaggio di denaro contestato all'indagato sarebbe senz'altro perseguibile sulla base dell'art. 305^{bis} CP, secondo il quale, chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria (cpv. 1). Nei casi gravi, la pena è una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria. Con la pena detentiva è cumulata una pena pecuniaria sino a 500 aliquote giornaliere (cpv. 2). Vi è un caso grave segnatamente se l'autore: agisce come membro di un'organizzazione criminale (lett. a); agisce come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio (lett. b); realizza una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio (lett. c). L'autore è punibile anche se l'atto principale è stato commesso all'estero, purchè costituisca reato anche nel luogo in cui è stato compiuto (cpv. 3). Vi sono dunque sufficienti elementi per affermare che il requisito della doppia punibilità è adempiuto. Dato che in materia di "altra assistenza", diversamente dal campo dell'extradizione, affinché sia perfezionato il requisito della doppia punibilità è sufficiente che l'esposto dei fatti dell'autorità rogante corrisponda almeno ad un'infrazione secondo il diritto svizzero, l'analisi di altre norme risulta in concreto superfluo (v. sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007,

consid. 2.3.2 e rinvii, pubblicata in SJ 2007 pag. 576 e segg.; v. anche sentenza TPF RR.2007.110 del 16 novembre 2007, consid. 2.2.2).

9. Discende da quanto precede che il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (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. 31 del 21 marzo 2007, consid. 4; RR.2007.6 del 22 febbraio 2007, consid. 5). La tassa di giustizia è calcolata giusta l'art. 3 del Regolamento dell'11 febbraio 2004 sulle tasse di giustizia del Tribunale penale federale (RS 173.711.32) ed è fissata nella fattispecie a fr. 6'000.-

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

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 6'000.- è posta a carico dei ricorrenti. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 17 marzo 2009

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

La Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Raffaele Bernasconi
- 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 (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). 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 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).