

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2017.5

Sentenza del 5 maggio 2017

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali Stephan Blättler, presidente,
Andreas J. Keller e Tito Ponti,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A. SA, 6900 Lugano, rappresentata dall'avv. Goran
Mazzucchelli,

Ricorrente

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale
all'Italia

Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP)

Fatti:

- A.** Il 24 febbraio 2016 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha presentato alla Svizzera una domanda d'assistenza giudiziaria, completata il 15 giugno 2016, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di B. S.p.A., C. S.p.A. e altri per il reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri. In sostanza, le società indagate avrebbero ottenuto degli appalti da parte della società semistatale brasiliana D. attraverso il versamento di tangenti a dirigenti di quest'ultima. Con la sua domanda, l'autorità rogante ha chiesto, tra l'altro, l'acquisizione della documentazione riguardante le relazioni bancarie presso la banca E., succursale di Lugano, di cui F. NV, G. SA, H., I., J., K. o L. risultano intestatari o beneficiari economici (v. rubrica 1 e 18 atti MPC).
- B.** Con decisione del 24 giugno 2016, il Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC), cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha deferito l'esecuzione della domanda (v. rubrica 2 incarto MPC), è entrato nel merito della stessa (v. rubrica 4 incarto MPC).
- C.** Con decisione incidentale dell'11 agosto 2016, il MPC ha acquisito la documentazione bancaria riguardante la relazione n. 1 presso la banca E., succursale di Lugano, intestata a A. SA, Lugano, già oggetto di edizione nell'ambito di un parallelo procedimento penale nazionale, ai fini della rogatoria di cui sopra. In data 7 settembre 2016 è stata ordinata un'edizione complementare tesa ad ottenere ulteriore documentazione concernente la summenzionata relazione presso la banca E. (v. rubrica 16 atti MPC).
- D.** Con decisione di chiusura del 12 dicembre 2016, il MPC ha ordinato la trasmissione alle autorità italiane di svariata documentazione concernente la relazione di cui sopra (v. rubrica 16 atti MPC).
- E.** Il 12 gennaio 2017 A. SA ha interposto ricorso avverso la suddetta decisione di chiusura dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, chiedendo, in via principale, l'annullamento della stessa (v. act. 1).
- F.** Con scritto del 21 febbraio 2016 l'UFG ha postulato la conferma della decisione impugnata (v. act. 9). A conclusione del suo memoriale di risposta del 24 febbraio 2017, il MPC ha chiesto di respingere integralmente il ricorso (v. act. 10).

- G.** Con replica del 24 marzo 2017, trasmessa per conoscenza al MPC e all'UFG (v. act. 14), la ricorrente si è in sostanza riconfermata nelle proprie argomentazioni (v. act. 13).

Le ulteriori argomentazioni verranno riprese, nella misura del necessario, nei successivi considerandi in diritto.

Diritto:

1.

- 1.1** In virtù dell'art. 37 cpv. 2 lett. a della legge federale del 19 marzo 2010 sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71), la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

- 1.2** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra la Repubblica Italiana e la Confederazione Svizzera sono anzitutto retti dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 per l'Italia ed il 20 marzo 1967 per la Svizzera (CEAG; RS 0.351.1), dall'Accordo italo-svizzero del 10 settembre 1998 che completa e agevola l'applicazione della CEAG (RS 0.351.945.41), entrato in vigore mediante scambio di note il 1° giugno 2003 (in seguito: l'Accordo italo-svizzero), nonché, a partire dal 12 dicembre 2008 (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 327/15-17, del 5 dicembre 2008), dagli art. 48 e segg. della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (CAS; testo non pubblicato nella RS ma ora consultabile nel fascicolo "Assistenza e estradizione" edito dalla Cancelleria federale, Berna 2014). Di rilievo nella fattispecie è anche la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, entrata in vigore il 1° settembre 1993 per la Svizzera ed il 1° maggio 1994 per l'Italia (CRic; RS 0.311.53). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in detti trattati non regola espressamente o implicitamente, come pure quando il diritto nazionale sia più favorevole all'assistenza rispetto a quello pattizio (cosiddetto principio di favore), si applicano la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (AIMP; RS 351.1), unitamente alla relativa ordinanza (OAIMP; RS 351.11; v. art. 1 cpv. 1 AIMP, art. I n. 2 Accordo italo-svizzero; DTF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1). Il principio di favore vale anche nell'applicazione delle pertinenti norme di diritto internazionale (v. art. 48 n. 2 CAS, 39 n. 3 CRic e art. I n. 2 Accordo italo-svizzero). È fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali (DTF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 1.3** La procedura di ricorso è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e dalle disposizioni dei pertinenti atti normativi in materia di assistenza giudiziaria (art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP e 12 cpv. 1 AIMP; v. DANGUBIC/KESHELAVA, Commentario basilese, Internationales Strafrecht, Basilea 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.
- 1.4** Interposto tempestivamente contro la sopraccitata decisione di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La ricorrente è titolare della relazione bancaria oggetto della decisione impugnata ed è di conseguenza legittimata a ricorrere (v. art. 80h lett. b AIMP e art. 9a lett. a OAIMP nonché DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 130 II 162 consid. 1.1; 128 II 211 consid. 2.3; TPF 2007 79 consid. 1.6 pag. 82).
- 2.** Contestando che ai dirigenti di D. possa essere riconosciuta la qualità di funzionario ai sensi dell'art. 322^{septies} CP, la ricorrente ritiene non adempiuto il requisito della doppia punibilità. A suo dire, D. sarebbe una società di diritto privato, quotata in borsa, partecipata dal governo brasiliano soltanto nella misura di circa il 28%. Essa aggiunge che, anche da una prospettiva funzionale, si tratterebbe di un'impresa che svolge compiti privati-commerciali, in concorrenza con altre imprese, e non pubblici.
- 2.1** Aderendo alla CEAG, la Svizzera ha posto il principio della doppia punibilità quale condizione all'esecuzione di ogni commissione rogatoria esigente l'applicazione di una qualsiasi misura coercitiva (v. art. 5 n. 1 lett. 1 CEAG e la riserva formulata mediante l'art. 3 del decreto federale del 27 settembre 1966 che approva la Convenzione del Consiglio d'Europa, RU 1967 p. 893 e segg.). L'art. X n. 1 dell'Accordo italo-svizzero prevede a sua volta che l'assistenza giudiziaria consistente in una misura coercitiva è concessa solo se il fatto che ha dato luogo alla commissione rogatoria è punibile secondo il diritto dei due Stati. Nel diritto interno, tale principio è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Il giudice dell'assistenza e prima di esso le autorità d'esecuzione non devono procedere a un esame dei reati e delle norme penali menzionati nella domanda di assistenza, ma devono semplicemente vagliare, limitandosi a un esame *prima facie*, se i fatti adottati 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 pag. 188; 118 Ib 543 consid. 3b/aa pag. 546; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc pag. 188).

2.2 In concreto, nella sua rogatoria del 24 febbraio 2016 l'autorità italiana afferma di aver avviato in data 26 maggio 2015 un procedimento penale nel proprio Paese su segnalazione del Ministero della Giustizia italiano in ordine a possibili fatti di corruzione internazionale commessi in relazione a contratti assegnati ad imprese italiane in Brasile da parte della società statale D. La segnalazione in questione si basava su un'informazione spontanea del Ministero pubblico federale brasiliano, Procura della Repubblica dello Stato del Paraná, del 30 giugno 2015, che avrebbe riferito che due società italiane, B. S.p.A. e C. S.p.A. sarebbero state coinvolte in fatti di corruzione di dirigenti della società statale D., da cui avrebbero ottenuto appalti a fronte del pagamento di tangenti. Il procedimento è stato inizialmente iscritto contro le società di cui sopra, entrambe con sede a Milano, per il reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri ai sensi dell'art. 322 bis CP/italiano. Successivamente, l'inchiesta è stata estesa a diverse persone fisiche legate alle due società in questione, in particolare, per i fatti relativi al gruppo C. S.p.A., a I., H., K. e J. Nell'informazione spontanea brasiliana si menzionano fatti di rilevanza penale che sarebbero stati posti in essere da persone che avrebbero agito nell'ambito di contratti intercorsi tra D. e un cartello di società di cui avrebbe fatto parte anche C. S.p.A. Almeno sei persone che hanno deciso di collaborare con l'autorità giudiziaria brasiliana avrebbero fatto riferimento nelle loro dichiarazioni alla società C. S.p.A., la quale avrebbe fatto parte del cartello in questione che avrebbero pagato tangenti ai dirigenti della società statale D. ottenendo, quale contropartita, appalti (v. rogatoria pag. 2, rubrica 1 atti MPC). Ora, l'ultimo rapporto di gestione disponibile (2015) nonché il sito Internet (stato al dicembre 2016) relativo alla società D. ([Z.](#)) evidenziano un capitale sociale di 205'431'960'490.52 R\$ (real brasiliani), rappresentato da 13'044'496'930 azioni, le quali sono suddivise in 7'442'454'142 azioni comuni (Common Shares; 57.1%) e 5'602'042'788 azioni preferenziali (Preferred Shares; 42.9%). Nel rapporto di gestione 2015 la società afferma che "preferred shares have priority on returns of capital, *do not grant any voting rights and are non-convertible into common shares*" (v. pag. 76). Detenendo il governo federale il 50.26% delle azioni comuni ([Y.](#)) – le uniche a cui è associato il diritto di voto – occorre concludere che D. è una società parastatale, controllata dall'amministrazione pubblica federale. Secondo la dottrina, il concetto di pubblico ufficiale comprende sia il funzionario istituzionale che quello funzionale così come il rappresentante di un'impresa statale o parastatale (v. PIETH, Commentario basilese, 3a ediz., Basilea 2013, n. 11 e segg. (in part. n. 14) ad art. 322^{septies} CP; TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2a ediz., Zurigo/San Gallo 2013, n. 1 ad art. 322^{septies} CP). Questo permette di concludere che il presunto versamento di tangenti da parte di società riconducibili al gruppo C. S.p.A. a dirigenti di D. al fine di ottenere appalti in ambito petrolifero sarebbe sussumibile, se i medesimi fatti fossero trasposti nel diritto svizzero, al reato di corruzione di pubblici ufficiali stra-

nieri ai sensi dell'art. 322^{septies} CP. Precisato che non sta al giudice dell'assistenza approfondire ulteriormente i fatti presentati dall'autorità rogante, dai quali non vi è ragione di scostarsi, quanto precede è sufficiente per ritenere adempito il requisito della doppia punibilità.

Non si fosse potuti giungere ad una tale conclusione sulla base della suddetta disposizione, si rileva, a titolo abbondanziale, che i fatti in questione avrebbero comunque potuto essere sussunti al reato di corruzione passiva giusta l'art. 322^{novies} CP concernente la corruzione privata, disposizione entrata certo in vigore solo il 1° luglio 2016, ma qui senz'altro pertinente, dato che 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 (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.36 del 7 maggio 2007, consid. 1 con rinvii; cfr. anche sentenza del Tribunale federale 1A.205/2006 del 7 dicembre 2006, consid. 3.2).

La censura in questo ambito va dunque disattesa.

- 3.** La ricorrente sostiene di essere una piccola società fiduciaria di servizi che svolge attività di back-office (dunque a carattere prettamente amministrativo) per conto di azionisti di G. SA. L'analisi dei movimenti intervenuti sulla relazione n. 1 consentirebbe di constatare l'assenza di qualsiasi flusso in entrata o in uscita con controparti menzionate nei fatti della commissione rogatoria, ciò che renderebbe priva di qualsiasi utilità la documentazione litigiosa. A suo dire, il fatto di voler acquisire la documentazione di tutti i conti di cui egli sarebbe beneficiario economico costituirebbe una fishing expedition. In sede di replica, la ricorrente ha chiesto l'acquisizione agli atti della documentazione bancaria litigiosa (v. act. 13 pag. 3 e seg.).
 - 3.1** Per quanto concerne la pertinenza della documentazione in oggetto per le indagini estere, occorre rilevare che 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 sostituirsi in questo compito all'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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2007.18 del 21 maggio 2007, consid. 6.3 non pubblicato in TPF 2007 57) o se la domanda appaia abu-

siva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a). Inoltre, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni su conti bancari nell'ambito di procedimenti come quello qui in esame, esse necessitano di regola di tutti i documenti, perché debbono poter individuare il titolare giuridico ed economico dei conti eventualmente foraggiati con proventi illeciti, per sapere a quali persone o entità giuridiche possano essere ricollegati (DTF 129 II 462 consid. 5.5; 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; 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). La trasmissione dell'intera documentazione potrà evitare altresì l'inoltro di eventuali domande complementari (DTF 136 IV 82 consid. 4.1; 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C_486/2008 dell'11 novembre 2008, consid. 2.4). Si tratta di una maniera di procedere necessaria, se del caso, ad accertare anche l'estraneità delle persone interessate (DTF 129 II 462 consid. 5.5; sentenze del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 2.3 e 3.2; 1A.52/2007 del 20 luglio 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 del 22 febbraio 2007, consid. 3.2; 1A.195/2005 del 1° settembre 2005 in fine; 1A.79/2005 del 27 aprile 2005, consid. 4.1). In base alla giurisprudenza l'esame va quindi limitato alla cosiddetta *utilità potenziale*, secondo cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per quei mezzi di prova *certamente* privi di rilevanza per il procedimento penale all'estero (DTF 126 II 258 consid. 9c pag. 264; 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 pag. 73 e rinvii). Questo modo di procedere 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).

- 3.2** Nel complemento rogatorio del 15 giugno 2016, l'autorità rogante, dopo aver elencato i conti che sarebbero collegabili a fatti corruttivi commessi da esponenti del gruppo italo-argentino C. S.p.A. per ottenere appalti dalla società pubblica brasiliana D., ha precisato di essere interessata alla documentazione bancaria relativa al periodo che va dal 1° gennaio 2010 ad oggi. In ottobre 2010, infatti, è stato aperto il conto di M. (con avente diritto economico F. NV) presso la banca N. di Lugano, da cui sarebbero partiti i pagamenti corruttivi, tra cui viene in particolare individuato il pagamento per complessivi fr. 539'000.-- eseguito nel febbraio 2012 a favore di un conto il cui avente diritto economico è O. (pubblico ufficiale brasiliano). Con riferimento alla richiesta di documentazione

bancaria relativa alla società F. NV, H., I., J., K. e L., l'autorità rogante ha precisato di non essere in possesso dei dati relativi ai conti correnti o alle banche in cui gli stessi sono detenuti, ma che la società F. NV (riconducibile a H., I., J. e K.) è la società intestataria del conto M. da cui proverrebbero i fondi utilizzati per i pagamenti corruttivi. L. sarebbe invece il soggetto che avrebbe ammesso di aver percepito pagamenti corruttivi per conti di P., dirigente della società D. (v. rubrica 18 atti MPC).

- 3.3** La relazione n. 1 intestata a A. SA è stata aperta il 6 novembre 1978 (doc. MPC1_20160919_006_0001_F). Avente diritto economico è Q. SA (gruppo F. NV) fino al 23 dicembre 2013, sostituita successivamente da svariate persone fisiche, tra le quali I., R. e S. (doc. MPC1_20160919_006_0013_F, doc. MPC1_20160919_006_0014_F, doc. MPC1_20160919_006_0015_F). Beneficiaria di una procura di visione risulta essere la società G. SA, Lugano (doc. MPC1_20160919_006_0042_F). Dall'esame della documentazione bancaria, prodotta (su supporto elettronico) dal MPC in sede di risposta, risulta che la relazione in questione è stata utilizzata dalla ricorrente per svolgere la sua attività di back-office per società facenti capo ad alcuni azionisti della holding F. NV (doc. MPC1_20160919_006_00116_F, doc. MPC1_20160919_006_0196_F, doc. MPC1_20160919_006_0612_F). Ora, pur non essendo state evidenziate operazioni con persone espressamente menzionate in rogatoria, tenuto conto del ruolo della famiglia di I. (controllante, per il tramite della società Q. SA, di F. NV), della società F. NV e del gruppo C. S.p.A., nonché del fatto che l'intestatario del conto è indagato nel procedimento estero occorre concludere che la documentazione concernente la relazione n. 1 è da considerarsi potenzialmente utile per le autorità estere, anche perché potrebbe contenere nuove informazioni relative ad altri soggetti implicati e a flussi di cui gli inquirenti esteri non hanno ancora conoscenza.
- 3.4** In conclusione, sospettando l'autorità estera l'utilizzo da parte degli indagati del conto di cui sopra a fini corruttivi, la documentazione oggetto della decisione di chiusura impugnata può senz'altro risultare utile per l'inchiesta estera. Vista la natura dei reati perseguiti all'estero, tutta la documentazione relativa alla relazione in questione è necessaria per ricostruire con la massima precisione i flussi di denaro intervenuti. Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione richiesta emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti perseguiti in Italia e detta documentazione. Alla luce della domanda rogatoria e del relativo complemento, che ben specificano la fattispecie oggetto di indagine, risulta che tutta la documentazione litigiosa è potenzialmente utile per l'inchiesta, motivo per cui la sua trasmissione rispetta il principio della proporzionalità e non costituisce un'inammissibile *fishing expedition*.

4. In definitiva, la decisione impugnata va integralmente confermata e il gravame respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 PA). La tassa di giustizia è calcolata giusta gli art. 73 cpv. 2 LOAP, 63 cpv. 4^{bis} PA, nonché 5 e 8 cpv. 3 del regolamento del 31 agosto 2010 sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale (RSPPF; RS 173.713.162), ed è fissata nella fattispecie a fr. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- è posta a carico della ricorrente. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, 9 maggio 2017

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Goran Mazzucchelli
- Ministero pubblico della Confederazione
- Ufficio federale di giustizia, Settore Assistenza giudiziaria

Informazione sui rimedi giuridici

Il ricorso contro una decisione nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 10 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 e 2 lett. b LTF). Il ricorso è ammissibile soltanto se concerne un'extradizione, un sequestro, la consegna di oggetti o beni oppure la comunicazione di informazioni inerenti alla sfera segreta e se si tratti di un caso particolarmente importante (art. 84 cpv. 1 LTF). Un caso è particolarmente importante segnatamente laddove vi sono motivi per ritenere che sono stati violati elementari principi procedurali o che il procedimento all'estero presenta gravi lacune (art. 84 cpv. 2 LTF).