Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.371/2006 /biz

Sentenza del 7 febbraio 2007
II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Merkli, presidente,
Hungerbühler, Wurzburger, Müller e Yersin,
cancelliere Bianchi.

Parti
A._____,
ricorrente, patrocinato dall'avv. dott. Goran Mazzucchelli,

contro

Camera di assistenza amministrativa
della Commissione federale delle banche,
Schwanengasse 12, 3001 Berna.

Oggetto
assistenza amministrativa internazionale richiesta
dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) nell'affare B._____SpA,

ricorso di diritto amministrativo contro la decisione
emanata il 1°giugno 2006 dalla Camera di assistenza amministrativa della Commissione federale delle banche.

Fatti:

A.
B._____SpA è una società che opera investimenti nei settori dell'informazione e della tecnologia della comunicazione nonché delle biotecnologie e delle cure sanitarie. Essa è quotata nel segmento Star del MTAX, mercato regolamentato gestito da Borsa Italiana SpA.
Nel corso della mattinata del 28 luglio 2005, B._____SpA ha informato Borsa Italiana SpA che durante la giornata sarebbe stato diffuso un comunicato suscettibile di influenzare il corso del proprio titolo. Borsa Italiana SpA ne ha di conseguenza sospeso le contrattazioni. Mediante comunicato stampa, alle ore 16.16 B._____SpA ha fatto sapere che il consiglio di amministrazione aveva incaricato il proprio presidente C._____ di studiare la fattibilità di un'attività di investimento nel rilancio di realtà industriali in difficoltà. Secondo il comunicato, l'operazione prevedeva il reperimento di mezzi finanziari pari indicativamente a 500 milioni di euro ed aveva già suscitato l'interesse di gruppi industriali e finanziari di rilievo, esplicitamente elencati.
Il giorno successivo al comunicato, ossia venerdì 29 luglio 2005, le contrattazioni sulle azioni B._____SpA sono riprese. Il titolo, che il 27 luglio aveva una quotazione di EUR 3.17, ha terminato la seduta a EUR 4.– ed è salito il lunedì seguente a EUR 4.62, per poi chiudere la settimana, venerdì 5 agosto, a EUR 4.15.
Constatato un anomalo aumento degli scambi sul titolo nei giorni precedenti l'annuncio, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa italiana (di seguito: Consob) ha aperto un'inchiesta al fine di verificare se queste transazioni non erano state effettuate contravvenendo alla regolamentazione borsistica, segnatamente alle disposizioni relative all'uso di informazioni privilegiate.

B.
Con lettera del 28 novembre 2005, la Consob ha inoltrato una richiesta di assistenza amministrativa alla Commissione federale delle banche (di seguito: CFB), per ottenere informazioni su diverse transazioni concernenti il titolo B._____SpA effettuate dalla E._____SA, banca con sede a Lugano, tramite la E._____Italia SpA. Il 9 dicembre seguente, la Commissione federale delle banche ha girato alla E._____SA i quesiti posti dalla Consob. Il 21 dicembre la banca ha risposto che le operazioni segnalate erano state effettuate da A._____, cittadino italiano residente a Londra, titolare e beneficiario economico del conto xxx. Dal 1°gennaio 2005 per tale relazione erano in particolare state effettuate le operazioni seguenti:

Data	Genere	Quantità	Prezzo EUR
17.1.2005	Acquisito	15’000	3.04
12.4.2005	Vendita	7’500	2.95
20.7.2005	Vendita	7’500	2.99
25.7.2005	Acquisito	20’000	3.18
26.7.2005	Acquisito	10’000	3.14
27.7.2005	Acquisito	30’000	3.16
29.7.2005	Vendita	40’000	3.73
29.7.2005	Vendita	20’000	3.72
5.12.2005	Acquisito	10’000	3.18
10.1.2006	Vendita	5’000	3.18
11.1.2006			

Vendita
5'000
3.25
16.1.2006
Acquisito
10'000
3.36
Dopo aver dato a A._____ la possibilità di determinarsi, con decisione del 1°giugno 2006 la Camera di assistenza amministrativa della Commissione federale delle banche ha deciso di concedere l'assistenza amministrativa alla Consob e di trasmetterle le suddette informazioni. Essa ha ricordato all'autorità estera che i ragguagli forniti potevano venir utilizzati soltanto ai fini dell'attuazione delle normative in materia di borse e di commercio di valori mobiliari e che entro tali limiti le informazioni potevano pure venir ritrasmesse ad altre autorità italiane; se era legata a finalità diverse, la trasmissione ad autorità terze era invece soggetta al preventivo consenso della CFB.

C.
Il 16 giugno 2006 A._____ ha presentato un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, con cui chiede di annullare la decisione della Commissione federale delle banche del 1°giugno 2006 e di respingere quindi la domanda di assistenza amministrativa del 28 novembre 2005. Censura in sostanza la violazione dei principi di specialità e confidenzialità, nonché di proporzionalità.
Chiamata ad esprimersi, la Commissione federale delle banche chiede che il ricorso venga respinto.

D.
Con decreto del 17 luglio 2002, il Presidente della II Corte di diritto pubblico ha accolto la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel ricorso.

Diritto:

1.
1.1 La decisione impugnata è stata pronunciata prima dell'entrata in vigore della legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.100; cfr. RU 2006 pag. 1069): conformemente alla regola speciale enunciata dall'art. 132 cpv. 1 LTF, alla presente procedura di ricorso è pertanto ancora applicabile la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG; RU 1969 pag. 784 segg.; cfr. anche l'art. 131 cpv. 1 LTF).

1.2 L'assistenza amministrativa alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari è disciplinata dall'art. 38 della legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse ed il commercio di valori mobiliari (LBVM; RS 954.1). Tale norma è stata modificata il 7 ottobre 2005 ed è entrata in vigore, nel nuovo tenore, il 1°febbraio 2006. Riguardando una disposizione procedurale, la revisione trova immediata applicazione anche se i fatti a cui si riferisce la domanda di assistenza amministrativa sono, come in concreto, anteriori alla sua adozione (sentenze 2A.170/2006 dell'8 maggio 2006, consid. 2.1.1 e 2A.246/2006 del 14 dicembre 2006, consid. 2; sentenza 2A.213/1998 del 29 ottobre 1998, in: Bollettino CFB 37/1999 pag. 21 segg., consid. 5b).

2.
2.1 Secondo l'art. 38 cpv. 2 LBVM, la Commissione federale delle banche può trasmettere alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari informazioni e documenti pertinenti non accessibili al pubblico soltanto ad una doppia condizione preliminare. Da un lato, occorre che le informazioni siano utilizzate esclusivamente per attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari o siano trasmesse a tal fine ad altre autorità, tribunali o organi (lett. a; principio di specialità). D'altro lato, è necessario che le autorità richiedenti siano vincolate al segreto d'ufficio o al segreto professionale, ferme restando le prescrizioni sulla pubblicità dei procedimenti e l'informazione del pubblico su simili procedimenti (lett. b; principio di confidenzialità). Nei limiti del principio di specialità, il nuovo diritto ha soppresso l'esigenza del cosiddetto principio della "lunga mano", ovvero il divieto di ritrasmettere ad un'altra autorità le informazioni

ricevute, senza il preventivo consenso della Commissione federale delle banche. L'interdizione è per contro mantenuta qualora l'autorità richiedente preveda di ritrasmettere le informazioni ad un'autorità terza per scopi diversi dalla sorveglianza sui mercati finanziari (sentenze 2A.170/2006 dell'8 maggio 2006, consid. 2.1.2 e 2.1.3 e 2A.246/2006 del 14 dicembre 2006, consid. 4.1, con riferimenti dottrinali; cfr. anche: Messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 2004, in: FF 1994 pag. 5987 segg., in part. pag. 6003; Lars Schlichting, Assistenza amministrativa borsistica con l'Italia, verso un nuovo inizio?, in: NRCP 2004 pag. 47 segg., in part. pag. 51-52).

2.2 In precedenti sentenze, il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che la Consob costituiva un'autorità di sorveglianza sui mercati dei valori mobiliari ai sensi dell'art. 38 LBVM, alla quale, in linea di principio, poteva essere prestata assistenza amministrativa (sentenza 2A.83/2000 del 28 giugno 2000, in: Bollettino CFB 41/2000 pag. 79, consid. 4; sentenza 2A.41/2002 del 18 settembre 2002, in: RDAT I-2003 n. 86, consid. 4). Nelle medesime occasioni, questa Corte aveva constatato che con uno scambio di lettere avvenuto tra il 4 ed il 9 marzo 1999 la Commissione federale delle banche e la Consob avevano concluso un accordo di collaborazione ("memorandum of understanding") in materia di assistenza amministrativa borsistica (sentenza 2A.83/2000 del 28 giugno 2000, in: Bollettino CFB 41/2000 pag. 79, consid. 4; sentenza 2A.41/2002 del 18 settembre 2002, in: RDAT I-2003 n. 86, consid. 5.3). In particolare, nel suo scritto del 9 marzo 1999, la Consob si era impegnata ad utilizzare le informazioni ricevute dalla CFB unicamente per scopi di vigilanza sui mercati borsistici. Se questo impegno in termini di "best efforts" poteva risultare formalmente valido, occorreva però ancora che la Consob fosse realmente in grado, in
base alla legislazione italiana, di assicurare un uso delle informazioni ottenute dalla Svizzera in modo conforme ai principi di specialità e confidenzialità (cfr. anche DTF 125 II 450 consid. 3c).
Al riguardo, le dichiarazioni della Consob, secondo cui essa poteva rifiutare al Ministero italiano del tesoro l'accesso ai dati ottenuti mediante assistenza amministrativa internazionale, non trovavano conferma nella legislazione e nella giurisprudenza. Anzi, era quantomeno assai dubbio che la Consob potesse opporsi ad una domanda di informazioni da parte di tale organismo governativo, il quale per il suo ruolo appariva poi ben difficilmente in misura di tutelarne la confidenzialità. In effetti, il decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 relativo al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (testo unico della finanza, TUF) prevedeva certo al suo art. 4 comma 4 che la Consob non poteva ritrasmettere ad altre autorità italiane o a terzi le informazioni acquisite nell'ambito della cooperazione internazionale senza aver prima ottenuto il consenso dell'istanza che le aveva fornite; il comma 10 dell'art. 4 sanciva tuttavia che la Consob non poteva opporre al Ministero del tesoro il segreto d'ufficio di principio esteso a tutte le informazioni in suo possesso. Inoltre il Ministero del tesoro era competente per pronunciare eventuali sanzioni amministrative in materia di infrazioni alla legislazione
borsistica, sulla base delle prove raccolte nel corso dell'inchiesta dalla Consob, che doveva quindi per forza di cose trasmettere il relativo incarto. Di conseguenza, le dichiarazioni della Consob alla Commissione federale delle banche non potevano venir considerate, nemmeno in termini di "best efforts", come un'effettiva garanzia di rispetto dei principi di specialità e confidenzialità (sentenza 2A.83/2000 del 28 giugno 2000, in: Bollettino CFB 41/2000 pag. 79, consid. 7; sentenza 2A.41/2002 del 18 settembre 2002, in: RDAT I-2003 n. 86, consid. 5.3 e 5.4).

2.3 Come indicato dalla Consob alla Commissione federale delle banche con scritto del 29 dicembre 2005, da allora sotto il profilo del diritto interno italiano la situazione è evoluta, con l'adozione della legge n. 62 del 18 aprile 2005 che ha modificato su più punti il testo unico della finanza. In particolare, l'art. 4 comma 4 TUF prevede ora che:
"Le informazioni ricevute dalla Banca d'Italia e dalla Consob ai sensi dei commi 1, 2 e 3 non possono essere trasmesse a terzi né ad altre autorità italiane, ivi incluso il Ministro dell'economia e delle finanze, senza il consenso dell'autorità che le ha fornite."
Questa norma deve essere considerata come una lex specialis per rapporto all'art. 4 comma 10 TUF, il quale mantiene per il resto il principio del segreto d'ufficio della Consob, salvo nei confronti del Ministero dell'economia e delle finanze (denominazione che ha sostituito quella di Ministero del tesoro). Diversamente da quanto sostiene il ricorrente, vi è una sostanziale differenza tra l'attuale esplicita menzione del Ministro dell'economia e delle finanze all'art. 4 comma 4 TUF e la semplice interpretazione nel medesimo senso pro-

posta in passato dalla Consob (cfr. sentenza 2A.41/2002 del 18 settembre 2002, in: RDAT I-2003 n. 86, consid. 5.3 e 5.4), ma non suffragata da alcuna base legale. La legge n. 62 del 18 aprile 2005 ha peraltro modificato il testo unico della finanza anche nel senso che le sanzioni amministrative in materia borsistica previste da tale normativa sono ora inflitte direttamente dalla Consob e non più dal Ministero dell'economia e delle finanze come in passato (cfr. art. 187bis e segg. TUF).
In queste condizioni, si può ammettere che allo stadio attuale la Consob sia effettivamente in grado di garantire il rispetto dei principi di specialità e di confidenzialità secondo gli impegni presi. Già sotto questo profilo niente si oppone quindi più alla concessione dell'assistenza amministrativa, senza che occorra esaminare quali eventuali effetti derivino a questo proposito dalla modifica dell'art. 38 LBVM (al riguardo cfr. Schlichting, op. cit., pag. 52-53).

3.
3.1 Nel contesto dell'assistenza amministrativa internazionale, il principio della proporzionalità è ora espressamente consacrato dal nuovo art. 38 cpv. 4 LBVM. In virtù di tale principio, l'assistenza amministrativa non può essere accordata che nella misura necessaria all'accertamento della verità ricercata dallo Stato richiedente. Autorizzata è quindi unicamente la trasmissione d'informazioni e documenti pertinenti con il caso (cfr. art. 38 cpv. 2 LBVM). La questione di sapere se i ragguagli domandati sono necessari o semplicemente utili alla procedura estera è di principio lasciata all'apprezzamento dell'istanza rogante. L'autorità destinataria della richiesta non dispone in genere di elementi che le permettano di esprimersi sull'opportunità dell'amministrazione delle prove determinate nel corso della procedura condotta all'estero, per cui su questo punto non può sostituire la propria valutazione a quella dell'autorità straniera incaricata dell'inchiesta. L'autorità rogata deve unicamente esaminare se sussistono sufficienti indizi di potenziali distorsioni del mercato atti a giustificare la domanda di assistenza. La cooperazione internazionale può essere rifiutata solo se gli atti richiesti non sono in alcun modo in rapporto
con eventuali irregolarità sul mercato borsistico e appaiono manifestamente inadeguati a far progredire l'inchiesta, di modo che la domanda di assistenza si appalesa come un pretesto per la ricerca indeterminata di mezzi di prova (cosiddetta "fishing expedition"; DTF 129 II 484 consid. 4.1; 128 II 407 consid. 5.2.1; 127 II 142 consid. 5a; 126 II 409 consid. 5, 86 consid. 5a).

3.2 In concreto, appena prima che il 28 luglio 2005 la B._____SpA annunciasse una decisione aziendale suscettibile di influenzare considerevolmente il corso del titolo, nei giorni 25, 26 e 27 luglio il ricorrente ha proceduto all'acquisto di 60'000 azioni, per poi rivenderle tutte il 29 luglio ad una quotazione superiore di circa il 18%. Avendo constatato delle transazioni non usuali sul titolo e delle variazioni rilevanti del suo corso in un periodo di tempo ristretto e delicato, l'autorità richiedente disponeva di elementi sufficienti per sospettare di un eventuale abuso di informazioni insider. Essa era quindi materialmente legittimata a richiedere informazioni sui titoli acquistati e rivenduti durante tale periodo per il tramite di una banca svizzera.
Il ricorrente sostiene invece che l'assistenza amministrativa dovrebbe venir rifiutata, contestando il presunto uso di informazioni privilegiate. Egli si sarebbe infatti fondato solo su proprie analisi di mercato, basate a loro volta su rumori e notizie circolanti sulla stampa perlomeno da qualche settimana riguardo a nuovi progetti promossi da C._____. Del resto, soggiunge, egli seguiva l'andamento del titolo B._____SpA da parecchi mesi, come proverebbero gli acquisti e le vendite effettuati ben prima del periodo a cavallo del 28 luglio 2005, con perdite o guadagni peraltro relativamente modesti. A dimostrazione che non disponeva di informazioni confidenziali, eloquenti sarebbero poi anche la vendita di 7'500 azioni effettuata il 20 luglio, ossia pochi giorni prima del sensibile aumento del corso, nonché la quota investita nel titolo B._____SpA, pari solo al 3,07% del portafoglio xxx.
In questa sede, le obiezioni del ricorrente sono tuttavia sostanzialmente irrilevanti. La giurisprudenza ha infatti più volte ribadito che una variazione del corso dei titoli ed un aumento inabituale del volume degli scambi in un momento critico sono sufficienti per accordare l'assistenza amministrativa (DTF 129 II 484 consid. 4.2; 127 II 323 consid. 7b/aa). Lo stesso vale in caso di correlazione temporale tra determinate transazioni e l'annuncio pubblico di informazioni rilevanti per l'oscillazione dei corsi (DTF 128 II 407 consid. 5.2.2; 126 II 409 consid. 5b/aa). Come già osservato, oggetto della procedura di assistenza amministrativa non è la questione di sapere se il ricorrente abbia realmente sfruttato in maniera indebita informazioni confidenziali. È infatti compito dell'autorità richiedente determinare, sulla base delle sue investigazioni e delle informazioni trasmesse tra

l'altro dalla Commissione federale delle banche, se i suoi dubbi iniziali di possibili distorsioni del mercato erano o meno fondati (DTF 129 II 484 consid. 4.2; 128 II 407 consid. 5.2.3; 127 II 142 consid. 5c).

4.
Ne consegue che il ricorso deve essere respinto. Le spese processuali vanno poste a carico del ricorrente, secondo soccombenza (art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG). Non si assegnano ripetibili ad autorità vincenti (art. 159 cpv. 2 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.

2.
La tassa di giustizia di fr. 5'000.– è posta a carico del ricorrente.

3.
Comunicazione al patrocinatore del ricorrente e alla Camera di assistenza amministrativa della Commissione federale delle banche.
Losanna, 7 febbraio 2007
In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: