



Sentenza del 19 dicembre 2018

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali
Giorgio Bomio-Giovanascini, Presidente,
Tito Ponti e Roy Garré,
Cancelliera Susy Pedrinis Quadri

Parti

1. A.,

2. B. Inc.

3. C. SA,

tutti rappresentati dall'avv. Bernard Lachenal,

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 20/27 luglio 2017 la Procura della Repubblica di Brasilia (Brasile) ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di D., E. e altri per titolo di riciclaggio di denaro, corruzione passiva, corruzione attiva, infrazione alla legge n. 8.137/1990 (crimini contro l'ordine economico), infrazione alla legge n. 8.666/1993 (legge sugli appalti pubblici) e infrazione alla legge n. 4.737/1965 (codice elettorale). In sostanza, nell'ambito delle indagini concernenti lo scandalo corruttivo che ha coinvolto il gruppo F. SA gli inquirenti brasiliani hanno avuto accesso a quattro supporti informatici nei quali è stata rinvenuta una tabella contenente indicazioni in merito a presunti versamenti illeciti effettuati da F. SA in favore di E., già esponente del partito G. Gli accrediti in questione sarebbero avvenuti nel corso degli anni 2006, 2007 e 2009, per un valore complessivo di BRL 10'805'000.--, a beneficio in particolare delle relazioni n. 1.1 e n. 2.2, entrambe intestate alla società B. Inc. e site presso la banca H. di Losanna. Con la sua domanda di assistenza, l'autorità rogante ha dunque chiesto l'acquisizione della documentazione bancaria relativa, tra altre, alle relazioni n. 1 (incluse le movimentazioni dal 1. gennaio 2006 ad oggi), n. 2 (incluse le movimentazioni dal 1. gennaio 2007 ad oggi) e ad ogni altro conto aperto presso la banca H. a nome di E. o di A. presunto faccendiere del partito G. a cui, secondo le autorità estere, B. Inc. farebbe capo. L'autorità rogante ha inoltre postulato il blocco dei valori depositati su dette relazioni come pure degli averi riconducibili a B. Inc., E. e A. che non si trovano su tali conti (act. 9.1 allegato 4).
- B.** Mediante decisione del 17 agosto 2017 il Ministero pubblico della Confederazione (di seguito: MPC), al quale l'Ufficio federale di giustizia (di seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria, è entrato nel merito della domanda presentata dall'autorità brasiliana (act. 9.1, allegato 1; v. act. 1.1 pag. 3).
- C.** Il medesimo giorno il MPC ha ordinato le misure d'esecuzione, acquisendo presso la banca H. la documentazione bancaria relativa, segnatamente, ai seguenti conti (act. 9.1, allegato 2; v. act. 1.1 pag. 3):
- conto n. 2 intestato a B. Inc.;
 - conto n. 1 intestato alla società C. SA, in particolare la rubrica n.1.1 a nome di B. Inc.

Essendo tali relazioni estinte, il MPC ha ritenuto la richiesta di blocco dei valori patrimoniali priva d'oggetto (v. act. 1.1 pag. 3).

- D.** Con scritto del 20 novembre 2017, l'avv. Lachenal, in rappresentanza delle persone toccate dalle misure di assistenza, si è opposto alla concessione dell'assistenza giudiziaria al Brasile ed in particolare alla trasmissione semplificata della documentazione bancaria (v. act. 1.1 pag. 4).
- E.** Con decisione di chiusura del 5 gennaio 2018 l'autorità d'esecuzione ha parzialmente accolto la rogatoria, autorizzando la trasmissione all'autorità estera della documentazione riguardante la relazione n. 2.2 intestata a B. Inc. e la relazione n. 1 intestata a C. SA (v. act. 1.1 pag. 9).
- F.** Con ricorso del 7 febbraio 2018 A., B. Inc. e C. SA hanno impugnato la decisione di chiusura di cui sopra dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale. In sostanza, essi chiedono l'annullamento della decisione querelata ed il conseguente rifiuto della domanda di assistenza; in via subordinata, l'annullamento della decisione querelata e l'imposizione al MPC di ottenere maggiori informazioni da parte dell'autorità rogante o, più sussidiariamente, che il MPC proceda ad una cernita della documentazione bancaria alla presenza dei ricorrenti (act. 1).
- G.** Il 5 marzo 2018, l'avv. Lachenal ha informato la Corte del fatto che i ricorrenti sarebbero solo recentemente stati informati dello scioglimento di B. Inc. a causa del mancato pagamento degli emolumenti amministrativi e delle tasse, intervenuto il 30 aprile 2016. Il legale ha dunque informato la Corte di avere avviato una procedura di ripristino della società, precisando che in caso di accoglimento della medesima lo scioglimento e la radiazione della società sarebbero stati considerati come mai avvenuti, avendo il ripristino un effetto *ex tunc* (act. 6).
- H.** Con osservazioni del 13 marzo 2018, l'UFG ha concluso alla reiezione del gravame formulato dalle persone giuridiche ed all'irricevibilità del ricorso presentato da A. (act. 8). Con risposta del 20 marzo 2018, il MPC ha postulato la reiezione del ricorso nella misura della sua ammissibilità (act. 9).
- I.** Con replica del 4 aprile 2018 i ricorrenti hanno richiesto di ricevere copia dello scritto inviato dal MPC al Ministero pubblico brasiliano (e dei relativi verbali), scritto che avrebbe preceduto la presa di posizione del 16 marzo 2018 delle autorità brasiliane. I ricorrenti hanno inoltre postulato la proroga del termine per la produzione della documentazione attestante i poteri di rappresentanza relativi a B. Inc. e, in caso contrario, il riconoscimento della legittimazione a ricorrere

di A. nella sua veste di avente diritto economico. Nel merito, essi si sono in sostanza riconfermati nelle conclusioni ricorsuali (act. 13).

- J.** Nella propria duplice dell'11 aprile 2018 il MPC ha informato di avere trasmesso all'avv. Lachenal lo scambio di scritti con l'autorità brasiliana, precisando non trattarsi di una comunicazione spontanea di informazioni. Per il resto, il MPC si è riconfermato nelle precedenti decisioni e prese di posizione (act. 15). Con scritto del 12 aprile 2018 l'UFG ha comunicato la propria rinuncia a duplicare (act. 16).
- K.** Il 28 maggio 2018 i ricorrenti hanno prodotto la decisione della Eastern Caribbean Supreme Court delle British Virgin Islands del 17/23 maggio 2018, con cui è stato decretato il ripristino di B. Inc. con effetto *ex tunc*. Inoltre, con riferimento allo scambio di scritti intervenuto tra il MPC e l'autorità brasiliana, hanno ribadito che l'autorità elvetica avrebbe fornito all'autorità estera, tramite una trasmissione spontanea di informazioni giusta l'art. 67a cpv. 1 AIMP non consentita, informazioni sui conti oggetto della presente procedura (act. 18).
- L.** Con missiva del 29 maggio 2018 i ricorrenti hanno trasmesso alla Corte la procura in favore di B. Inc. sottoscritta dai tre attuali amministratori della società (act. 19, 19.1).
- M.** Il 5 settembre 2018 i ricorrenti hanno informato questa Corte in merito ad un comunicato stampa apparso il 28 agosto 2018 sul sito del "Supremo Tribunal Federal", secondo cui i reati a carico di D. e di E. anteriori al 2010 sarebbero prescritti e in ogni caso limitati ai soli crimini elettorali (act. 22).
- N.** Il 17 settembre 2018 l'UFG si è riconfermato nelle proprie conclusioni del 13 marzo 2018 (act. 25). Con scritto del 24 settembre 2018 il MPC ha informato questa Corte di avere invitato l'autorità estera a prendere posizione su quanto trasmesso dai ricorrenti e a confermare l'attualità della rogatoria (act. 26, 26.1, 27).
- O.** Con scritto del 12 ottobre 2018, trasmesso per conoscenza alle altre parti, i ricorrenti hanno sottolineato la perdita di attualità della commissione rogatoria, essendo la procedura estera terminata a seguito di una sentenza definitiva e cresciuta in giudicato (act. 29, 30).

Le ulteriori argomentazioni delle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi di 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 giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.
- 1.2** I rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale fra il Brasile e la Confederazione Svizzera sono retti dal Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale del 12 maggio 2004, entrato in vigore il 27 luglio 2009 (RS 0.351.919.81; in seguito Trattato svizzero-brasiliano). Alle questioni che il prevalente diritto internazionale contenuto in tale trattato 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. 32 Trattato svizzero-brasiliano; DTF 142 IV 250 consid. 3; 140 IV 123 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2). 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, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.
- 1.4** Interposto tempestivamente contro la decisione di chiusura del 5 gennaio 2018, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP.
- 1.5** La ricevibilità del gravame presuppone anche la legittimazione degli insorgenti giusta l'art. 80h AIMP.
 - 1.5.1** La legittimazione ricorsuale va pacificamente riconosciuta a C. SA per rapporto alla relazione n. 1, di cui è titolare.
 - 1.5.2** Per quanto concerne il conto n. 2.2 intestato a B. Inc. la questione necessita di un particolare approfondimento. In effetti, con scritto del 5 marzo 2018 l'avv.

Lachenal ha dapprima informato la Corte che la società era stata disciolta il 30 aprile 2016 (act. 6); con missiva del 28 maggio 2018, il legale ha in seguito prodotto la decisione della Eastern Caribbean Supreme Court delle British Virgin Islands datata 17/23 maggio 2018, con cui è stata decretata, secondo il diritto delle British Virgin Islands, la nullità dello scioglimento e il ripristino della società *ex tunc* (act. 18, 18.1). Tale ripristino *ex tunc* ha quale effetto che il 7 febbraio 2018, al momento della presentazione dell'impugnativa, sia B. Inc. che il suo rappresentante disponevano della legittimazione a ricorrere, limitatamente alla relazione ad essa intestata. Determinante è infatti *in primis* il diritto dello Stato giusta il quale la persona giuridica è organizzata (cdt. teoria dell'incorporazione giusta l'art. 154 cpv. 1 della legge sul diritto internazionale privato, LDIP; sentenza del Tribunale penale federale RR.2015.71-72 del 12 agosto 2015 consid. 1.3.1; VISCHER/WEIBEL, Zürcher Kommentar zum IPRG, 3a ediz. 2018, n. 2, 17 e 23 ad art. 154 LDIP), motivo per cui il giudice dell'assistenza non può che prendere atto del fatto che la decisione del competente Tribunale delle Isole Vergini Britanniche ha annullato *ex tunc* lo scioglimento societario, con la conseguenza che questo è da considerarsi mai avvenuto (*nihil actum est*). La personalità giuridica di B. Inc. ha continuato a sussistere senza soluzione di continuità, per cui era validamente data anche al momento del deposito del presente ricorso, il quale risulta pertanto ammissibile per rapporto alla relazione n. 2.2.

1.5.3 La legittimazione a ricorrere va invece negata a A. Quest'ultimo ha infatti agito nella propria qualità di avente diritto economico del conto intestato a B. Inc. Ora, giusta l'art. 80h AIMP, oltre all'UFG (lett. a), ha diritto di ricorrere chiunque è toccato personalmente e direttamente da una misura d'assistenza giudiziaria e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (lett. b; v. anche art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Per essere considerato personalmente e direttamente toccato da una misura di assistenza giudiziaria internazionale, il ricorrente deve avere un legame sufficientemente stretto con la decisione litigiosa (DTF 123 II 161 consid. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso di una richiesta di informazioni su un conto bancario è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (v. art. 9a lett. a OAIMP), come appunto per le appena citate società C. SA e B. Inc., mentre l'interessato toccato solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico (ADE) di un conto bancario, non può impugnare tali provvedimenti (DTF 139 II 404 consid. 2.1.1; 122 II 130 consid. 2b; TPF 2008 172 consid. 1.3). Eccezionalmente e a precise condizioni, la qualità per ricorrere è riconosciuta all'ADE di una società titolare di un conto quando la stessa è disciolta (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1; 123 II 153 consid. 2c-d), ma dato che nella fattispecie, come si è visto, B. Inc. è tuttora esistente, non può in alcun modo entrare in considerazione una legittimazione ricorsuale sussidiaria da parte di A. in quanto

ADE. Ne consegue che, indipendentemente dalla documentazione da lui presentata a sostegno della propria legittimazione ricorsuale, egli non ha diritto di agire né in qualità di ADE di B. Inc. né in qualità di ADE di C. SA, per cui il ricorso da lui interposto risulta inammissibile.

1.5.4 Le considerazioni che seguono si limitano pertanto all'impugnativa presentata da B. Inc. e da C. SA.

2.

2.1 Le insorgenti legittimate a ricorrere ritengono anzitutto che la domanda di assistenza del 20/27 luglio 2017 conterrebbe delle gravi incoerenze nell'esposizione della cronologia dei fatti. In particolare i pagamenti intervenuti tra giugno 2006 ed ottobre 2007 non potrebbero costituire il vantaggio indebito frutto del reato di corruzione: secondo quanto indicato nella domanda estera, i precedenti amministratori di F. SA avrebbero confermato l'esistenza di richieste di versamenti da parte dei politici in relazione al finanziamento delle campagne elettorali del 2009 e 2010, richieste tuttavia intervenute tra il 2008 ed il 2010, ossia posteriormente al 2006 e 2007. In assenza di relazione tra l'offerta o la promessa di vantaggi e la prestazione effettuata, risulterebbe dunque impossibile ritenere realizzati, in diritto svizzero, i reati di corruzione attiva e passiva e conseguentemente l'infrazione di riciclaggio di denaro.

2.2 L'art. 24 n. 1 Trattato svizzero-brasiliano prevede che la domanda di assistenza deve contenere le indicazioni seguenti: il nome dell'autorità che la presenta e, all'occorrenza, dell'autorità incaricata del procedimento penale nello Stato richiedente (lett. a); l'oggetto e il motivo della domanda (lett. b); per quanto possibile, il nome completo, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza, il nome dei genitori e l'indirizzo delle persone oggetto del procedimento penale al momento della presentazione della domanda (lett. c); il motivo principale per il quale sono richieste le prove o le informazioni nonché una descrizione dei fatti (data, luogo e circostanze in cui è stato commesso il reato) che danno luogo all'indagine nello Stato richiedente, salvo se si tratta di una domanda di notifica ai sensi dell'art. 14 (lett. d). In questo ambito, non si può tuttavia pretendere dallo Stato richiedente la presentazione di un esposto dei fatti totalmente esente da lacune o contraddizioni, visto che lo scopo della rogatoria è proprio quello di chiarire punti oscuri relativi alle fattispecie oggetto d'indagine all'estero, ferma restando la necessità di poter verificare che le condizioni per la concessione dell'assistenza siano date e in che misura essa sia possibile (v. DTF 117 Ib 64 consid. 5c, con giurisprudenza citata). Lo Stato richiedente non deve provare la commissione del reato, ma esporre in modo sufficiente le circostanze sulle quali fonda i propri sospetti, per permettere allo Stato richiesto di verificare che la rogatoria non costituisca un'inammissibile ricerca indiscriminata di prove (v. su

questo tema DTF 125 II 65 consid. 6b/aa). L'esame della colpevolezza è riservato al giudice straniero del merito, per cui non compete a quello svizzero dell'assistenza (DTF 113 Ib 276 consid. 3a; 112 Ib 576 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1C_562/2011 del 22 dicembre 2011 consid. 1.5).

2.3 In concreto, dalla descrizione dei fatti contenuta nella rogatoria estera emerge quanto segue: nell'ambito della procedura penale in corso, relativa a versamenti indebiti effettuati da F. SA a favore di personalità politiche e funzionari pubblici, le autorità inquirenti hanno ottenuto – in base ad un accordo di collaborazione sottoscritto il 1° dicembre 2016 da F. SA con le stesse autorità giudiziarie brasiliane – quattro supporti informatici contenenti una copia del server che ospitava il sistema “R.”, all'interno del quale sono state trovate email, tabelle, giustificativi di pagamento e altri dati, documenti e informazioni tramite cui un apposito dipartimento di F. SA gestiva i versamenti illeciti a politici e funzionari pubblici. L'analisi di questi dati ha permesso di ricostruire i flussi di denaro a favore di E., per il quale veniva utilizzato il nome in codice di “I.”. È stata in particolare rinvenuta una tabella denominata “I. 2006 a set2009” contenente sia gli importi pagati da F. SA a E. nel corso degli anni 2006, 2007 e 2009 per un valore complessivo di BRL 10'805'000.--, che le coordinate dei conti bancari all'estero sui quali venivano versati i soldi.

L'autorità brasiliana ha pure precisato che, secondo tale tabella, F. SA avrebbe bonificato, nel 2006, l'equivalente di BRL 2'155'000.-- a “I.” sul conto n. 1 intestato a C. SA presso la banca H., e meglio sulla rubrica n. 2.2 a nome di B. Inc., in relazione al cantiere “J.”. I versamenti indicati sono i seguenti:

- 12 giugno 2006	BRL	195'000.--
- 29 giugno 2006	BRL	195'000.--
- 3 luglio 2006	BRL	245'000.--
- 28 luglio 2006	BRL	145'000.--
- 25 agosto 2006	BRL	195'000.--
- 14 settembre 2006	BRL	195'000.--
- 26 settembre 2006	BRL	195'000.--
- 9 novembre 2006	BRL	195'000.--
- 16 novembre 2006	BRL	195'000.--
- 29 novembre 2006	BRL	195'000.--
- 20 dicembre 2006	BRL	205'000.--

Sempre in base a quanto menzionato nella commissione rogatoria, nel corso del 2007 F. SA avrebbe fatto accreditare BRL 2'400'000.-- a “I.” sul conto n. 2.2 intestato a B. Inc. presso la banca H., in relazione al cantiere “K.”. I versamenti elencati sono i seguenti:

- 23 luglio 2007	BRL	200'000.--
- 27 luglio 2007	BRL	200'000.--

- 27 luglio 2007	BRL	200'000.--
- 31 luglio 2007	BRL	200'000.--
- 14 agosto 2007	BRL	200'000.--
- 28 agosto 2007	BRL	200'000.--
- 29 agosto 2007	BRL	200'000.--
- 5 settembre 2007	BRL	200'000.--
- 20 settembre 2007	BRL	200'000.--
- 4 ottobre 2007	BRL	200'000.--
- 10 ottobre 2007	BRL	200'000.--
- 16 ottobre 2007	BRL	200'000.--

Le autorità estere hanno pure specificato che B. Inc. apparterebbe a A., presunto faccendiere del partito G., movimento politico di appartenenza dello stesso E.

Va altresì precisato che dalla tabella denominata “I. 2006 a set2009” erano evincibili ulteriori versamenti – tuttavia non oggetto della presente procedura – per l’equivalente di BRL 6'250'000 in favore del conto n. 3 intestato alla società L. presso la banca M. a Ginevra, in relazione al cantiere “N.”.

2.4 Ne consegue che la commissione rogatoria risponde ai requisiti di legge, sia a livello di chiarezza espositiva che di completezza nelle informazioni fornite: il fatto che nella stessa vengano anche menzionate dichiarazioni di precedenti amministratori di F. SA, secondo cui dei personaggi politici brasiliani, tra cui E. e O., avrebbero preteso vantaggi illeciti nel corso degli anni 2008, 2009 e 2010, in particolare per sostenere le campagne elettorali del partito G. per il sindacato di Z. e di E. alla presidenza di S., non è sufficiente per concludere che la commissione rogatoria contenga incoerenze, contraddizioni o errori manifesti. È proprio per meglio comprendere i rapporti finanziari tra F. SA e gli esponenti del partito G. che gli inquirenti brasiliani necessitano della documentazione bancaria litigiosa, per cui non sorprende che vi siano ancora dubbi nella ricostruzione cronologica degli eventi, rispettivamente punti oscuri sull’estensione temporale dell’agire corruttivo, che andranno appunto chiariti esaminando la documentazione bancaria in questione. L’arco temporale è del resto precisamente definito e comprende il periodo che va dal 1° gennaio 2006, risp. dal 1° gennaio 2007 ad oggi, per cui non vi è nessuna contraddizione tra quanto richiesto e le predette dichiarazioni testimoniali. Per tacere del fatto che gran parte dei bonifici citati nella commissione rogatoria, relativi agli anni 2006 e 2007, hanno comunque trovato riscontro nei documenti bancari sequestrati in Svizzera (v. act. 1.1 pag. 8 e act. 13 pag. 7 e segg.), come si vedrà anche nell’esame materiale della loro utilità potenziale (v. *infra* consid. 5), ed è naturale che l’arco temporale delle indagini non venga limitato al periodo 2008-2010, ma abbia sufficiente ampiezza per portare alla luce tutti i possibili risvolti del fenomeno corruttivo in questione.

In conclusione, la domanda estera menziona correttamente il proprio oggetto, il motivo della stessa, i reati perseguiti, le persone indagate, nonché i fatti essenziali alla base della commissione rogatoria, elementi sulla base dei quali l'autorità d'esecuzione ha escluso l'esistenza di condizioni ostative all'assistenza. La commissione rogatoria soddisfa tutte le esigenze formali e non presenta contraddizioni o altre criticità che ne minino la validità. Le relative censure ricorsuali vanno pertanto respinte.

3.

3.1 Le ricorrenti censurano anche la violazione del principio della doppia punibilità. A loro dire, in concreto non vi sarebbe alcun legame tra le offerte o promesse e le prestazioni effettuate, motivo per cui, secondo la legislazione elvetica, non sarebbero dati i presupposti per considerare adempiuti i reati di corruzione attiva e passiva. Di conseguenza, verrebbe a mancare il crimine a monte alla base dell'infrazione di riciclaggio di denaro. Per gli ulteriori reati menzionati nella commissione rogatoria, ossia le infrazioni alla legge n. 8.137/1990 (crimini contro l'ordine economico), alla legge n. 8.666/1993 (legge sugli appalti pubblici) e alla legge n. 4.737/1965 (codice elettorale), la domanda estera non potrebbe essere accolta, non essendo adempiuta la condizione della doppia punibilità.

3.2 Giusta l'art. 6 del Trattato svizzero-brasiliano, l'esecuzione di una domanda implicante misure coercitive può essere respinta se i fatti indicati nella domanda non corrispondono agli elementi oggettivi costitutivi di un reato secondo il diritto dello Stato richiesto, nella misura in cui si suppone che il reato sia stato ivi commesso. Nel diritto interno, il principio della doppia punibilità è espresso all'art. 64 cpv. 1 AIMP. Nell'ambito dell'esame di tale principio, 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, ma deve 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; 118 Ib 543 consid. 3b/aa; 116 Ib 89 consid. 3b/bb; 112 Ib 576 consid. 11b/bb). I fatti incriminati non devono forzatamente essere caratterizzati, nelle due legislazioni toccate, dalla medesima qualificazione giuridica (DTF 124 II 184 consid. 4b/cc; TPF 2012 114 consid. 7.4). Va pure ritenuto che, nel campo della cosiddetta piccola assistenza, le misure di cooperazione sono già ammesse se la condizione della doppia punibilità è ossequiata alla luce di una singola fattispecie

(sentenza del Tribunale federale 1C_138/2007 del 17 luglio 2007 consid. 2.3 e rinvii).

- 3.3** Nel caso concreto, come già indicato dal MPC nella propria decisione di chiusura, l'inchiesta brasiliana è condotta per titolo di riciclaggio di denaro, corruzione passiva, corruzione attiva, infrazione alla legge n. 8.137/1990 (crimini contro l'ordine economico), infrazione alla legge n. 8.666/1993 (legge sugli appalti pubblici) e infrazione alla legge n. 4.737/1965 (codice elettorale). Trasposte nel diritto svizzero, le azioni incriminate corrispondono anzitutto ai reati di corruzione attiva (art. 322^{ter} CP) e corruzione passiva (art. 322^{quater} CP). Contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, il nesso cronologico fra concreta dazione in denaro e atto del funzionario corrotto nulla muta sotto il profilo della doppia punibilità: si tratta infatti di una questione che rientra nelle competenze esclusive del giudice estero del merito, il quale dovrà valutare le modalità concrete con cui la corruzione è stata posta in essere, senza che il giudice dell'assistenza possa in alcun modo sostituirsi al primo, né sui fatti né sul diritto; ma anche se fosse, come correttamente sottolineato dall'UFG, sfugge alle ricorrenti che anche nel diritto svizzero non ha più rilevanza il fatto che il vantaggio sia stato concesso prima o dopo l'atto viziato dalla corruzione (ISENRING, StGB/JStG Kommentar [Donatsch, ed.], 20a ediz. 2018, n. 17a ad art. 322^{ter} CP; PIETH, Commentario basilese, 4a ediz. 2019, n. 46 ad art. 322^{ter} CP; CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume II, 3a ediz. 2010, pag. 815 n. 18).

Essendo il principio della doppia punibilità già ossequiato alla luce dei reati di corruzione attiva e passiva, è superflua l'analisi dell'adempimento di tale presupposto alla luce delle ulteriori infrazioni contestate nell'ambito del procedimento estero. Anche questa censura va dunque integralmente respinta.

- 4.**
- 4.1** Le insorgenti si prevalgono inoltre della prescrizione dei reati oggetto della commissione rogatoria.
- 4.2** Anzitutto occorre premettere che nel caso in cui la Svizzera abbia concluso con lo Stato richiedente un trattato di assistenza giudiziaria che non prevede l'opponibilità della prescrizione secondo il diritto svizzero, questa regolamentazione, più favorevole all'assistenza, prevale sull'AIMP (DTF 136 IV 4 consid. 6.3, 118 Ib 266; 117 Ib 61; sentenza del Tribunale penale federale RR.2012.271 del 18 luglio 2013 consid. 2.1). Nella fattispecie il Trattato svizzero-brasiliano non prevede l'intervento della prescrizione quale motivo ostativo all'assistenza. Già per questo la censura potrebbe essere respinta senza ulteriore disamina.

4.3 Le insorgenti sembrano tuttavia prevalersi anche della prescrizione secondo il diritto brasiliano. A torto. In effetti dagli atti di causa non risulta che in Brasile sia intervenuta la prescrizione per l'insieme dei reati oggetto dell'inchiesta. Tant'è che su esplicita domanda del MPC datata 13 marzo 2018 (domanda che, sulla base degli atti al dossier, non può essere considerata una trasmissione spontanea di informazioni giusta l'art. 67a AIMP; v. act. 15.1), l'autorità brasiliana ha negato l'esistenza di problemi di prescrizione, ribadendo l'attualità del procedimento in corso (act. 15.1). Certo il 24 settembre 2018, a fronte di un comunicato apparso sul sito del "Supremo Tribunal Federal", in cui si fa riferimento alla prescrizione dei fatti commessi da E. e D. prima dell'agosto 2010, il MPC ha nuovamente contattato le autorità brasiliane sollecitando una celere risposta (act. 27). Tuttavia in detto comunicato la prescrizione per i reati ipotizzati a carico di E. e D. viene motivata con il fatto che entrambi hanno più di 70 anni di età per cui in virtù degli art. 107 par. IV e 115 del Codice penale brasiliano beneficerebbero di una riduzione della metà del termine di prescrizione, ma nulla è detto del resto dell'inchiesta, la quale concerne anche altre persone e non vi è nessun elemento per ritenere che la riduzione in questione del termine di prescrizione valga anche per gli altri indagati. A prescindere dal fatto che le autorità brasiliane siano rimaste silenti in merito a quest'ultimo comunicato, nulla permette dalla documentazione agli atti di ritenere che esse abbiano abbandonato l'intera inchiesta e che vogliano ritirare la pedissequa commissione rogatoria. La giurisprudenza e la dottrina esigono in questi casi che lo Stato estero ritiri esplicitamente la propria richiesta, rispettivamente che il processo all'estero si sia concluso con giudizio definitivo (DTF 113 Ib 157 consid. 5a; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4a ediz. 2014, n. 305;), in caso contrario la rogatoria va ritenuta ancora attuale.

4.4 Anche questa censura si rivela dunque infondata.

5.

5.1 Le ricorrenti invocano anche una violazione del principio della proporzionalità e dell'utilità potenziale in merito alla trasmissione della documentazione posteriore al 2010. A loro dire, il conto n. 2 intestato a B. Inc. presentava, al 1° gennaio 2008, un saldo pari a EUR 3'090.--, rimasto tale sino al 18 dicembre 2012, dedotte le spese bancarie ordinarie di gestione. Il 18 dicembre 2012 la somma di EUR 2'793.-- è stata versata all'amministrazione federale delle contribuzioni nell'ambito della procedura penale avviata nei confronti di A. Dopo tale bonifico il conto, privo di attivi, è stato chiuso. Per quanto attiene alla relazione n. 2 intestata a C. SA , rubrica B. Inc., questa disponeva, al 31 dicembre 2006, di un saldo positivo di EUR 272.--. Senza che siano intervenute ulteriori operazioni, il conto è stato azzerato e chiuso il 31 luglio 2007. Alla luce di ciò, nell'eventualità in cui la domanda di assistenza non dovesse essere respinta, le insorgenti chie-

dono che il MPC effettui una nuova cernita della documentazione bancaria posteriore al 2010 così da accertare l'inesistenza di utilità potenziale della medesima.

5.2 Il principio della proporzionalità esige che vi sia una connessione fra la documentazione richiesta e il procedimento estero (DTF 130 II 193 consid. 4.3; 139 II 404 consid. 7.2.2; 136 IV 82 consid. 4.1/4.4; 129 II 462 consid. 5.3; 122 II 367 consid. 2c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.257 del 26 maggio 2017 consid. 4.3.1), tuttavia 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 (sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.146 del 4 agosto 2017 consid. 2.1). 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 è manifestamente disatteso (DTF 120 Ib 251 consid. 5c; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1 e rinvii) o se la domanda appare abusiva, le informazioni richieste essendo del tutto inidonee a far progredire le indagini (DTF 122 II 134 consid. 7b; 121 II 241 consid. 3a; sentenza del Tribunale penale federale RR.2017.21 dell'8 maggio 2017 consid. 3.1 e rinvii). Inoltre, da consolidata prassi, quando le autorità estere chiedono informazioni per ricostruire flussi patrimoniali di natura criminale si ritiene che necessitino di regola dell'integralità della relativa documentazione, in modo tale da chiarire quali siano le persone o entità giuridiche coinvolte (v. 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2016.250 del 17 febbraio 2017 consid. 2.1). 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; sentenza del Tribunale penale federale RR.2011.113 del 28 luglio 2011 consid. 4.2). In base alla giurisprudenza l'esame da parte delle autorità di esecuzione e del giudice dell'assistenza va limitato alla cosiddetta *utilità potenziale*, secondo cui la consegna giusta l'art. 74 AIMP è esclusa soltanto per quei mezzi di prova *certainamente* 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; TPF 2010 73 consid. 7.1).

5.3 Nella fattispecie, analizzando quattro supporti informatici utilizzati dal settore delle operazioni strutturate di F. SA, l'autorità rogante ha individuato indicazioni

relative a svariati versamenti pervenuti sui conti intestati alle ricorrenti. Tali bonifici sarebbero stati effettuati da F. SA in favore di "I." (nome in codice di E.) nel periodo, per quanto concerne la presente procedura, tra il 2006 ed il 2007. Oltre a ciò, nel corso di interrogatori di ex dirigenti di F. SA è emersa l'esistenza di richieste di versamento di vantaggi presunti illeciti da parte di politici (tra cui E.) e funzionari pubblici, in vista presumibilmente di campagne elettorali; in merito al tali domande, effettuate nel 2008-2010, l'autorità rogante sta pure svolgendo le proprie indagini.

5.4 L'utilità potenziale della documentazione bancaria oggetto della decisione impugnata è evidente, a prescindere dal fatto che nei confronti di E. sarebbe intervenuta la prescrizione, visto che l'inchiesta vuole ricostruire l'insieme degli illeciti che sarebbero stati commessi da altre persone oltre che da E. (v. *supra* consid. 4.3). Limitare il tutto al periodo fino al 2010 non è possibile perché i conti in questione sono stati comunque oggetto di movimentazioni sospette e quindi le autorità estere devono potere valutare fino a quando ci sono stati flussi finanziari illeciti, proprio per inquadrare l'insieme delle operazioni corruttive in un orizzonte temporale preciso. La successiva assenza di movimentazioni è in questo senso anch'essa una prova, essenzialmente a discarico, ma che non sta al giudice dell'assistenza valutare. Alla luce della giurisprudenza summenzionata, si impone pertanto la trasmissione di tutta la documentazione relativa ai conti in questione, senza che una nuova cernita della medesima sia necessaria. Spetterà al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione richiesta emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti oggetto della procedura estera e detta documentazione, rispettivamente fino a quando.

6.

6.1 Le ricorrenti si prevalgono infine del principio del *ne bis in idem* (ripreso anche all'art. 4 del Trattato svizzero-brasiliano), invocando il decreto di abbandono emesso dal MPC il 9 gennaio 2013.

6.2 Secondo il principio *ne bis in idem*, nessuno può essere perseguito o punito per fatti per i quali è già stato assolto o condannato da una sentenza definitiva. Nel campo dell'assistenza, tale principio è retto dall'art. 66 AIMP, secondo cui 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 (cpv. 1). 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 discolpa (cpv. 2). Nei rapporti con il Brasile il principio è regolato anche all'art. 4 del Trattato svizzero-brasiliano.

- 6.3** In concreto, il decreto di abbandono del 9 gennaio 2013 è stato emesso, stando a quanto indicato nella decisione di chiusura censurata (act. 1.1 pag. 5), nell'ambito di una procedura penale avviata dal MPC nei confronti di A. e di P., in un complesso di fatti riguardanti la società Q. e non il gruppo F. SA. Di conseguenza, già per il fatto che le due procedure non riguardano lo stesso complesso fattuale e vedono anche il coinvolgimento di altre persone non vi è spazio per l'applicazione del principio *ne bis in idem* (v. art. 4 n. 1 e n. 3 lett. a Trattato svizzero-brasiliano).
- 7.** In definitiva, la decisione impugnata va integralmente confermata e il gravame respinto, nella misura della sua ammissibilità.
- 8.** 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. 4bis 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 complessivi fr. 9'000.--, a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Nella misura della sua ammissibilità, il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 9'000.-- è posta a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

Bellinzona, il 21 dicembre 2018

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

La Cancelliera:

Comunicazione a:

- Avv. Bernard Lachenal
- 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).