

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numero dell'incarto: RR.2020.121-122

Sentenza del 18 agosto 2020

Corte dei reclami penali

Composizione

Giudici penali federali
Roy Garré, Presidente,
Giorgio Bomio-Giovanascini e Stephan Blättler,
Cancelliere Giampiero Vacalli

Parti

A. LTD,
B.,

entrambi rappresentati dall'avv. Ema Bolomey,

Ricorrenti

contro

MINISTERO PUBBLICO DELLA CONFEDERAZIONE,

Controparte

Oggetto

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale al
Brasile

Sequestro di valori (art. 80e cpv. 2 lett. a AIMP)

Fatti:

- A.** Il 21 gennaio 2020 il Ministério Público Federal, Procuradoria-Geral da República del Brasile ha presentato alla Svizzera una domanda di assistenza giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale a carico di B. per i reati di riciclaggio di denaro (art. 1 della legge n. 9.613/98) e corruzione attiva (art. 333 Codice penale brasiliano, in seguito: CP/BR). In sostanza l'indagato ha concluso con il Ministero pubblico federale brasiliano un accordo di collaborazione (*acordo de colaboração premiada*), omologato dal Supremo Tribunal Federal, la cui clausola 4, cpv. IV prevede, in particolare, la confisca di tutti i valori patrimoniali ricevuti da B. all'estero in provenienza dal settore Operações Estruturadas del Gruppo C. Nel rispetto di questo accordo, B. ha sottoscritto una dichiarazione con la quale, fra l'altro, rinunciava a tutti i beni da lui detenuti per il tramite della società A. Ltd e si impegnava a sottoscrivere i documenti necessari al loro trasferimento in favore dell'autorità penale brasiliana.

Con la sua domanda, l'autorità rogante ha chiesto il trasferimento a fini di confisca dell'importo di USD 10'321'773.--, depositato sulla relazione bancaria n. 1 presso banca D. intestata alla società A. Ltd (v. act. 1.2).

- B.** Con decisione del 29 aprile 2020, il Ministero pubblico della Confederazione (in seguito: MPC), cui l'Ufficio federale di giustizia (in seguito: UFG) ha delegato l'esecuzione della rogatoria, è entrato nel merito della domanda presentata dall'autorità brasiliana (v. act. 1.3).
- C.** Mediante decisione dello stesso giorno, il MPC ha disposto il sequestro immediato di tutti i valori patrimoniali depositati sulla relazione n. 1 presso la banca D. intestata alla società A. Ltd (v. act. 1.1).
- D.** L'11 maggio 2020 la società A. Ltd e B. hanno interposto ricorso avverso la predetta decisione di sequestro dinanzi alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, postulandone l'annullamento ed il conseguente dissequestro dei valori litigiosi. I ricorrenti domandano inoltre che non vengano poste a loro carico le spese procedurali e richiedono un'indennità per i costi della presente procedura (v. act. 1).
- E.** Con scritto del 15 giugno 2020, i ricorrenti hanno comunicato a questa Corte che la società A. Ltd è stata radiata dal registro di commercio delle Isole Vergini Britanniche (in seguito: BVI) per non aver pagato le spese amministrative legate

all'iscrizione. Essi hanno comunque precisato di aver subito intrapreso la procedura per il reinserimento della società nel registro (v. act. 7).

- F. Con osservazioni del 26 e 29 giugno 2020, il MPC rispettivamente l'UFG hanno postulato la reiezione del gravame (v. act 11 e 12).
- G. Con replica del 27 luglio 2020, trasmessa al MPC e all'UFG per conoscenza (v. act. 18), i ricorrenti hanno confermato le proprie conclusioni ricorsuali (v. act. 17).

Le ulteriori argomentazioni delle parti saranno riprese, per quanto necessario, nei considerandi in diritto.

Diritto:

- 1.
 - 1.1 La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale giudica i ricorsi contro le decisioni di prima istanza delle autorità cantonali o federali in materia di assistenza giudiziaria internazionale, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 25 cpv. 1 legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale [AIMP; RS 351.1] del 20 marzo 1981, unitamente ad art. 37 cpv. 2 lett. a legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione [LOAP; RS 173.71] del 19 marzo 2010).
 - 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 sull'assistenza in materia penale, 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 Il ricorso è stato tempestivamente interposto contro una decisione di blocco di conti bancari dell'autorità federale d'esecuzione (v. art. 80k AIMP). Le decisioni

incidentali anteriori alla decisione di chiusura possono essere impugnate separatamente se causano un pregiudizio immediato e irreparabile mediante il sequestro di beni e valori oppure la presenza di persone che partecipano al processo (art. 80e cpv. 2 AIMP).

- 1.4** La ricevibilità del gravame presuppone tuttavia anche la legittimazione a ricorrere degli insorgenti giusta l'art. 80h AIMP. In base a quest'ultima disposizione, oltre all'UFG (art. 80h lett. a AIMP), 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 (art. 80h lett. b AIMP; v. anche l'art. 21 cpv. 3 AIMP per quanto concerne le persone contro cui è diretto il procedimento penale all'estero). Il concetto di persona toccata ai sensi dei predetti articoli di legge trova concretizzazione sia nella giurisprudenza che all'art. 9a OAIMP. 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 137 IV 134 consid. 5.2.1; 123 II 161 consid. 1 d/aa). Più concretamente, nel caso del blocco di un conto è considerato personalmente e direttamente toccato il titolare del conto (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 6.1, con rinvii, e 118 Ib 547 consid. 1d). In via giurisprudenziale è stato altresì precisato che gli interessati toccati solo in maniera indiretta, come ad esempio il mero avente diritto economico di un conto bancario, non possono impugnare tali provvedimenti (DTF 137 IV 134 consid. 5.2.1 e 122 II 130 consid. 2b e rinvii).
- 1.4.1** In qualità di mero avente diritto economico della relazione n. 1 B, non dispone della legittimazione ricorsuale.
- 1.4.2** Per quanto concerne la società A. Ltd, essa è invece titolare della relazione bancaria in questione e sarebbe di per sé legittimata a ricorrere. Tuttavia, considerata la sua radiazione dal registro di commercio delle BVI, emerge la questione di sapere se la società abbia la necessaria capacità di essere parte nella procedura.
- 1.4.3** Durante la procedura di ricorso sono ammessi come parti unicamente coloro che hanno la capacità processuale al momento dell'inoltro del gravame (decisione del Tribunale amministrativo federale A-5410/2012 del 28 maggio 2013 consid. 2 con rinvii). La capacità di essere parte in un procedimento è la capacità di una persona di svolgere un ruolo attivo o passivo nei procedimenti. Il concetto non è espressamente regolato né dalle disposizioni della legge sull'assistenza giudiziaria né dalla PA, applicabile grazie al rinvio di cui all'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP. Generalmente, è riconosciuto che questo concetto debba essere esaminato alla luce delle pertinenti norme di diritto civile (HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler (curatori), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2a ediz. 2019, n. 5 ad art. 48 PA).

Il presente procedimento ha indubbiamente un carattere internazionale poiché coinvolge, da un lato, una società costituita secondo il diritto delle BVI e, dall'altro, le autorità svizzere competenti per l'assistenza giudiziaria, ossia l'UFG e, su delega, il MPC. Come visto in precedenza, la capacità di essere parte in un procedimento è una questione da esaminare sotto il profilo del diritto civile. In assenza di un pertinente trattato internazionale, l'esame dovrà essere effettuato in conformità alle norme della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP, RS 291; v. DTF 135 III 614 consid. 4.1.1; decisione del Tribunale penale federale RR.2009.89 del 3 dicembre 2009 consid. 2.1). Per quanto concerne la legge applicabile, l'art. 154 cpv. 1 LDIP prevede che le società sono regolate dal diritto dello Stato giusta il quale sono organizzate, se ne adempiono le prescrizioni in materia di pubblicità o registrazione. Dall'incarto risulta che la società A. Ltd è stata all'origine costituita e organizzata secondo i requisiti della legge delle BVI (v. act. 5.4). Pertanto, quest'ultimo diritto sarà applicabile nel caso concreto (v. più ampiamente KREN KOSTKIEWICZ, *Schweizerisches Internationales Privatrecht*, 2a ediz. 2018, pag. 739 e segg.). Oltre alla norma di cui sopra, l'art. 155 LDIP prevede che il diritto applicabile alla società ne determina, tra l'altro, la natura giuridica, la costituzione e lo scioglimento, la capacità giuridica e la capacità di agire e ancora la rappresentanza delle persone che agiscono per la società in virtù della sua organizzazione.

Concretamente si tratta di determinare se la persona che ha firmato la procura era in grado di rappresentare la società A. Ltd validamente e se secondo il diritto applicabile delle BVI la società aveva la capacità di agire al momento della presentazione del ricorso.

1.4.4 Firmatario della procura è B., il quale, in veste di direttore della società, è autorizzato a rappresentarla (v. act. 5.3).

1.4.5 Sulla base di quanto comunicato dalla società A. Ltd (v. Fatti E.), la stessa sarebbe stata radiata dal registro di commercio delle BVI per non aver pagato le spese amministrative relative all'iscrizione in base all'art. 213 cpv. 1 lett. c del BVI Business Companies Act. Secondo l'art. 217 della stessa legge sarebbe tuttavia possibile il ripristino dell'iscrizione mediante una domanda idonea e il pagamento di una tassa.

Ora, nella misura in cui il ricorrente sostiene di aver avviato la procedura per reintrodurre la società nel registro, la sua capacità di agire è data alla condizione che la società venga reinserita con effetto retroattivo perlomeno fino al momento dell'inoltro del ricorso. In concreto la questione può comunque rimanere indecisa poiché il ricorso è da dichiarare inammissibile per i seguenti motivi.

- 2.** La ricorrente censura innanzitutto la violazione degli art. 63 cpv. 1 AIMP e 24 del Trattato svizzero-brasiliano. Essa sostiene che all'estero non vi sia nessun procedimento penale pendente a suo carico in relazione al conto oggetto della decisione di sequestro, né vi sarebbe alcuna procedura investigativa nei confronti di B., per questo motivo l'autorità rogata non sarebbe potuta entrare nel merito della domanda di assistenza e ordinare il sequestro dei suoi valori patrimoniali. La rogatoria si baserebbe poi sull'art. 333 CP/BR per la richiesta di sequestro, infrazione per la quale la ricorrente non sarebbe indagata. Il contratto firmato da B. non avrebbe inoltre carattere definitivo, a causa di punti poco chiari esso sarebbe infatti oggetto di un ricorso in Brasile. L'insorgente censura infine la violazione degli art. 74a AIMP e 12 cpv. 1 del Trattato svizzero-brasiliano. A suo dire, conformemente al diritto brasiliano, il sequestro può avvenire unicamente sulla base di una condanna penale, rispettivamente di un giudizio definitivo ed esecutivo di un'autorità penale, che nel caso concreto mancherebbe.
- 2.1** In base alla giurisprudenza, nel caso di ricorsi rivolti contro decisioni incidentali ai sensi dell'art. 80e cpv. 2 AIMP (v. *supra* consid. 1.3), spetta al ricorrente indicare, nel proprio atto ricorsuale, in che cosa consiste l'allegato pregiudizio e dimostrare che questo non potrebbe essere sanato mediante un giudizio che annulli, se del caso, la susseguente decisione di chiusura (DTF 130 II 329 consid. 2; 128 II 353 consid. 3 e rinvii). Per quanto riguarda il pregiudizio da prendere in considerazione, in particolare nel caso di sequestro di beni e valori, può trattarsi dell'impossibilità di adempiere delle obbligazioni contrattuali scadute (pagamento di stipendi, interessi, imposte, pretese esigibili, ecc.), del fatto di essere esposto a procedure di esecuzione o di fallimento, oppure alla revoca di un'autorizzazione amministrativa, o ancora dell'impossibilità di concludere affari vicini al loro sbocco. Il solo fatto di dover far fronte a delle spese correnti non è sufficiente, in linea di massima, a rendere verosimile un pregiudizio immediato e irreparabile ai sensi della predetta disposizione (DTF 130 II 329 consid. 2 pag. 332; decisione del Tribunale penale federale RR.2007.43 del 16 maggio 2007 consid. 2.2 e rinvii).
- 2.2** In concreto, occorre rilevare che la ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione che permetta di chiarire la sua situazione finanziaria, per cui a queste condizioni risulta impossibile per questa Corte valutare l'effettiva esistenza di un pregiudizio immediato ed irreparabile. In altre parole, l'insorgente non ha dimostrato di non disporre di altri mezzi per far fronte ai suoi impegni. Di fronte ad un quadro finanziario così lacunoso e poco trasparente non basta affermare che "*l'ensemble des avoirs du Recourant font l'objet de décisions de séquestre et qu'il ne dispose donc plus de ses biens*" (v. act. 1 pag. 2). Si tratta di generiche affermazioni la cui veridicità può essere verificata soltanto mettendo a disposizione della Corte i necessari elementi probatori per fare chiarezza sull'esistenza di un effettivo pregiudizio ai sensi della giurisprudenza sopraccitata.

Non fa da ostacolo a questa conclusione nemmeno il fatto che l'accordo concluso da B. sia al momento contestato in Brasile con la possibile conseguenza che i valori sequestrati risultino in seguito sproporzionati rispetto ad un'ipotetica decisione esecutiva futura, censura prematura a questo stadio del procedimento. Anche l'asserito pregiudizio ai danni dell'ex-moglie di B., la quale rivendicherebbe metà degli averi sequestrati, non è rilevante nella presente procedura, poiché la ricorrente non può far valere censure nell'interesse di terzi (v. decisioni del Tribunale penale federale RR.2020.14 dell'11 maggio 2020 consid. 4.2; RR.2014.315 del 5 marzo 2015 consid. 2.2).

- 2.3** Da quanto sopra discende che il ricorso è inammissibile già per la mancanza di un pregiudizio immediato e irreparabile giusta l'art. 80e cpv. 2 lett. a AIMP, il che rende superfluo l'esame delle restanti censure.

- 3.** Le spese seguono la soccombenza (v. art. 63 cpv. 1 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA; RS 172.021] richiamato l'art. 39 cpv. 2 lett. b LOAP). 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 complessivi fr. 4'000.-- a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo delle spese già versato. La cassa del Tribunale penale federale restituirà ai ricorrenti il saldo di fr. 2'000.--.

Per questi motivi, la Corte dei reclami penali pronuncia:

1. Il ricorso è inammissibile.
2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.-- è posta a carico dei ricorrenti in solido. Essa è coperta dall'anticipo delle spese di fr. 6'000.-- già versato. La cassa del Tribunale penale federale restituirà ai ricorrenti il saldo di fr. 2'000.--.

Bellinzona, 19 agosto 2020

In nome della Corte dei reclami penali
del Tribunale penale federale

Il Presidente:

Il Cancelliere:

Comunicazione a:

- Avv. Ema Bolomey
- 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. 2 lett. b LTF).

Le decisioni pregiudiziali e incidentali nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale non sono impugnabili. Rimangono salvi i ricorsi contro le decisioni sulla carcerazione in vista d'estradizione come anche sul sequestro di beni e valori, sempreché esse possano causare un pregiudizio irreparabile, oppure l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (v. art. 93 cpv. 1 e 2 LTF) .