

BStGer RR.2018.186 vom 25. September 2018

Bundesstrafgericht, 2018-09-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.186

FR: TPF RR.2018.186 du 25 septembre 2018

IT: TPF RR.2018.186 del 25 settembre 2018

Regeste

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale al Brasile. Consegna di mezzi di prova (art. 74 AIMP).

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 giudica i gravami in materia di assistenza giudiziaria internazionale.

E. 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; 136 IV 82 consid. 3.1; 135 IV 212 consid. 2.3). 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, 2015, n. 1 e segg. ad art. 12 AIMP), di cui al precedente considerando.

E. 1.4

Interposti tempestivamente contro le decisioni di chiusura del 28 maggio 2018, i ricorsi sono ricevibili sotto il profilo degli art. 25 cpv. 1, 80e cpv. 1 e 80k AIMP. Titolare delle relazioni bancarie oggetto delle decisioni impugnate, A. Corp., società panamense disciolta ma non liquidata (v. sentenza del Tribunale penale federale RR.2012.160 del 10 ottobre 2012 consid. 1.3.2), è legittimata a ricorrere, contrariamente a B., il quale risulta essere avente diritto economico delle stesse (v. 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).

- 5 -

E. 2

I ricorrenti hanno postulato la riunione di tutte le procedure concernenti i ricorsi di cui sopra (v. Fatti lett. E).

Ora, nella misura in cui essi sono entrambi patrocinati dal medesimo avvocato e i ricorsi, dal contenuto sostanzialmente identico, concernono un medesimo contesto giuridico e fattuale, per motivi di economia processuale si giustifica di procedere alla congiunzione delle cause in questione e di pronunciare un unico giudizio (in questo ambito v. DTF 126 V 283 consid. 1; sentenza del Tribunale federale 1C_89-93/2012 del 9 febbraio 2012 consid. 1; BOVAY, Procédure administrative, 2a ediz. 2015, pag. 606; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3a ediz. 2013, n. 927).

E. 2.6

milioni di USD nel 2012 e dalla società P. Ltd per circa 6.5 milioni di USD tra il 2012 e il 2013. Alla luce di quanto precede, l'utilità potenziale della documentazione bancaria oggetto delle decisioni impugnate è evidente. Da respingere è altresì la censura secondo cui il MPC avrebbe trasmesso a torto la documentazione relativa a conti non menzionati in rogatoria, nella misura in cui sugli stessi sono giunti valori patrimoniali provenienti dal conto n. 1 intestato alla ricorrente presso la banca H.

- 10 -

Spetterà comunque al giudice estero del merito valutare se dalla documentazione richiesta emerge in concreto una connessione penalmente rilevante fra i fatti oggetto della procedura penale brasiliana e detta documentazione. Alla luce della domanda rogatoria risulta che tutta la documentazione litigiosa è potenzialmente utile per l'inchiesta, motivo per cui la sua trasmissione rispetta il principio della proporzionalità.

E. 3

La ricorrente legittimata a ricorrere sostiene innanzitutto che il MPC, non considerandola capace di agire in giustizia in quanto ritenuta società disciolta e, a torto, liquidata, non le avrebbe concesso l'accesso agli atti, ciò che costituirebbe una violazione del diritto di essere sentito.

E. 3.1

Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. contempla la facoltà per l'interessato, tra l'altro, di prendere conoscenza del fascicolo processuale, di esprimersi sugli elementi pertinenti prima che una decisione relativa alla sua situazione giuridica sia resa, di presentare prove pertinenti, di ottenere che sia dato seguito alle sue offerte di prove pertinenti, di partecipare all'assunzione delle prove essenziali o, perlomeno, di esprimersi sul loro risultato allorquando ciò può avere un influsso sulla decisione che verrà resa (DTF 124 II 132 consid. 2b e riferimenti citati). Secondo la giurisprudenza, l'autorità di esecuzione, dopo aver concesso al detentore della documentazione la possibilità di addurre i motivi che si opporrebbero alla trasmissione di determinati atti e la facoltà di partecipare alla necessaria cernita, ha l'obbligo di motivare accuratamente la decisione di chiusura (DTF 130 II 14 consid. 4.4 pag. 18). Essa non potrebbe infatti ordinare in modo acritico e

indeterminato la trasmissione dei documenti, delegandone tout court la selezione agli inquirenti esteri (DTF 127 II 151 con- sid. 4c/aa pag. 155; 122 II 367 consid. 2c; 112 Ib 576 consid. 14a pag. 604). Questo compito spetta all'autorità svizzera d'esecuzione che, in assenza di un eventuale consenso all'esecuzione semplificata (art. 80c AIMP), prima di emanare una decisione di chiusura, deve impartire alle persone toccate giusta gli art. 80h lett. b AIMP e 9a OAIMP un termine per addurre riguardo ad ogni singolo documento gli argomenti che secondo loro si opporrebbero alla consegna. Questo affinché esse possano esercitare in maniera concreta ed effettiva il loro diritto di essere sentite (v. art. 30 cpv. 1 PA richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP), secondo modalità di collaborazione comunque rispettose del principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.; KRAUSKOPF/EMMENEGGER, Praxiskommentar VwVG, 2a ediz. 2016, n. 54 ad art. 12). La cernita deve aver luogo anche qualora l'interessato rinunci ad esprimersi (DTF 130 II 14 consid. 4.3 e 4.4; 126

- 6 -

II 258 consid. 9b/aa pag. 262; cfr. anche DTF 127 II 151 consid. 4c/aa; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4a ediz. 2014, n. 484, 724-725; DE PREUX, L'entraide internationale en matière pénale et la lutte contre le blanchiment d'argent, SJZ 104/2008, n. 2 pag. 34).

E. 3.2

Il diritto di essere sentito viene concretizzato nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale agli art. 29 e segg. PA richiamato l'art. 12 cpv. 1 AIMP (ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). Esso è di natura formale (DTF 126 I 19 con- sid. 2d/bb pag. 24; 125 I 113 consid. 3; ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, tesi di laurea 2000, pag. 449 con rinvii). Una violazione di questo diritto fondamentale 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 una autorità di ricorso, la quale, come nella fattispecie la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità d'esecuzione stessa (v. DTF 124 II 132 consid. 2d; sentenze del Tribunale federale 1C_525/2008 e 1C_526/2008 del 28 novembre 2008 consid. 1.3 nonché 1A.54/2004 del 30 aprile 2004; TPF 2008 172 consid. 2.3; ZIMMERMANN, op. cit., n. 472). Anche in presenza di una violazione grave del diritto di essere sentito, il Tribunale federale ha già ritenuto ammissibile prescindere da un rinvio all'autorità inferiore allorché questo costituirebbe una mera formalità, provocando un ritardo inutile nella procedura, incompatibile con l'interesse della parte interessata ad un'evasione celere della sua causa (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). La riparazione del vizio deve tuttavia, segnatamente in presenza di violazioni particolarmente gravi, rimanere l'eccezione, non fosse altro perché la concessione successiva del diritto di essere sentito costituisce sovente solo un surrogato imperfetto dell'omessa audizione preventiva. La possibilità della sanatoria, che tiene conto della necessità di un'esecuzione celere della domanda rogatoria giusta l'art. 17a AIMP e dell'economia procedurale, non deve inoltre essere interpretata dall'autorità d'esecuzione come un invito a violare i diritti processuali della persona toccata (sentenza del Tribunale federale 1C_560/2011 del 20 dicembre 2011 consid. 2.2). Una riparazione entra in linea di considerazione solo se la persona interessata non abbia a subire

pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga attraverso una violazione del diritto di essere sentito ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto procedendo in modo corretto (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1).

- 7 -

E. 3.3

In concreto, questa Corte rileva che vi sono diversi elementi che hanno indotto il MPC a credere che la società ricorrente fosse disciolta e liquidata. Innanzitutto, quest'ultima, pur essendo cosciente di essere (solo) disciolta, non ha mai preteso di non essere liquidata e di poter così avere la capacità di agire giuridicamente conformemente al diritto panamense (v. sentenza RR.2012.160 consid. 1.3.2). Anzi, essa non ha reagito dinanzi agli scritti mediante i quali il MPC le chiedeva di produrre la documentazione attestante la liquidazione della società. In un suo scritto del 9 marzo 2018 al MPC, la ricorrente afferma chiaramente, tramite i suoi legali, di non poter rappresentare una società estinta. Per tacere del fatto che la procura da essa rilasciata e presentata dinanzi al MPC, e anche a questa Corte, indica che la società è "extinguished". Tutto quanto precede ha indotto il MPC a credere che la ricorrente fosse disciolta e liquidata, ciò che ha portato al diniego d'accesso agli atti della procedura rogatoria. Essendo tale diniego da ricondurre essenzialmente al comportamento della ricorrente, la censura in questo ambito va dunque respinta.

Si rileva comunque che nella sua risposta del 20 luglio 2018 il MPC afferma che tutta la documentazione concernente la società ricorrente è in possesso della stessa (in quanto da lei prodotta alle banche). Si tratterebbe infatti unicamente della documentazione bancaria, della commissione rogatoria e delle decisioni impugnate, ragione per cui la richiesta sarebbe obsoleta (v. RR.2018.186+187 act. 8, pag. 3; RR.2018.188+189 act. 8, pag. 3; RR.2018.190+191 act. 8, pag. 3). Ad ogni modo, essendo la documentazione oggetto delle decisioni impugnate stata prodotta nell'ambito delle presenti procedure e avendo la ricorrente avuto la possibilità di esprimersi al riguardo, un'eventuale violazione del diritto di essere sentito della ricorrente sarebbe stata comunque sanata dal presente procedimento di ricorso dinanzi ad un'autorità dotata di un pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (v. DTF 124 II 132 consid. 2d), quale il Tribunale penale federale in questo genere di cause (v. TPF 2007 57 consid. 3.2).

E. 4

L'insorgente sostiene che il MPC, con le decisioni impugnate, avrebbe ordinato la trasmissione di documentazione non richiesta dalle autorità estere, le quali nella propria rogatoria avrebbero richiesto solo quella concernente la relazione n. 1 presso la banca H. Essa afferma che "quanto fornito dal MPC supera di gran lunga non solamente quanto richiesto dalla stessa autorità brasiliana rogante, scivolando così in una potenziale illegale trasmissione spontanea di dati, ma comporta pure una violazione del principio della proporzionalità. Si ritiene infatti che la documentazione allegata non sia oggettivamente necessaria o utile alla procedura pendente in Brasile" (RR.2018.186+187, act. 1 pag. 10). Essa aggiunge inoltre che, allo stadio attuale del procedimento in corso nello Stato rogante, la richiesta di assistenza giudiziaria sarebbe tardiva, in quanto il Ministero pubblico brasiliano deve presentare fatti e prove prima di promuovere l'accusa.

- 8 -

E. 4.1

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). 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 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; TPF 2010 73 consid. 7.1).

Il principio della proporzionalità impedisce all'autorità rogata di agire "ultra petita", ovvero di andare oltre i provvedimenti postulati dall'autorità richiedente, concedendo allo Stato rogante un'assistenza maggiore di quella richiesta (cosiddetto "Übermassverbot", DTF 116 Ib 96 consid. 5b; 115 Ib 186 consid. 4; 115 Ib 373 consid. 7). Secondo la giurisprudenza questo non impedisce tuttavia di interpretare la commissione rogatoria nel senso che ragionevolmente le si può attribuire, se del caso in maniera ampia, sempreché tutte le condizioni per concedere l'assistenza siano comunque adempiute; si evita così che lo Stato estero sia costretto a presentare domande complementari (DTF 121 II 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 1A.258/2006 del 16 febbraio 2007 consid. 2.3), creando il rischio di passaggi a vuoto in contrasto con l'obbligo di celerità giusta

- 9 -

l'art. 17a AIMP. Alle predette condizioni possono quindi essere trasmessi delle informazioni e dei documenti non espressamente menzionati nella domanda di assistenza (TPF 2009 161 consid. 5.2; sentenze del Tribunale penale federale RR.2010.39 del 28 aprile 2010 consid. 5.1, e RR.2010.8 del 16 aprile 2010 consid. 2.2) ed incombe alla persona toccata dalla misura dimostrare in maniera chiara e precisa perché i documenti e le informazioni in questione vanno oltre il senso che si può ragionevolmente attribuire alla

domanda rogatoriale, rispettivamente non presentano nessun interesse per la procedura estera.

E. 4.2

In concreto, il MPC rileva come dalle indagini brasiliane risulti che rispetto al totale dei valori percepiti dalla società C. Ltda, solo BRL 54'754'169.89 sarebbero stati pagati ai fornitori dei macchinari agricoli (K. e L.), mentre la somma di BRL 84'127'701.42 sarebbe stata pagata, a titolo di commissioni e prestazioni di servizi, che apparirebbero non giustificati, a favore di società riconducibili a M., N., G. e B. Gli indagati avrebbero quindi ottenuto notevoli somme di denaro a titolo di commissioni per servizi non realizzati, causando danni all'impresa statale venezuelana, mediante una frode consistente nella sopravvalutazione del valore dei macchinari agricoli esportati dalla C. Ltda. Secondo quanto riportato dalle autorità brasiliane, una parte del denaro ricevuto dalla C. Ltda sarebbe rimasto in Brasile nella disponibilità della famiglia di M. (proprietaria della C. Ltda), di N. (ex socio della C. Ltda) e di B. (proprietario della D. Ltda), mentre un'altra parte del denaro sarebbe stata trasferita su relazioni bancarie situate in Svizzera e negli Stati Uniti, appartenenti a società domiciliate in paradisi fiscali (Panama e Isole Vergini Britanniche). Dalle indagini risulta inoltre che C. Ltda avrebbe versato, senza apparente giustificazione, BRL 11'152'148.08 sul conto n. 1 presso la banca H. intestato a A. Corp. Dall'analisi della documentazione bancaria concernente le relazioni della ricorrente – che, si ribadisce, è indagata nell'inchiesta estera (v. RR.2018.186+187, allegato 7, atti MPC) – emergono operazioni connesse con la fattispecie descritta in rogatoria. La relazione n. 2 intestata alla ricorrente presso la banca D. (ora in liquidazione) è stata accesa nel maggio 2013 e trasferita alla banca J. nel febbraio 2016. La relazione è stata estinta nell'ottobre 2016. Avente diritto economico dei beni ivi depositati era B., anch'egli indagato all'estero. La relazione presso la banca I. è stata alimentata nel 2013 per circa 3.7 milioni di USD dalla relazione n. 1 intestata alla ricorrente presso la banca H. Quest'ultima relazione è stata alimentata dalla società C. Ltda per circa 8 milioni di USD tra il 2012 e il 2013, dalla società O. per circa

E. 4.3

Inoltre, avendo il MPC ordinato, mediante decisioni di chiusura, l'inoltro della documentazione in parola nell'ambito di una procedura rogatoriale, non si vede come ciò possa costituire un'inammissibile trasmissione spontanea di mezzi di prova ai sensi dell'art. 67a AIMP. La censura va quindi respinta.

E. 4.4

Non tocca del resto all'autorità d'esecuzione conoscere la procedura estera per sapere sino a quando l'autorità di perseguimento estera può presentare mezzi di prova al giudice del merito. In concreto, l'autorità rogante non ha ritirato la propria rogatoria, per cui vi è da concludere ch'essa continui a necessitare di quanto richiesto. Anche tale censura va pertanto disattesa.

E. 5

In definitiva, le decisioni impugnate vanno integralmente confermate e i gravami respinti, nella misura della loro ammissibilità.

E. 6

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.– (fr. 3'000.– per ogni gravame). Essa è coperta dagli anticipi delle spese già versati, i quali, contrariamente a quanto postulato dai ricorrenti, sono stati fissati in applicazione dell'art. 63 cpv. 4 PA, tenendo certo in considerazione le sinergie dovute alla congiunzione delle cause (v. supra consid. 2), ma non nei termini della massiccia riduzione prospettata dai ricorrenti stessi (v. Fatti lett. E).

- 11 -

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