

## **BStGer RR.2017.3 vom 5. Mai 2017**

Bundesstrafgericht, 2017-05-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2017.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.3)

FR: TPF RR.2017.3 du 5 mai 2017

IT: TPF RR.2017.3 del 5 maggio 2017

### **Regeste**

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale all'Italia. Consegna di mezzi di prova.

### **Erwägungen**

#### **E. 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.

#### **E. 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

- 4 -

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).

### **E. 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.

### **E. 1.4**

Interposto tempestivamente contro le sopraccitate decisioni di chiusura, il ricorso è ricevibile sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. La ricorrente è titolare delle relazioni bancarie oggetto delle decisioni impugnate 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).

### **E. 2**

Contestando che ai dirigenti di D. possa essere riconosciuta la qualità di funzionario ai sensi dell'art. 322septies 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.

### **E. 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 abusiva, 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.

### **E. 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 J., I., L. e K.. 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

- 6 -

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. 322septies CP; TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2a ediz., Zurigo/San Gallo 2013, n. 1 ad art. 322septies 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 stranieri ai sensi dell'art. 322septies 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 adempiuto 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. 322novies 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).

In definitiva, la censura in questo ambito va dunque disattesa.

### **E. 2.3**

e 3.2; 1A.52/2007 del 20 luglio 2007, consid. 2.1.3; 1A.227/2006 del 22 feb- braio 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 esi- stano 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

- 8 -

della proporzionalità. Tale divieto si fonda semplicemente sul fatto che è inam- missibile procedere a casaccio nella raccolta delle prove (DTF 113 Ib 257 con- sid. 5c).

### **E. 3**

Affermando che il suo nome non sarebbe in alcun modo menzionato nei fatti della commissione rogatoria, l'insorgente sostiene che la domanda estera con- figurerebbe un caso di fishing expedition e in quanto tale inammissibile. Questa sarebbe inoltre totalmente esorbitante e sproporzionata rispetto ai fatti esposti dall'autorità richiedente, la quale menzionerebbe, quale unico elemento di con- tatto, un pagamento sospetto da parte della società N., con conto presso la banca F., eseguito nel febbraio 2012 a favore di un conto intestato ad una so- cietà riconducibile a tale O., dirigente di D. Al limite, occorrerebbe circoscrivere la trasmissione alla documentazione d'apertura dei conti nonché a quella riferita ai bonifici individuati dal MPC alle pag. 6-7 (relazione banca F.) risp. 7 (banca E.) delle decisioni impugnate. Infine, in un contesto di sistematica violazione, attraverso stampa e televisione, del segreto istruttorio, tali limitazioni sarebbero auspicabili anche a protezione della privacy delle persone toccate. In sede di replica, la ricorrente ha chiesto l'acquisizione agli atti della documentazione bancaria litigiosa (v. act. 14 pag. 3 e seg.).

- 7 -

### **E. 3.1**

Per quanto concerne la pertinenza della documentazione in oggetto per le in- dagini estere, occorre rilevare che la questione di sapere se le informazioni ri- chieste 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 pronun- ciarsi 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.

### **E. 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 N. (con avente diritto economico G. NV) presso la banca F. 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 G. NV, I., J., K., L. e M., 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 G. NV (riconducibile a I., J., K. e L.) è la società intestataria del conto N. da cui proverrebbero i fondi utilizzati per i pagamenti corruttivi. M. 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).

### **E. 3.3**

In concreto, dall'analisi della documentazione bancaria concernente le relazioni della ricorrente, la quale è stata prodotta (su supporto elettronico) dal MPC in sede di risposta, emergono operazioni connesse con la fattispecie descritta in rogatoria.

#### **E. 3.3.1**

La relazione n. 2 intestata a A. SA è stata aperta in data 9 luglio 2010 (doc. MPC1\_20151109\_007\_0088\_F). Avente diritto economico risulta essere G. NV (doc. MPC1\_20151109\_007\_0049F). Secondo quanto indicato in una nota redatta dalla banca nel dossier "know your customer", la titolare della relazione bancaria in oggetto risulta essere una società amministratrice offshore a Panama, di proprietà di G. NV (doc. MPC1\_20151109\_007\_0093\_F). Nel dettaglio, la relazione bancaria in esame è stata oggetto di molteplici addebiti per un importo complessivo di fr. 1'446'905.59 e USD 1'988'500.00 a favore della relazione bancaria intestata a N., accesa presso la banca F. e di complessivi USD 3'738'000.00 a favore della relazione bancaria intestata a Q. SA, accesa presso la banca F. (doc. MPC1\_20160601\_037\_0345\_F, MPC1\_20160601\_036\_0141\_F, MPC1\_20160623\_044\_0226\_F, MPC1\_20160601\_034\_0270\_F, MPC1\_20160601\_034\_0335\_F). Detta relazione bancaria è stata inoltre alimentata per un importo complessivo di USD 2'230'175.21 tramite la relazione bancaria intestata a N., accesa presso la banca F. e di USD 1'407'663.65 tramite la relazione bancaria intestata a Q. SA, accesa presso la banca F. (doc. MPC1\_20160601\_034\_0093\_F,

- 9 -

MPC1\_20160601\_034\_0167\_F, MPC1\_20160601\_0350174\_F,  
MPC1\_20160601\_036\_0172\_F, MPC1\_20160601\_036\_0175\_F,  
MPC1\_20160623\_043\_0263\_F, MPC1\_20160523\_044\_0232\_F,  
MPC1\_20160623\_044\_0301\_F, MPC1\_20160623\_044\_0302\_F,  
MPC1\_20160623\_044\_0357\_F, MPC1\_20160623\_045\_0024\_F,  
MPC1\_20160623\_045\_0025\_F, MPC1\_20160623\_045\_0070\_F,  
MPC1\_20160623\_045\_0071\_F).

Come rettamente rilevato dall'autorità d'esecuzione, la documentazione bancaria presenta un interesse certo per l'autorità estera, in quanto nel periodo in cui sarebbero stati commessi i reati di corruzione identificati nel procedimento italiano, ovvero a partire dal 2010, la relazione in esame è stata oggetto di operazioni effettuate con le relazioni bancarie intestate a N. e Q. SA società menzionate nella commissione rogatoria, in quanto verosimilmente coinvolte nel meccanismo corruttivo messo in atto allo scopo di versare tangenti ai dirigenti di allora di D.

### **E. 3.3.2**

La relazione n. 1 presso la banca E., intestata alla ricorrente, è stata aperta il 2 giugno 2010 ed estinta il 16 giugno 2015 (v. MPC1\_20160919\_007\_0002\_F, MPC1\_20160919\_007\_0068\_F). Avente diritto economico sono stati: all'inizio, G. NV; dal 9 gennaio 2012, J., R. e L. (v. MPC1\_20160919\_001\_0011\_F, MPC1\_20160919\_001\_0015\_F, MPC1\_20160919\_001\_0016\_F, MPC1\_20160919\_001\_0017\_F); dal 15 dicembre 2014, S., T., J. e L. e G. NV (v. MPC1\_20160919\_001\_0018\_F - MPC1\_20160919\_001\_0022\_F). Beneficiaria di una procura di visione risultava inoltre H. SA (v. MPC1\_20160919\_001\_0009\_F). Secondo quanto indicato in un documento allegato al profilo cliente, la ricorrente fa parte del gruppo C. S.p.A. ed è interamente detenuta da G. NV (v. MPC1\_20160919\_001\_00108\_F), società che possiede e controlla il gruppo imprenditoriale C. S.p.A. e che è controllata interamente da AA. SA, finanziaria della famiglia di J. (v. MPC1\_20160919\_001\_00113\_F - MPC1\_20160919\_001\_00114\_F). Dall'esame della documentazione litigiosa emergono operazioni potenzialmente connesse con la fattispecie descritta in rogatoria. La relazione della ricorrente ha alimentato con un importo complessivo di USD 200'000.-- un conto bancario presso la banca F., Ginevra, intestato a BB. Inc., e con USD 73'059.-- un conto presso la banca F., intestato a Q. SA (v. MPC1\_20160919\_007\_0425\_F, MPC1\_20160919\_007\_0887\_F, MPC1\_20160919\_007\_0902\_F, MPC1\_20160919\_007\_0907\_F). Da rilevare che tali operazioni hanno avuto luogo nel periodo in cui sarebbero stati commessi i reati di corruzione identificati nel procedimento italiano, ovvero a partire dal 2010. Menzionate in rogatoria, dette società sarebbero verosimilmente state utilizzate per veicolare gli importi che sarebbero stati successivamente destinati a operazioni con finalità corruttiva.

- 10 -

### **E. 3.4**

In conclusione, sospettando l'autorità estera l'utilizzo da parte degli indagati dei conti di cui sopra a fini corruttivi, la documentazione oggetto delle decisioni di chiusura impugnate può senz'altro risultare utile per l'inchiesta estera. Vista la natura dei reati perseguiti all'estero, tutta la documentazione relativa alle relazioni coinvolte è necessaria per ricostruire con la massima precisione i flussi di denaro intervenuti. L'interesse alla "privacy" delle persone toccate dalle misure chiaramente non può prevalere, nelle descritte circostanze, sulle necessità di indagine e sull'obbligo della Svizzera di accordare l'assistenza più ampia possibile (art. 1 cpv. 1 CEAG; sentenza del Tribunale federale 1A.182/2006 del 9 agosto 2007, consid. 3.3), per cui la richiesta di circoscrivere la trasmissione alla documentazione d'apertura dei conti nonché a quella riferita ai bonifici individuati dal MPC alle pag. 6-7 (relazione banca F.) risp. 7 (banca E.) delle decisioni impugnate non può essere accolta. Il diritto alla riservatezza del cliente non prevale manifestamente sugli interessi degli

inquirenti italiani, per cui il principio della proporzionalità non è stato disatteso neppure da questo punto di vista.

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.

#### **E. 4**

In definitiva, le decisioni impugnate vanno integralmente confermate e il gravame respinto.

#### **E. 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. 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 fr. 5'000.--; essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato.

- 11 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.