

04.069

**Messaggio  
concernente la modifica delle disposizioni relative  
all'assistenza amministrativa internazionale nella legge  
federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari**

del 10 novembre 2004

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge sulle borse.

Nel contempo, vi proponiamo di togliere di ruolo il seguente intervento parlamentare:

2000 P 00.3272      Assistenza amministrativa in materia di borse  
(S 19.9.2000, Studer)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

10 novembre 2004      In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Joseph Deiss  
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

---

## Compendio

*La disposizione che disciplina l'assistenza amministrativa nella legge sulle borse deve essere sottoposta a revisione. Infatti, l'assistenza amministrativa nei confronti di alcuni Stati è attualmente completamente bloccata e le direttive internazionali determinanti non possono essere rispettate. A causa del carattere restrittivo dell'assistenza amministrativa prevista dalla legge sulle borse, la piazza finanziaria svizzera ha acquisito la fama di piazza finanziaria che rende possibili gli abusi di mercato e che non collabora al perseguimento efficace dei reati borsistici. Per la Svizzera questa situazione comporta svantaggi concorrenziali sul mercato internazionale, dove l'autorizzazione a svolgere un'attività economica dipende da una collaborazione soddisfacente tra le autorità di vigilanza competenti. È pertanto nell'interesse economico della piazza finanziaria svizzera procedere alla revisione della legge.*

*Il presente disegno di revisione si prefigge di colmare le lacune esistenti. Il principio di confidenzialità è ora subordinato alla riserva di prescrizioni estere sulla pubblicità dei procedimenti. Inoltre, d'ora in poi le informazioni trasmesse potranno essere comunicate ad altre istanze senza l'approvazione della Commissione delle banche, ma soltanto allo scopo di attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari (principio di specialità). La trasmissione alle autorità penali per uno scopo diverso rimane tuttavia possibile soltanto se tutte le condizioni per l'assistenza giudiziaria in materia penale sono soddisfatte, compresa quella della doppia punibilità. La procedura del cliente viene mantenuta, ma è resa più stringata e sollecita affinché le informazioni richieste possano essere trasmesse entro sei mesi.*

# Messaggio

## 1 Parte generale

### 1.1 Ordinamento vigente

Secondo il vigente disciplinamento dell'assistenza amministrativa nell'articolo 38 della legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Legge sulle borse, LBVM; RS 954.1), la Commissione federale delle banche (Commissione delle banche) può trasmettere alle autorità estere di vigilanza informazioni e documenti pertinenti non accessibili al pubblico, alle condizioni elencate qui appresso.

- L'autorità che chiede assistenza amministrativa deve essere un'autorità di vigilanza sulle borse e sui commercianti di valori mobiliari (art. 38 cpv. 2 LBVM) che può utilizzare le informazioni ricevute esclusivamente ai fini della vigilanza diretta sulle borse e sul commercio di valori mobiliari (*«principio di specialità»*, art. 38 cpv. 2 lett. a LBVM).
- L'autorità richiedente è vincolata al segreto d'ufficio o al segreto professionale. Di conseguenza, le informazioni trasmesse non devono essere rese pubbliche (*«principio di confidenzialità»*, art. 38 cpv. 2 lett. b LBVM).
- L'autorità richiedente non può trasmettere a terzi le informazioni ricevute senza il consenso della Commissione delle banche. Quest'ultima può rilasciare il suo consenso solo se si tratta di autorità o organi incaricati di compiti di vigilanza. Se le informazioni sono destinate alle autorità penali per il tramite delle autorità di vigilanza estere, la Commissione delle banche deve esaminare se l'assistenza giudiziaria in materia penale non sia esclusa. La Commissione delle banche decide d'intesa con l'Ufficio federale di giustizia (*«principio della lunga mano»*, art. 38 cpv. 2 lett. c LBVM).
- Il principio generale di diritto amministrativo della *proporzionalità* è applicabile anche nell'ambito dell'assistenza amministrativa. La LBVM cita espressamente solo un caso d'applicazione, stabilendo che non è ammessa la trasmissione di informazioni concernenti persone manifestamente non implicate (art. 38 cpv. 3 LBVM).
- Se le informazioni da trasmettere concernono singoli clienti di commercianti di valori mobiliari, la Commissione delle banche svolge una procedura amministrativa formale prima di trasmetterle (*«procedura del cliente»*, art. 38 cpv. 3 LBVM).

## 1.2 Assistenza amministrativa della Commissione delle banche a favore di autorità estere<sup>1</sup>

### 1.2.1 Compiti e procedure delle autorità estere

I compiti delle autorità estere di vigilanza sulle borse e sul commercio di valori mobiliari sono a volte più estesi di quelli che la legge sulle borse attribuisce alla Commissione delle banche. Il Tribunale federale ha riconosciuto che ciò non ostacola l'assistenza amministrativa<sup>2</sup>. I compiti comprendono sostanzialmente i seguenti settori<sup>3</sup>:

- indagini nel settore degli abusi di mercato<sup>4</sup> (reati insider, manipolazione dei corsi, divulgazione di informazioni che inducono in errore ecc.);
- sorveglianza della registrazione, emissione, acquisto e vendita di valori mobiliari, e degli obblighi di pubblicità connessi, nonché degli intermediari finanziari<sup>5</sup>;
- sorveglianza di forme d'investimento collettive<sup>6</sup>;
- sorveglianza dei mercati stessi, delle borse nonché dei sistemi di clearing e di conteggio<sup>7</sup>;
- compiti di protezione dei consumatori<sup>8</sup>.

Le procedure per applicare queste disposizioni variano da Stato a Stato. La britannica Financial Services Authority FSA, per esempio, ha già oggi la competenza d'intraprendere essa medesima azioni amministrative nei confronti di qualsiasi operatore di mercato. In molti altri Stati, per contro, un ruolo essenziale lo rivestono i tribunali penali e (soprattutto nei Paesi anglosassoni) quelli civili presso i quali le autorità di vigilanza sporgono denunce o intentano azioni legali. Le attività delle autorità di vigilanza e delle autorità penali si sovrappongono e lo faranno in maniera ancora più marcata con la direttiva dell'UE sugli abusi di mercato.

- 1 Una panoramica più ampia della prassi della Commissione delle banche è fornita dal rapporto sull'assistenza amministrativa (stato: luglio 2003) nel Bollettino CFB 45, pag. 15 segg.
- 2 DTF del 29.10.1998 in re BAWE/Thyssen (1) 2A.118/1998, consid. 5 b), DTF 125 II 65; DTF del 10.5.2001 in re ASIC / Murrin Murrin, consid. 4 c), 2A. 234/2000, Bollettino CFB 42, pag. 61.
- 3 Una panoramica dei settori è fornita anche dall'articolo 4 del MoU multilaterale della IOSCO; cfr. n. 1.5.
- 4 Nell'UE: direttiva 2003/6/CE relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato) consultabile all'indirizzo: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2003/l\\_096/l\\_09620030412it00160025.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2003/l_096/l_09620030412it00160025.pdf)
- 5 Nell'UE: direttiva 2004/39/CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari, consultabile all'indirizzo: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2004/l\\_145/l\\_14520040430it00010044.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2004/l_145/l_14520040430it00010044.pdf), nonché la direttiva 2003/71/CE relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2001/34/CE, consultabile all'indirizzo: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2003/l\\_345/l\\_34520031231it00640089.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2003/l_345/l_34520031231it00640089.pdf).
- 6 Nell'UE: direttiva 85/611/CEE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) per quanto riguarda gli investimenti degli OICVM.
- 7 Nell'UE: direttiva 2004/39/CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari, consultabile all'indirizzo: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2004/l\\_145/l\\_14520040430it00010044.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2004/l_145/l_14520040430it00010044.pdf)
- 8 Nell'UE: disciplinati fra l'altro dalla direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, consultabile all'indirizzo: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2002/l\\_271/l\\_27120021009it00160024.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2002/l_271/l_27120021009it00160024.pdf).

## 1.2.2

### **Origine delle domande di assistenza amministrativa alla Commissione delle banche**

Se un operatore di mercato effettua transazioni su un mercato estero mediante una banca svizzera o un altro commerciante di valori mobiliari svizzero, è possibile che la competente autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari verifichi queste transazioni. Se una transazione sembra violare i disciplinamenti giuridici esteri in materia di vigilanza sul mercato, l'autorità estera presenta una domanda di assistenza amministrativa alla Commissione delle banche. Oltre a ricostruire la transazione sospetta, le informazioni richieste dovrebbero consentire anche di identificare il mandante e l'avente economicamente diritto.

L'autorità di vigilanza decide di effettuare una verifica in seguito a determinati eventi che destano il sospetto di violazione di un disciplinamento del mercato finanziario. Potrebbe essere il caso di una manipolazione di mercato, di una violazione delle norme in materia di pubblicità, di un reato insider o di un'altra infrazione (cfr. n. 1.2.1). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, per motivare il sospetto iniziale in caso di operazioni insider, è sufficiente che siano stati conclusi affari immediatamente prima della comunicazione di informazioni che potrebbero influire notevolmente sui corsi<sup>9</sup>. Non è necessario che il corso delle azioni interessate abbia registrato una determinata evoluzione al momento dell'acquisto o immediatamente dopo. Non è neppure necessario che al momento di procedere agli accertamenti vi sia più che un sospetto astratto dovuto a un'evoluzione anomala dei corsi. Per poter convalidare questo sospetto, l'autorità necessita di informazioni sui retroscena di una transazione sospetta, in particolare i nomi delle persone coinvolte. Inizialmente è sospettata quindi ogni persona che abbia effettuato una transazione con i suddetti titoli durante il periodo critico.

## 1.2.3

### **Procedura di assistenza amministrativa della Commissione delle banche**

Dopo aver ricevuto la domanda di assistenza amministrativa, la Commissione delle banche raccoglie le informazioni richieste presso la banca o il commerciante di valori mobiliari interessato oppure (raramente) presso terzi, dopo essersi accertata che le condizioni per l'assistenza amministrativa siano adempiute. Se, dopo aver verificato i documenti ricevuti, giunge alla conclusione che le condizioni legali per l'assistenza amministrativa sono soddisfatte, la Commissione esegue una procedura di trasmissione ed emana una decisione, per quanto i clienti interessati non vi rinuncino. Mediante la procedura il cliente viene a conoscenza della verifica dell'autorità estera. Nella decisione viene stabilito quali informazioni possano essere trasmesse, in che misura possano essere utilizzate e con quali restrizioni possano essere eventualmente inoltrate ad altre autorità. Le informazioni comprendono di regola il nome e l'indirizzo del cliente, la data delle transazioni nonché informazioni sull'attribuzione del mandato. Non vengono trasmesse informazioni non direttamente connesse con le transazioni per le quali è stata richiesta l'informazione, come ad esempio altri averi o posizioni di titoli. Inoltre, la Commissione delle banche trasmette regolarmente all'autorità estera un eventuale parere del cliente.

<sup>9</sup> DTF del 15 febbraio 2002 in re HIM Furness (2A.434/2001), consid. 4.3.

I clienti hanno diritti di parte e possono impugnare la decisione della Commissione delle banche mediante ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Finora, i ricorsi hanno sempre avuto effetto sospensivo. L'autorità estera richiedente non ha per contro diritto di parte. Se non vengono presentati ricorsi o questi vengono respinti, la Commissione delle banche trasmette le informazioni. Dopo la trasmissione delle informazioni, l'autorità estera svolge una procedura interna e non pubblica per distinguere i casi che presentano ulteriori elementi sospetti. Solo in questi casi utilizza le informazioni e avvia eventualmente una procedura contro le persone interessate. Se ritiene che vi siano elementi sospetti che rendono necessaria una comunicazione delle informazioni alle autorità penali o ad altre autorità, essa chiede alla Commissione delle banche l'autorizzazione per trasmetterle. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, la Commissione deve emanare una decisione in una procedura formale che accordi agli interessati diritti di parte e di ricorso concedendo così ancora una volta la possibilità di impugnare la decisione direttamente davanti al Tribunale federale<sup>10</sup>. Anche in questa procedura di comunicazione, i clienti interessati possono tuttavia rinunciare all'emanazione di una decisione.

#### **1.2.4 Numero delle domande di assistenza amministrativa da parte di autorità estere**

L'articolo 38 LBVM è entrato in vigore nel febbraio 1997. A partire da quella data e fino al mese di giugno 2004, la Commissione delle banche ha ricevuto 373 domande di assistenza amministrativa<sup>11</sup>. Il numero di domande presentate ogni anno è in crescita. Le domande riguardavano oltre 950 relazioni bancarie, alcune delle quali concernevano più clienti. Fino al mese di giugno 2004, la Commissione delle banche ha ordinato in 160 casi la trasmissione di informazioni mediante decisione formale. Tra queste decisioni, 84 sono state impugunate mediante ricorso al Tribunale federale. Quest'ultimo ha respinto 62 ricorsi, riducendo tuttavia in alcuni di questi casi la portata dell'assistenza amministrativa prevista dalla Commissione, e ne ha accolti 20. In alcuni casi, ha incaricato la Commissione delle banche di ottenere maggiori garanzie presso le autorità estere. Finora, 31 autorità estere di vigilanza di 25 Stati hanno chiesto assistenza amministrativa alla Commissione delle banche.

#### **1.2.5 Durata media della procedura**

Se non deve emanare decisioni nella procedura del cliente (cfr. n. 1.2.3), la Commissione delle banche può evadere la maggior parte delle domande di assistenza amministrativa in tre o quattro mesi. Se, invece, il cliente esige una decisione, le procedure fino alla sentenza del Tribunale federale durano normalmente tra i 9 e i 12 mesi. In alcuni casi possono durare fino a tre anni, soprattutto nel caso in cui occorra svolgere una procedura di comunicazione delle informazioni.

<sup>10</sup> DTF del 29 ottobre 1998 in re BAWe/Thyssen (1), (2A.118/1998), consid. 10 b, DTF 125 II 65.

<sup>11</sup> Cfr. Bollettino CFB 45, pag. 24 seg.

## **1.3 Assistenza amministrativa di autorità di vigilanza estere a favore della Commissione delle banche**

### **1.3.1 Procedure d'inchiesta della Commissione delle banche**

Nel quadro della vigilanza sul mercato la Commissione delle banche esamina transazioni effettuate sul mercato finanziario svizzero<sup>12</sup>. I servizi di sorveglianza della SWX Swiss Exchange e dell'Eurex AG comunicano alla Commissione delle banche, in virtù dell'articolo 6 LBVM, possibili abusi di mercato presso le due borse svizzere. Oltre alla Commissione delle banche, ne vengono parzialmente informate anche le autorità penali cantonali coinvolte. La Commissione delle banche coordina successivamente le inchieste preliminari e le procedure avviate con le autorità penali cantonali, soprattutto con il Cantone di Zurigo. Le due autorità sono tenute all'assistenza giudiziaria reciproca conformemente all'articolo 35 capoverso 6 LBVM. Inoltre, se viene a conoscenza di reati, la Commissione delle banche è tenuta a informarne le autorità penali competenti.

Secondo il diritto vigente, la Commissione delle banche non può ordinare misure di diritto amministrativo nei confronti di persone che non sono soggette alla sua vigilanza. Se vi è il sospetto che una simile persona abbia commesso un reato legato alla borsa, la Commissione delle banche, eventualmente dopo aver proceduto a inchieste preliminari, ne dà avviso all'autorità penale competente.

Dietro a determinate transazioni esaminate dalla Commissione delle banche si trovano stranieri economicamente legittimati. Se in un simile caso nutre il sospetto che possa esservi una violazione della legislazione svizzera, la Commissione delle banche presenta una domanda di assistenza amministrativa all'autorità di vigilanza del Paese a partire dal quale è stata effettuata la transazione in questione. Le indicazioni trasmesse dall'autorità estera di vigilanza sono di norma rese pubbliche a condizione che vengano utilizzate esclusivamente ai fini della vigilanza diretta sulle borse e il commercio di valori mobiliari.

### **1.3.2 Numero delle domande di assistenza amministrativa presentate dalla Commissione delle banche**

Dal settembre 1999 al giugno 2004, nel quadro di proprie procedure di vigilanza sui mercati la Commissione delle banche ha presentato 39 domande di assistenza amministrativa ad autorità estere di vigilanza<sup>13</sup>. Questo numero, molto più esiguo di quello delle domande presentate dalle autorità estere di vigilanza (cfr. n. 1.2.4), si spiega con la quota relativamente piccola del mercato svizzero dei titoli nel mercato mondiale. A ciò si aggiunge il fatto che i partecipanti al mercato svizzero, diversamente dai clienti stranieri che per investire in altri mercati si rivolgono spesso a un commerciante di valori mobiliari svizzero, svolgono per lo più le loro transazioni per il tramite di una banca svizzera. L'autorità di vigilanza svizzera può quindi accedere direttamente alle informazioni in Svizzera.

<sup>12</sup> Conformemente agli art. 6, 10 e 35 cpv. 3 LBVM.

<sup>13</sup> Cfr. anche Bollettino CFB 45, pag. 25.

## 1.4 Lacune dell'ordinamento vigente

Con l'emanazione della LBVM ci si prefiggeva di mettere a disposizione uno strumento per uno scambio di informazioni rapido ed efficace nell'ambito dell'assistenza amministrativa<sup>14</sup>. Il disciplinamento dell'assistenza amministrativa doveva superare i problemi di una vigilanza locale su un mercato globale e soddisfare le aspettative giustificate delle autorità estere per quanto riguarda la trasmissione di informazioni. La sorveglianza del mercato non può fermarsi ai confini geografici, che i mercati non conoscono. L'accesso delle autorità competenti alle informazioni pertinenti a livello procedurale deve essere in sintonia con l'accesso degli investitori ai mercati.

L'assistenza amministrativa concepita dall'attuale disciplinamento è estremamente onerosa sia per la Commissione delle banche sia per il Tribunale federale e non è in grado di soddisfare le aspettative.

### 1.4.1 Confidenzialità e principi della procedura estera

Le attuali esigenze in materia di confidenzialità hanno bloccato l'assistenza amministrativa in particolare per le autorità di vigilanza americane, come la Securities and Exchange Commission (SEC). Negli Stati Uniti le autorità di vigilanza applicano il diritto di vigilanza soprattutto intentando azioni davanti ai tribunali civili e amministrativi e, più raramente, anche davanti ai tribunali penali. Presentata l'azione, secondo il diritto procedurale americano tutti i documenti prodotti per motivare l'azione sono accessibili al pubblico. Inoltre, le autorità di vigilanza statunitensi informano regolarmente il pubblico, tramite i media, sulla presentazione dell'azione (cosiddetto «litigation release»). Tuttavia, tutto ciò avviene solo dopo che le informazioni trasmesse, valutate in una procedura interna e non pubblica, hanno avvalorato un sospetto. Fino a quel momento le informazioni sono trattate in modo confidenziale. Tale prassi della SEC è accettata dagli altri membri della International Organization of Securities Commissions (IOSCO), l'organizzazione internazionale delle autorità di vigilanza sui mercati dei valori mobiliari.

Dopo lunghe trattative con la Commissione delle banche, alle quali hanno partecipato avvocati americani specializzati, la SEC ha accettato di formulare i suoi comunicati stampa usando riservatezza e ha espressamente confermato che i convenuti hanno la possibilità di chiedere al giudice l'esclusione della pubblicità («protective order»). Essa non ha tuttavia voluto rinunciare per principio alla prassi del «litigation release», che applica in maniera uniforme e in tutti i casi, per il fatto che un caso è fondato su un'informazione trasmessa mediante assistenza amministrativa dalla Svizzera. Per tale motivo il Tribunale federale continua a ritenere disatteso il principio di confidenzialità. In due sentenze<sup>15</sup> ha infatti constatato che i principi procedurali americani sono incompatibili con il diritto svizzero vigente. Tuttavia, quando in Svizzera non esisteva ancora una procedura di assistenza amministrativa e tutte le informazioni dovevano essere raccolte nella procedura di assistenza giudiziaria, il Tribunale federale non contestava questa procedura statunitense interna né per il fatto che i documenti fossero accessibili al pubblico nella procedura giudiziaria né

<sup>14</sup> FF 1993 I 1131

<sup>15</sup> DTF 126 II 126 segg., consid. 6 b) e c), e DTF del 20 dicembre 2001 in re *Elsag Bailey* (2A.349/2001), consid. 6.

perché l'opinione pubblica fosse informata tramite i media della presentazione dell'azione. Da ciò risulta il paradosso secondo cui la trasmissione di informazioni alle autorità americane di vigilanza nell'ambito dell'assistenza giudiziaria è più semplice che nell'attuale regime dell'assistenza amministrativa, che in realtà avrebbe dovuto portare a una semplificazione della procedura d'informazione.

Questa interpretazione del principio di confidenzialità da parte del Tribunale federale è in contraddizione con la tendenza, diffusa a livello mondiale, di dare maggiore pubblicità alle procedure di sanzione nell'ambito della vigilanza sui titoli. Questa tendenza è percepibile anche in Svizzera. Ad esempio, la Borsa svizzera SWX, diversamente dalla SEC, fornisce sempre più informazioni sull'apertura di una procedura d'inchiesta indicando anche l'identità delle società interessate. Inoltre nella procedura giudiziaria svizzera, l'udienza e la pronuncia delle sentenze sono per principio pubbliche in virtù della Costituzione<sup>16</sup>. Vi è quindi una contraddizione valutativa ingiustificabile nel fatto che la Svizzera esiga da un'autorità estera di vigilanza più confidenzialità di quanto essa stessa sia in grado di garantire<sup>17</sup>.

A questo proposito, il Memorandum of Understanding (MoU) multilaterale dell'IOSCO (cfr. n. 1.5) stabilisce espressamente che le informazioni fornite da autorità di vigilanza estere possono essere utilizzate in una procedura pubblica<sup>18</sup>.

#### **1.4.2 Problematica relativa al principio della lunga mano**

Il principio della lunga mano si fonda sul concetto che le autorità estere di vigilanza richiedenti hanno esse medesime la competenza di infliggere sanzioni (amministrative) sulla base delle informazioni trasmesse, motivo per cui devono comunicare dette informazioni ad altre autorità solo in casi eccezionali. In molti Stati, tuttavia, questa idea non corrisponde all'organizzazione della procedura (cfr. n. 1.2.1). La situazione è analoga in Svizzera, dove il diritto in vigore impedisce alla Commissione delle banche di adottare misure nei confronti di persone che non sono sottoposte alla sua vigilanza, ma le permette di effettuare inchieste preliminari, se del caso coordinandole con le autorità penali (cfr. n. 1.3.1).

Secondo il Tribunale federale, il principio della lunga mano, al pari del principio di confidenzialità, esclude qualsiasi trasmissione di informazioni dall'autorità che riceve le informazioni a terzi<sup>19</sup>. La Commissione delle banche non può applicare questa condizione alle autorità estere. Essa può al massimo chiedere alle autorità estere di vigilanza richiedenti (ossia le prime autorità riceventi), con le quali intrattiene contatti regolari, di garantire che trasmettano le informazioni a terzi solo con una riserva della specialità. Per contro, essa non può esigere garanzie dirette da terzi (p. es. un tribunale) con i quali non è in contatto permanente.

L'attuale esigenza legale di vincolare la trasmissione di informazioni ai tribunali o ad altre autorità di vigilanza a un'approvazione formale della Commissione delle banche ostacola e ritarda l'assistenza amministrativa in modo non più giustificabile.

<sup>16</sup> Art. 30 cpv. 3 della Costituzione federale (Cost.; RS 101).

<sup>17</sup> Analogamente il Tribunale federale in DTF 126 II 413 consid. 4 b) aa).

<sup>18</sup> Art. 10a (ii) MoU

<sup>19</sup> DTF del 24 novembre 1999 in re Equity Journal (2A.51/1999), consid. 4 a), pubblicata in Bollettino CFB 40/2000, pag. 126 segg.; DTF 126 II 141 consid. 6 c) aa).

### 1.4.3

## Particolari difficoltà nella trasmissione di informazioni alle autorità penali

Vi sono particolari difficoltà nella trasmissione di informazioni alle autorità penali. Nell'ambito della sorveglianza dei mercati finanziari risulta difficile distinguere tra procedura amministrativa e procedimento penale. L'inchiesta ha lo scopo di accertare se vi sia un comportamento contrario alle regole del mercato e di sanzionare le infrazioni. A seconda del sistema, le sanzioni possono essere inerenti al diritto in materia di vigilanza, al diritto penale o al diritto civile (cfr. n. 1.2.1). Sono possibili anche più sanzioni di natura diversa. Per l'inchiesta possono essere competenti più autorità, in particolare anche le autorità penali, che pertanto devono anch'esse poter utilizzare le informazioni ricevute in seguito alla domanda di assistenza amministrativa. A seconda del sistema, il giudice penale può intervenire a diversi stadi dell'inchiesta, ossia all'inizio, durante o al termine della procedura di diritto amministrativo. A seconda del momento in cui egli interviene, una separazione tra un livello di vigilanza e un livello penale della procedura di assistenza amministrativa risulta tuttavia artificiale e impraticabile poiché le diverse procedure possono confondersi. Inoltre, sovente le autorità competenti non solo si scambiano informazioni, ma collaborano tra loro. È quanto avviene anche in Svizzera (cfr. n. 1.3.1).

Secondo il disciplinamento vigente, la trasmissione di informazioni alle autorità penali è ammessa solo se, oltre all'assistenza amministrativa, è possibile anche l'assistenza giudiziaria in materia penale. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, quest'ultima è vincolata alla condizione che il reato sia punibile non solo nel Paese dell'autorità richiedente bensì, se fosse stato compiuto in Svizzera, anche secondo il diritto svizzero (doppia punibilità)<sup>20</sup>. La condizione della doppia punibilità non è semplice da adempiere poiché il diritto svizzero in materia di borse è meno rigoroso di normative estere equivalenti.

- Per esempio, la norma penale riguardante l'insider trading<sup>21</sup> solleva problemi poiché il Tribunale federale interpreta in modo restrittivo l'elemento costitutivo del reato che può influire notevolmente sul corso dei titoli, la cui conoscenza è sfruttata per ottenere un vantaggio patrimoniale<sup>22</sup>. Fra l'altro, l'abuso di conoscenze confidenziali nell'imminenza di un annuncio di revisione al ribasso dei profitti («profit warning») non può, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo 161 CP<sup>23</sup>. Ne consegue che in Svizzera spesso non è data la punibilità anche in casi chiari di abuso di conoscenze privilegiate poiché il fatto confidenziale non è in grado di influenzare il valore dei titoli nel senso dell'interpretazione del Tribunale federale. Nell'UE<sup>24</sup>, per contro, ci si basa unicamente sulla confidenzialità del fatto e sulla sua capacità di influire sul valore dei titoli.

<sup>20</sup> DTF del 30 agosto 1999 in re IG Farben (2A.17/1999), consid. 4; DTF 125 II 459.

<sup>21</sup> Art. 161 del Codice penale (CP; RS 311.0).

<sup>22</sup> DTF 2A.567/2001 in re Intelligent Microsystems Data AB e Information Highway, consid. 6.5.2.

<sup>23</sup> CFB, rapporto annuale 2001, pag. 17.

<sup>24</sup> Art. 1 della direttiva 2003/6/CE relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (direttiva sugli abusi di mercato), consultabile all'indirizzo: [http://europa.eu.int/eur-lex/pr/i/oj/dat/2003/l\\_096/l\\_09620030412it00160025.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pr/i/oj/dat/2003/l_096/l_09620030412it00160025.pdf).

- Contrariamente all'UE<sup>25</sup>, in Svizzera possono essere insider primari unicamente le persone elencate nell'articolo 161 capoverso 1 CP. Un terrorista, ad esempio, che pianifica e sfrutta un attentato che influisce sull'andamento dei corsi non è punibile in Svizzera come insider.
- In Svizzera la dottrina presuppone una collaborazione consapevole tra l'insider primario e la persona che riceve informazioni privilegiate. Non è contemplato, diversamente che nell'UE, il fatto di venire casualmente a conoscenza di informazioni insider.
- La fattispecie svizzera della manipolazione dei corsi<sup>26</sup> presenta limiti analoghi. Oltre alla diffusione di informazioni che inducono in errore nel quadro delle transazioni, tale fattispecie è limitata agli affari fittizi mentre, mediante una clausola generale, la direttiva UE sugli abusi di mercato<sup>27</sup> ritiene punibile la manipolazione del mercato, indipendentemente dal modo in cui il reato è stato commesso.

Il principio della doppia punibilità non è peraltro previsto nelle disposizioni sull'assistenza amministrativa contenute in leggi svizzere recenti (cfr. art. 7 cpv. 3 lett. c della legge sugli embarghi<sup>28</sup> e art. 27 cpv. 3 del disegno di legge sulla sorveglianza dei revisori<sup>29</sup>).

Il Tribunale federale esige inoltre che l'autorità richiedente presenti un sospetto supplementare che vada oltre il sospetto iniziale necessario alla concessione dell'assistenza amministrativa<sup>30</sup>. Nella maggior parte dei casi tale sospetto supplementare può essere fondato solo dopo che le autorità estere sono riuscite a conoscere, in una procedura di assistenza amministrativa, l'identità del cliente. Senza questa informazione è praticamente impossibile valutare se una transazione sia stata eseguita grazie a informazioni privilegiate. Secondo quanto dichiarato da esse stesse, le autorità di vigilanza di diversi Stati europei sottostanno a un obbligo assoluto di denuncia penale per le infrazioni al disciplinamento della vigilanza sui mercati finanziari. Di conseguenza, già nella domanda di assistenza amministrativa chiedono alla Commissione delle banche l'autorizzazione di trasmettere le informazioni alle autorità penali. Se la doppia punibilità non è data o se non è possibile fondare un sospetto supplementare, la Commissione delle banche non può trasmettere le informazioni alle autorità di vigilanza neppure nell'ambito dell'assistenza amministrativa.

L'attuale normativa è inadatta a perseguire reati legati agli abusi di mercato poiché il loro perseguimento presuppone che all'inizio si possa esaminare un numero consistente di transazioni (compresi i mandanti). Solo conoscendo l'identità dei mandanti di transazioni è possibile determinare se una persona abbia potuto esercitare un influsso illecito o disponesse di informazioni confidenziali. A seconda delle caratteristiche e delle conoscenze del mandante, una transazione può infatti essere ammissibile o, al contrario, rappresentare un abuso di mercato.

25 Art. 2 della direttiva UE sugli abusi di mercato (nota 24).

26 Art. 161<sup>bis</sup> CP.

27 Nota 24.

28 RS **946.23**

29 FF **2004 3707**

30 DTF del 10 maggio 2001 in re AXA/UAP (2A.317/2000), consid. 5 b).

Nell'ambito della consultazione è stato chiesto di vagliare opzioni alternative alla rinuncia alla doppia punibilità, come esposto qui di seguito.

- Per ovviare ai problemi citati nell'assistenza amministrativa, è stato proposto di non modificare la disposizione sull'assistenza amministrativa, o non solo questa, ma al suo posto o contemporaneamente la norma penale sull'insider trading (art. 161 CP). Di fatto, nel quadro dell'attuazione delle raccomandazioni modificate della Financial Action Task Force (FATF/GAFI) è previsto di stralciare l'articolo 161 capoverso 3 CP. In tal modo sarebbero considerate in particolare anche le vendite di titoli effettuate prima dell'annuncio di una caduta dei profitti («profit warning»). Una revisione dell'articolo 161 CP attenuerebbe sì il problema della doppia punibilità per il settore dei reati insider, ma non lo risolverebbe. Anche se si rivedesse l'intera norma sull'insider trading, un simile modo di procedere non sarebbe sufficiente per diversi motivi. In primo luogo, come detto in precedenza, la norma penale sull'insider trading è soltanto una fra tutta una serie di fattispecie penali in materia di abusi di mercato in Svizzera e all'estero. Di conseguenza, per risolvere i problemi legati all'assistenza amministrativa si dovrebbero adeguare anche le altre fattispecie del CP e introdurre quelle non ancora presenti, il che non è realistico a breve e medio termine. La revisione della norma penale sui reati insider non permetterebbe di risolvere il problema costituito dal fatto che per la comunicazione di informazioni alle autorità penali il Tribunale federale esige la presenza di un sospetto supplementare che vada oltre il sospetto iniziale. Infine, qualsiasi requisito relativo alla doppia punibilità contraddice gli standard minimi IOSCO determinanti<sup>31</sup>. Per tutti questi motivi, le difficoltà esistenti nell'ambito dell'assistenza amministrativa non possono essere eliminate mediante una revisione della norma penale sui reati insider.
- Un'altra proposta consisteva nel definire la doppia punibilità in termini meno rigorosi. L'idea era di istituire, diversamente che nell'assistenza giudiziaria, non un punibilità concreta secondo il diritto svizzero, bensì di chiedere soltanto che il diritto svizzero protegga un determinato bene giuridico mediante una norma simile al diritto estero. Il Tribunale federale ha tuttavia escluso siffatta interpretazione per il diritto vigente<sup>32</sup>. Inoltre, questa proposta sarebbe anch'essa incompatibile con gli standard internazionali e non cambierebbe nulla a proposito dei problemi procedurali menzionati. Ma soprattutto, questa proposta potrebbe inauspicatamente essere considerata alla stregua di un modello per altri settori giuridici.
- Infine è stato proposto di mantenere la doppia punibilità e la sua verifica all'inizio della procedura di assistenza amministrativa, rinunciando al sospetto supplementare voluto dal Tribunale federale per la trasmissione di informazioni alle autorità penali. Tale soluzione permetterebbe di attenuare i problemi che si pongono con gli Stati che prevedono obblighi assoluti di denuncia poiché le informazioni potrebbero essere trasmesse alle autorità penali. Rimarrebbero tuttavia irrisolte le questioni della citata divergenza normativa, difficilmente eliminabile, nel settore dei reati borsistici e del-

<sup>31</sup> Art. 7c MoU; cfr. n. 1.5.

<sup>32</sup> DTF del 15 aprile 2002 in re *Finansinspektionen / Intelligent Microsystems Data AB e Information Highway AB*, 2A.567/2001, consid. 6.5.2.

l'incompatibilità con gli standard internazionali. Inoltre, se la Commissione delle banche fosse tenuta a verificare la doppia punibilità all'inizio della procedura e la stessa non fosse data, le informazioni non potrebbero essere trasmesse all'autorità estera di vigilanza nemmeno se quest'ultima non fosse intenzionata a utilizzare le informazioni in un procedimento penale. Ciò provocherebbe reazioni veementi da parte delle autorità estere di vigilanza.

#### **1.4.4 Rallentamento della procedura dovuto alla sua divisione in due livelli**

Qualora le informazioni che la Commissione delle banche deve trasmettere concernano singoli clienti di banche e di commercianti di valori mobiliari, è applicabile la legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021) («procedura del cliente», art. 38 cpv. 3 LBVM). Secondo il disciplinamento attuale, la procedura di assistenza amministrativa è suddivisa in una procedura di trasmissione e in una procedura di comunicazione (inoltre delle informazioni), il che può comportare due procedure di ricorso davanti al Tribunale federale. In virtù del diritto procedurale svizzero, un cliente che abbia effettivamente violato le regole di mercato può quindi procrastinare l'esame del suo caso all'estero presentando due ricorsi di diritto amministrativo (cfr. n. 1.2.3).

Quanto al suo assetto, la procedura del cliente svizzera è pressoché unica al mondo. Essa è svolta dalla Commissione delle banche e dal Tribunale federale con una celerità più che rispettabile rispetto all'onere di lavoro. Ciononostante, la durata della procedura tra i nove e i dodici mesi (se la decisione relativa alla trasmissione è impugnata) rispettivamente fino a tre anni (in caso di impugnazione della decisione relativa alla comunicazione, cfr. n. 1.2.5) può ostacolare e ritardare oltremodo le indagini delle autorità richiedenti. Secondo l'esperienza della Commissione delle banche nell'ambito delle proprie indagini sui reati borsistici, più le indagini si propongono, più le possibilità di scoprire un caso sospetto si riducono.

#### **1.5 Contesto internazionale**

Le lacune illustrate del disciplinamento svizzero in materia di assistenza amministrativa comportano una prassi restrittiva nei confronti delle autorità estere, le quali reagiscono con incomprensione e a volte persino con irritazione. In seguito alla prassi vigente, la piazza finanziaria svizzera ha acquisito una cattiva reputazione, secondo cui renderebbe possibili gli abusi di mercato e non collaborerebbe al perseguimento efficace dei reati borsistici.

La procedura del cliente praticata in Svizzera suscita incomprensione anche perché la PA accorda alle persone interessate da una domanda di assistenza amministrativa il diritto di audizione e di visione degli atti; inoltre, le decisioni relative all'assistenza amministrativa della Commissione delle banche devono essere loro comunicate per scritto (cfr. n. 1.2.3). In casi eccezionali, la Commissione delle banche potrebbe si limitare questi diritti di parte ed eseguire immediatamente la sua decisio-

ne (ossia al momento della sua notificazione)<sup>33</sup>. Tuttavia, finora la Commissione non ha mai fatto uso di questa possibilità, poiché non vuole minare la protezione del cliente prevista dalla legge. Pertanto, nella procedura di assistenza amministrativa svizzera il cliente di banca interessato è di norma informato delle indagini dell'autorità estera richiedente, il che potrebbe permettergli di eliminare mezzi di prova e di impedire alla giustizia l'accesso a guadagni illeciti.

La vigente disposizione legislativa è inoltre incompatibile con le direttive internazionali, in particolare con quelle della IOSCO<sup>34</sup>. Nel maggio 2002 la IOSCO ha adottato un Memorandum of Understanding multilaterale (MoU), che disciplina a livello internazionale la collaborazione e lo scambio di informazioni tra autorità di vigilanza sulle borse. Non essendo giuridicamente vincolante, l'osservanza di tale accordo è facoltativa. Ciononostante si tratta dello standard ufficiale delle autorità di vigilanza, applicato in tutte le piazze finanziarie importanti. Il MoU prevede che le informazioni trasmesse in tutte le procedure amministrative, civili e penali possano essere utilizzate liberamente per quanto servano all'esecuzione delle leggi in materia di vigilanza sui mercati finanziari<sup>35</sup>. L'accordo in questione rispetta quindi il principio di specialità, ma il principio della lunga mano vigente in Svizzera non è compatibile con la libera utilizzazione delle informazioni. In particolare, la condizione della doppia punibilità per la comunicazione di informazioni alle autorità penali<sup>36</sup> è contraria all'accordo. Per questi motivi, la Commissione delle banche non può sottoscrivere il MoU, il quale rappresenta tuttavia il parametro di riferimento per la compatibilità e la disponibilità a cooperare a livello internazionale.

A causa del principio della lunga mano, il vigente disciplinamento svizzero non è neppure eurocompatibile. La direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003 relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato) stabilisce infatti che solo in casi eccezionali è possibile rifiutare l'assistenza amministrativa tra gli Stati membri (ad es. qualora la comunicazione delle informazioni possa arrecare pregiudizio alla sovranità, alla sicurezza o all'ordine pubblico dello Stato membro destinatario della richiesta, qualora davanti a un tribunale dello Stato membro destinatario della richiesta sia già pendente un procedimento analogo oppure qualora per le medesime azioni sia già stata pronunciata una sentenza definitiva a carico delle stesse persone)<sup>37</sup>. In tutti gli altri casi, gli Stati membri sono tenuti, entro i limiti del principio di specialità, a trasmettersi immediatamente tutte le informazioni richieste. Nel quadro delle sue funzioni, l'autorità richiedente può utilizzare queste informazioni anche nell'ambito di procedimenti amministrativi o giudiziari collegati tra di loro. Se intende utilizzare le informazioni per altri fini o inoltrarle ad altri Stati membri, l'autorità richiedente deve chiederne il consenso preventivo all'autorità destinataria della richiesta.

<sup>33</sup> Art. 27, 30 PA; art. 111 cpv. 2 della legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG; RS 173.110).

<sup>34</sup> Cfr. n. 1.4.1.

<sup>35</sup> Art. 10 a (ii) MoU (il testo del MoU è consultabile all'indirizzo <http://www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD126.pdf>).

<sup>36</sup> Art. 7c MoU.

<sup>37</sup> Cfr. art. 16 della direttiva.

## 1.6

### **Interesse della Svizzera e della sua piazza finanziaria in un'assistenza amministrativa efficace**

La piazza finanziaria svizzera dipende fortemente dall'estero. Per poter mantenere la sua posizione sul mercato internazionale, la Svizzera necessita di un'assistenza amministrativa efficiente e adeguata agli standard minimi internazionali. In caso contrario, vi è il rischio che le autorità estere di vigilanza sulle borse, a causa della carente assistenza amministrativa, impediscano alle banche e ai commercianti di valori mobiliari svizzeri l'accesso ai loro mercati borsistici<sup>38</sup> oppure, come avvenuto dopo il 1980, che adottino provvedimenti coercitivi unilaterali<sup>39</sup>. Le borse svizzere potrebbero inoltre subire svantaggi concorrenziali a livello internazionale, se nel corso di una concentrazione generale fossero formate joint ventures tra diverse borse. Va osservato che la possibilità di partecipare a una joint venture dipende non da ultimo da una soddisfacente collaborazione tra le competenti autorità di vigilanza. Vista la pressione della concorrenza nell'ambito bancario e borsistico, già oggi percepibile e destinata ad acuirsi, un indebolimento della posizione di mercato a causa di disposizioni inadeguate in materia di assistenza amministrativa risulterebbe fatale. Dal punto di vista del diritto di vigilanza, la restrizione della capacità di fornire assistenza amministrativa può comportare che, per mancata reciprocità, le autorità estere di vigilanza sulle borse non possano più prestare assistenza amministrativa alla Commissione delle banche.

Un'assistenza amministrativa compatibile con gli standard internazionali non solo soddisfa gli interessi della piazza finanziaria svizzera, ma è anche importante per il suo buon nome. Con la revisione della procedura di assistenza amministrativa, la Svizzera può infatti confutare l'accusa di essere permissiva nei confronti degli abusi di mercato.

## 1.7

### **Risultati della procedura preliminare**

#### 1.7.1

#### **Procedura di consultazione**

Nel 2003 la Commissione delle banche aveva elaborato un primo progetto di legge e di rapporto, che aveva trasmesso al Dipartimento federale delle finanze (DFF) nell'aprile 2003. Tale progetto era frutto di colloqui tra la Commissione e l'Associazione svizzera dei banchieri, nonché rappresentanti di alcune banche. Rimaneggiato in alcuni punti dal DFF, nel gennaio 2004 l'avamprogetto di legge, con il relativo rapporto esplicativo, è stato inviato in consultazione ai governi cantonali, al Tribunale federale, a 13 partiti politici, 10 federazioni centrali dell'economia e altre 27 organizzazioni. I risultati della consultazione sono stati pubblicati nel luglio 2004.

<sup>38</sup> Sarebbe la stessa cosa anche in Svizzera poiché l'articolo 53 capoverso 1 lettera c dell'ordinanza del 2 dicembre 1996 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Ordinanza sulle borse, OBVM; RS 954.11) prevede che la Commissione delle banche conceda l'autorizzazione al commerciante estero che intende affiliarsi ad una borsa con sede in Svizzera, se le competenti autorità estere di sorveglianza sono in grado di fornire assistenza amministrativa alla Commissione delle banche.

<sup>39</sup> Cfr. PETER C. HONEGGER, Amerikanische Offenlegungspflichten im Konflikt mit schweizerischen Geheimhaltungspflichten, Zurigo 1986, pag. 61 segg.

Si dichiarano fundamentalmente favorevoli tutti i Cantoni partecipanti alla consultazione, PS, PRD, PPD e UDF nonché, fra gli altri, Economiesuisse, Associazione svizzera dei banchieri, Associazione delle banche estere in Svizzera, Unione svizzera dei fiduciari, Unione svizzera dei commercianti indipendenti di valori mobiliari, Associazione svizzera d'assicurazioni, RBA Holding, Unione delle banche cantonali svizzere, Associazione dei banchieri privati svizzeri, SWX, Associazione di banche svizzere commerciali e di gestione, Unione svizzera delle arti e mestieri, Comunità di lavoro Swissaid.

I sostenitori dell'avamprogetto proposto hanno tuttavia formulato le seguenti osservazioni: tenuto conto del segreto bancario, i Cantoni di Zurigo e di Zugo sottolineano che il principio di specialità deve assolutamente rimanere intatto. Il PPD è favorevole unicamente a condizione che sia tutelato il segreto bancario. Il Cantone di Nidvaldo critica il fatto che, secondo la modifica di legge proposta, non può essere escluso del tutto che le informazioni vengano comunicate alle autorità fiscali in un Paese terzo. Economiesuisse non si esprime in modo chiaro: la federazione accoglie dapprima favorevolmente la proposta di revisione della LBVM, pur opponendosi all'idea di allentare anche le disposizioni di altre leggi. Poi, in riferimento all'imminente revisione della legge sul riciclaggio di denaro, essa dichiara di respingere in linea di principio la rinuncia alla doppia punibilità. L'Unione svizzera degli imprenditori si associa al parere di Economiesuisse. Anche il Cantone di Argovia e l'Unione delle banche cantonali svizzere ritengono che la revisione debba essere limitata alla vigilanza sui mercati borsistici e che non la si debba estendere, in un secondo momento, alla legislazione in materia di banche e di riciclaggio di denaro.

L'UDC e la Industrie-Holding respingono la rinuncia alla doppia punibilità e chiedono di esaminare attentamente altre opzioni per migliorare l'assistenza amministrativa<sup>40</sup>. La Chambre Vaudoise des Arts et Métiers, affiliata all'Unione svizzera delle arti e mestieri, è contraria a rinunciare al principio di confidenzialità. Secondo uno studio legale, i dati trasmessi agli Stati Uniti nell'ambito dell'assistenza amministrativa sarebbero obbligatoriamente pubblicati in Internet, il che dovrebbe suscitare qualche perplessità. Per tale motivo, il principio di specialità e il principio della lunga mano rimarrebbero inefficaci se qualunque utente di Internet, in qualsiasi parte del mondo, può acquisire una conoscenza dettagliata di fatti (presunti) leggendo le informazioni pubblicate dalle autorità di vigilanza statunitensi («litigation releases»).

## **1.7.2 Stralcio dal ruolo di interventi parlamentari**

Il presente disegno di legge semplifica l'assistenza amministrativa nei confronti di autorità estere di vigilanza e la rende più efficace. Soddisfa quindi le richieste della mozione Studer, accolta dalle Camere sotto forma di postulato<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Si rinvia alle spiegazioni del n. 1.4.3

<sup>41</sup> Postulato Jean Studer (00.3272). Assistenza amministrativa in materia di borse.

## 1.8

### Linee generali del presente disegno di legge

Il disciplinamento proposto contiene i seguenti punti centrali:

- il *principio di specialità*, ossia il principio secondo cui le informazioni possono essere utilizzate solo per attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio e commercianti di valori mobiliari, è mantenuto integralmente. Le informazioni che nella procedura di assistenza amministrativa sono trasmesse a un'autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari non possono pertanto essere utilizzate per altri fini, in particolare per fini fiscali. Va osservato che le informazioni trasmesse riguardano di norma soltanto il nome del cliente ed eventualmente le transazioni in questione, ma non informazioni quali il saldo di un conto. Secondo l'esperienza della Commissione delle banche, dall'entrata in vigore della LBVM il principio di specialità è stato rispettato.
- Il *principio di confidenzialità* è precisato mediante una riserva generale alle prescrizioni applicabili sulla pubblicità dei procedimenti nonché sull'informazione del pubblico su tali procedimenti.
- Il *principio della lunga mano* nel quadro del principio di specialità è soppresso. Di conseguenza, la comunicazione di informazioni a organi incaricati di attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio e commercianti di valori mobiliari è ora possibile. Di conseguenza, nel quadro del principio di specialità è soppresso anche il divieto di ritrasmettere le informazioni alle autorità penali e la connessa condizione della doppia punibilità e del sospetto supplementare. Per la comunicazione di informazioni per scopi diversi dall'attuazione di regolamentazioni in materia di borse, commercio e commercianti di valori mobiliari resta tuttavia applicabile il disciplinamento vigente. La comunicazione di informazioni in particolare per scopi fiscali resta pertanto vietata. Nei casi di truffa, per esempio, le condizioni per l'assistenza giudiziaria, inclusa l'esigenza della doppia punibilità, dovranno continuare ad essere rispettate.
- La *procedura del cliente* è mantenuta, ma sintetizzata e accelerata con l'introduzione di termini ordinatori e prescrizioni procedurali. La durata di una procedura, dalla presentazione della domanda a un'eventuale decisione del Tribunale federale, non dovrebbe superare i sei mesi. La procedura del cliente è applicata nell'ambito della prima trasmissione di informazioni relative ai clienti. Solo il cliente ha diritto di parte.
- Se l'autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari trasmette informazioni alle autorità penali violando il principio di specialità, è applicabile senza restrizioni la *procedura amministrativa* ordinaria.

## **2 Parte speciale: Commento all'articolo 38 LBVM**

### **2.1 Capoverso 1: domande di assistenza amministrativa della Commissione delle banche**

Il capoverso 1 della nuova disposizione sostituisce l'espressione «autorità straniere di vigilanza sulle borse e sui commercianti di valori mobiliari» con l'espressione più generica «autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari». Da un lato, la disposizione è stata modificata perché il tenore del testo di legge vigente non è coordinato nelle tre lingue ufficiali (la versione francese, contrariamente a quelle tedesca e italiana, menziona il commercio di valori mobiliari e non i commercianti). Dall'altro, la nozione di autorità di vigilanza sui mercati finanziari è utilizzata a livello internazionale.

### **2.2 Capoverso 2 lettera a: principio di specialità; soppressione del principio della lunga mano nel quadro del principio di specialità**

La lettera a contiene ancora il principio di specialità, in base al quale le informazioni possono essere trasmesse alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari soltanto se sono utilizzate esclusivamente per attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari. La nozione imprecisa di «vigilanza diretta» è stata sostituita con il termine, utilizzato a livello internazionale, di «attuazione» («enforcement») di regolamentazioni. Questo adeguamento è necessario poiché la trasmissione di informazioni ha lo scopo di permettere all'autorità richiedente di attuare le sue regolamentazioni nazionali, per esempio mediante sanzioni. Nel trasmettere le informazioni, la Commissione delle banche ricorda espressamente all'autorità richiedente che le informazioni possono essere utilizzate, come finora, solo rispettando il principio di specialità. Come per l'assistenza giudiziaria in materia penale, questa riserva della specialità si applica anche nel caso in cui un procedimento estero, svolto sulla base delle informazioni trasmesse, è pubblico. Se in base alla pubblicità dei procedimenti altre autorità ottengono informazioni sui clienti coinvolti e necessitano di tali informazioni per scopi diversi da quelli previsti secondo il principio di specialità, i clienti possono opporsi appellandosi a tale riserva. Se l'autorità a cui sono state inoltrate le informazioni non rispetta la riserva della specialità, la Commissione delle banche si vedrà costretta a verificare se può ancora prestare assistenza amministrativa allo Stato di detta autorità.

La seconda parte della lettera a sopprime il principio della lunga mano nel quadro del principio di specialità. Le autorità richiedenti possono in tal modo trasmettere ad altre autorità le informazioni ricevute senza chiedere l'approvazione della Commissione delle banche, fintanto che tali autorità attuino regolamentazioni in materia di borse, commercio e commercianti di valori mobiliari. Può trattarsi sia di autorità amministrative e civili sia di autorità penali come pure dei loro ausiliari, come ad esempio la polizia. È quindi irrilevante il modo in cui la procedura o le autorità estere siano organizzate: soltanto lo scopo della domanda è determinante.

La soppressione del principio della lunga mano nel quadro del principio di specialità sblocca l'assistenza amministrativa in caso di sospetto di reati borsistici non coperti dalle normative svizzere poiché, contrariamente al disciplinamento vigente, non è

più necessario verificare la condizione della doppia punibilità e del sospetto supplementare per comunicare informazioni alle autorità penali estere. Nel settore speciale dei reati borsistici, la rinuncia al principio della doppia punibilità si giustifica per il fatto che normalmente l'unico nesso tra il cliente e la Svizzera è costituito dalla relazione bancaria e che, in seguito alla particolare struttura di tali reati, è impossibile svolgere un'inchiesta senza che si conosca il nome del cliente. Nella fattispecie non si tratta della protezione di fronte al perseguimento all'estero per reati che non sono punibili secondo la concezione giuridica svizzera. Si tiene piuttosto conto dell'idea che anche un cliente che negozia presso una borsa estera deve rispettare le basi legali vigenti sul posto, anche nell'eventualità che effettui le transazioni per il tramite di un intermediario finanziario svizzero. Per trasmettere informazioni alle autorità penali derogando al principio di specialità continua ad essere indispensabile l'approvazione della Commissione delle banche, che a sua volta deve ottenere il consenso dell'autorità federale preposta all'assistenza giudiziaria, ossia l'Ufficio federale di giustizia. In questa procedura di comunicazione devono quindi essere rispettate tutte le esigenze in materia di assistenza giudiziaria, in particolare il principio della doppia punibilità.

### **2.3 Capoverso 2 lettera b: principio di confidenzialità**

È mantenuto, nella lettera b, anche il principio di confidenzialità, ossia la condizione secondo cui le autorità richiedenti devono essere vincolate al segreto d'ufficio o al segreto professionale. Secondo la nuova disposizione rimangono tuttavia salve le prescrizioni estere sulla pubblicità dei procedimenti e sull'informazione del pubblico su simili procedimenti<sup>42</sup>.

L'autorità estera di vigilanza tratta regolarmente le informazioni trasmesse in modo confidenziale fino al momento in cui verifiche interne fanno sorgere un sospetto iniziale. Solo a quel momento avvia contro gli indiziati un procedimento che può comportare un'eventuale pubblicità.

La Commissione delle banche verifica il rispetto del principio di confidenzialità solo nei confronti delle autorità richiedenti e non nei confronti delle autorità cui sono ritrasmesse le informazioni (secondo autorità riceventi, cfr. n. 1.4.2). Se l'autorità richiedente dichiara di essere vincolata al segreto d'ufficio o al segreto professionale e di utilizzare e inoltrare le informazioni solo nel quadro del principio di specialità, la Commissione delle banche è legittimata a fidarsi di tale dichiarazione, sempre che non sia a conoscenza di un comportamento contrario dell'autorità richiedente.

L'Incaricato federale della protezione dei dati respinge il proposto allentamento del principio di confidenzialità. Egli constata in particolare che, in seguito alla situazione giuridica negli Stati Uniti e alla prassi della SEC, nell'ambito dell'assistenza amministrativa la protezione della personalità dei clienti bancari interessati non è garantita (senza provvedimenti particolari da parte della SEC). L'articolo 6 della legge federale sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1) vieta la comunicazione di dati personali all'estero qualora la personalità della persona interessata potesse subirne grave pregiudizio. Secondo l'Incaricato, il fatto che la SEC pubblichi su Internet, in relazione a procedimenti avviati, i dati personali acquisiti nell'ambito dell'assistenza amministrativa rappresenta un simile grave pregiudizio, poiché

<sup>42</sup> Cfr. n. 1.4.1.

secondo la concezione giuridica svizzera i dati in questione sono considerati alla stregua di dati degni di particolare protezione.

In risposata a questa obiezione, è utile precisare che le informazioni trasmesse sono trattate in modo confidenziale dalle autorità di vigilanza americane fino a quando un sospetto esistente trova conferma in una procedura interna. Solo allora l'opinione pubblica viene informata sulla presentazione dell'azione (cfr. n. 1.4.1). Pertanto non si può dire che questa prassi in materia d'informazione pregiudichi gravemente la personalità degli interessati. Inoltre, alla Commissione delle banche non è noto alcun caso in cui la SEC abbia pubblicato, oltre al nome del cliente, informazioni concernenti conti bancari svizzeri o abbia rivelato che le informazioni provenissero dalla Svizzera. Occorre però aggiungere, in particolare, che gli intermediari finanziari svizzeri subirebbero gravi conseguenze se si attuasse il punto di vista dell'Incaricato della protezione dei dati e, di riflesso, la Commissione sarebbe ancora impossibilitata a fornire assistenza amministrativa alla SEC.

## **2.4 Capoverso 3: procedura del cliente**

Il capoverso 3 sancisce, come finora, l'applicabilità della PA nel caso in cui sono trasmesse informazioni relative ai clienti. Analogamente alla prassi del Tribunale federale concernente il diritto in materia di assistenza giudiziaria<sup>43</sup>, solo il cliente è legittimato a ricorrere, sempre che non abbia rilasciato una procura. La procedura amministrativa è applicabile fatti salvi i capoversi 4 e 5. Come finora, detta procedura non è applicabile alla trasmissione di informazioni che non concernono i clienti, motivo per cui non sono previsti rimedi giuridici<sup>44</sup>.

## **2.5 Capoverso 4: accelerazione della procedura amministrativa di prima istanza e iscrizione nella legge del principio di proporzionalità**

Tutte le autorità e le parti coinvolte nell'assistenza amministrativa sono tenute ad agire rapidamente, come previsto nel capoverso 4. Da una parte, la Commissione delle banche deve eseguire sollecitamente la sua procedura. Dall'altra, facendo presente la necessità di una procedura rapida, essa può raccogliere in breve tempo le informazioni richieste e solo in circostanze particolari deve accordare una proroga dei termini per trasmettere le informazioni.

Il principio di proporzionalità è ora sancito esplicitamente nella legge. A proposito di questo principio giuridico generale vi è una prassi differenziata del Tribunale federale, alla quale si fa parimenti riferimento nel sancire il principio nella legge.

Secondo la prassi del Tribunale federale, il principio di proporzionalità non obbliga la Commissione delle banche a svolgere accertamenti di propria iniziativa e nemmeno a trasmettere informazioni solo se il sospetto dell'autorità richiedente trova conferma. Solo a quest'ultima spetta il compito di decidere sulla fondatezza del

<sup>43</sup> Cfr. DTF 1A.114/2002, consid. 2.4.

<sup>44</sup> Cfr. DTF del 9 marzo 2001 in re COB / SBVMB / SITA e Tractebel (2A.352/2000), consid. 2 c).

sospetto<sup>45</sup>. In un'altra sentenza, il Tribunale federale è giunto alla conclusione che il fatto che una domanda di informazioni riguardi solo un piccolo utile in borsa non fonda di per sé una violazione del principio di proporzionalità<sup>46</sup>. Questa sentenza va vista alla luce del fatto che alcune autorità estere chiedono informazioni anche su piccole transazioni per poter poi stabilire collegamenti materiali e personali di portata maggiore. La Commissione delle banche continuerà a intavolare trattative con le autorità estere affinché mantengano entro limiti contenuti il numero di siffatte domande.

Il principio, già previsto nella disposizione attuale, secondo cui non è ammessa la trasmissione di informazioni concernenti persone manifestamente non implicate, è mantenuto. A proposito di questo principio, la Commissione delle banche ha sviluppato la prassi di non trasmettere il nome di un cliente se, secondo la sua esposizione dei fatti, non è stato lui a chiedere la transazione sottoposta a verifica, ma questa è stata ordinata a sua insaputa e senza la sua collaborazione dal suo amministratore di patrimoni, sempre che non sussistano dubbi circa la sua esposizione dei fatti<sup>47</sup>.

## **2.6 Capoverso 5: prerogativa esplicita del cliente a presentare ricorso di diritto amministrativo; accelerazione della procedura di ricorso**

Se le informazioni sono trasmesse esclusivamente per attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari (ossia nell'ambito del principio di specialità), secondo il capoverso 5 solo il cliente è legittimato a presentare ricorso di diritto amministrativo. Il cliente deve avere la possibilità di opporsi alla prima trasmissione dei suoi dati alle autorità estere. Le banche o altri commercianti di valori mobiliari non sono legittimati a ricorrere per conto dei loro clienti se non ne sono stati espressamente autorizzati. Questo modo di procedere corrisponde anche alla nuova prassi del Tribunale federale nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale<sup>48</sup>.

La procedura di ricorso è accelerata stabilendo termini più brevi. Verrà applicato un nuovo termine di ricorso di 10 giorni (attualmente 30 giorni) entro il quale il cliente può impugnare la decisione in materia di assistenza amministrativa pronunciata dalla Commissione delle banche. Tenendo conto del fatto che nell'ambito della concessione del diritto di essere sentito il cliente è informato della procedura in corso già prima di ricevere la decisione (cfr. n. 1.2.3), tale termine non è eccessivamente breve. Il termine di 10 giorni è assoluto. Le disposizioni di legge sulla sospensione dei termini non sono applicabili a tale termine.

<sup>45</sup> Decisione del 29 ottobre 1998 in re Thyssen (2A.101/1998), consid. 4, pubblicata in Bollettino CFB 37, pag. 19.

<sup>46</sup> DTF del 10 marzo 1999 in re Scruttons (2A.595/1998), consid. 5 b), pubblicata in Bollettino CFB 38, pag. 36.

<sup>47</sup> DTF del 5 aprile 2001 in re SITA e Tractebel, 2A.350/2000, consid. 3c)aa).

<sup>48</sup> DTF 1A.114/2002, consid. 2.4, cfr. anche n. 2.1.4.

## **2.7 Capoverso 6: comunicazione alle autorità penali in deroga al principio di specialità**

Il capoverso 6 mantiene il principio della lunga mano per i casi in cui le informazioni trasmesse sono inoltrate alle autorità penali per uno scopo diverso dall'attuazione di regolamentazioni in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari, ossia derogando alla specialità disciplinata nel capoverso 2 lettera a (p. es. nei casi di truffa).

In questo caso l'autorità estera deve presentare una nuova domanda, che sarà trattata dalla Commissione delle banche d'intesa con l'Ufficio federale di giustizia. L'autorizzazione a comunicare le informazioni è possibile, come finora, solo a condizione che l'assistenza giudiziaria in materia penale non sia esclusa. Quest'ultima è vincolata alla condizione della doppia punibilità (cfr. n. 1.4.3). Una domanda di assistenza giudiziaria in materia penale è inoltre irricevibile, secondo i rispettivi principi applicabili, se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali o viola disposizioni in materia di provvedimenti di politica monetaria, commerciale o economica<sup>49</sup>. In caso di comunicazione di informazioni alle autorità penali in deroga al principio di specialità, si applica la procedura amministrativa ordinaria.

## **3 Ripercussioni**

### **3.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale**

Il progetto non incide sulle finanze federali, poiché la Commissione delle banche è integralmente finanziata con gli emolumenti e le tasse di vigilanza. Inoltre la Commissione delle banche dispone già del personale necessario per eseguire la procedura di assistenza amministrativa. Potrebbero essere necessarie risorse supplementari, comunque di lieve entità, se l'allentamento delle disposizioni dovesse provocare un notevole aumento del numero di domande di assistenza amministrativa e delle relative procedure, il che appare piuttosto improbabile.

### **3.2 Ripercussioni sull'informatica**

La modifica delle disposizioni concernenti l'assistenza amministrativa non ha ripercussioni sulla strategia informatica della Confederazione.

### **3.3 Ripercussioni economiche**

La modifica delle disposizioni concernenti l'assistenza amministrativa non avrà ripercussioni di rilievo sull'economia.

<sup>49</sup> Art. 3 cpv. 3 della legge federale del 20 maggio 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale, AIMP; RS 351.1).

#### **4 Programma di legislatura**

L'oggetto figura nel rapporto del Consiglio federale del 25 febbraio 2004 sul programma di legislatura 2003 - 2007 (FF 2004 1014, all. 1, n. 1.2). Pressioni a livello internazionale lo rendono urgente.

#### **5 Relazione con il diritto europeo**

Riveduto conformemente alla presente proposta, il disciplinamento svizzero in materia di assistenza amministrativa corrisponderà agli standard minimi internazionali e in particolare a quelli europei. La procedura del cliente (cfr. n. 1.4.4) resterà tuttavia il tratto distintivo dell'assistenza amministrativa svizzera rispetto alle normative europee.

#### **6 Costituzionalità**

La proposta modifica della LBVM si fonda, come la legge stessa, sull'articolo 98 Cost.

