Urteilskopf

120 Ib 251

36. Estratto della sentenza 18 luglio 1994 della I Corte di diritto pubblico nella causa A, B e C c. Ufficio federale di polizia (ricorso di diritto amministrativo)
Regeste (de):
Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen. Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen (Insiderdelikte).

Die Voruntersuchungen der S.E.C. fallen unter den Begriff der Ermittlungs- oder Gerichtsverfahren im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 lit. a RVUS, zumal die S.E.C. anschliessend den Fall dem zur Eröffnung des Strafverfahrens zuständigen Attorney General übermitteln kann (E. 4).

Voraussetzungen, unter denen einem Begehren, das sich auf allgemeine Verdachtsgründe stützt, Folge geleistet werden kann (E. 5a); die Inhaber von Bankkonten, welche für verdächtige Transaktionen benutzt wurden, können nicht die Rechte von Personen geltend machen, die im Sinne von Art. 10 Ziff. 2 RVUS und Art. 10 Abs. 1 IRSG nicht beteiligt sind (E. 5b); Art. 16 Abs. 2 BG-RVUS ist nur auf das Einspracheverfahren vor dem Bundesamt für Polizeiwesen anwendbar (E. 5b).

Tragweite des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen, insbesondere bei Insiderdelikten (E. 5c).

Regeste (fr):
Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (TEJUS); délits d'initiés.

Les recherches préliminaires de la "SEC" correspondent à la notion de procédure judiciaire selon l'art. 1 ch. 1 let. a TEJUS dès lors que cet organe peut ensuite transmettre l'affaire au Procureur général compétent pour ouvrir la procédure pénale (consid. 4).

Conditions dans lesquelles il peut être donné suite à une demande fondée sur des soupçons généraux (consid. 5a). Les titulaires de comptes bancaires utilisés pour des opérations suspectes ne peuvent pas se prévaloir de la qualité de tiers non impliqués selon les art. 10 ch. 2 TEJUS et 10 al. 1 EIMP (consid. 5b). L'art. 16 al. 2 LTEJUS est applicable uniquement à la procédure d'opposition devant l'Office fédéral de la police (consid. 5b).

Portée du principe de la proportionnalité dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, en particulier pour les délits d'initiés (consid. 5c).

Regesto (it):
Trattato fra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti di America sull'assistenza giudiziaria in materia penale. Delitti di iniziati.

Le investigazioni preliminari della S.E.C rientrano nella nozione di procedura giudiziaria ai sensi dell'art. 1 n. 1 lett. a TAGSU, dal momento che la S.E.C. può poi trasmettere il caso all'Attorney General, competente ad aprire il procedimento penale (consid. 4).

Condizioni alle quali si può dar seguito ad una domanda fondata su sospetti generali (consid. 5a); i titolari di conti bancari usati per operazioni sospette non possono prevalersi della qualità di persone non implicate ai sensi degli art. 10 n. 2 TAGSU e 10 cpv. 1 AIMP (consid. 5b); l'art. 16 cpv. 2 LTAGSU è applicabile unicamente alla procedura di opposizione davanti all'Ufficio federale di polizia (consid. 5b).

Portata del principio della proporzionalità nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale e, segnatamente, nell'ambito di operazioni di iniziati (consid. 5c).

Sachverhalt ab Seite 252

BGE 120 Ib 251 S. 252

Il 2 novembre 1992 il Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti d'America ha presentato all'Ufficio federale di Polizia (UFP) una domanda d'assistenza giudiziaria in materia penale fondata sull'omonimo trattato che lega i due paesi. Risulta in sostanza da tale domanda che la "Securities and Exchange Commission" (S.E.C.) sospetta persone non ancora identificate di aver acquistato tramite due conti presso la Banca X in Lugano 40'000 azioni ordinarie della società Altos Computer Systems (Altos), beneficiando di informazioni riservate relative alla fusione fra la Altos e la Acer America Corporation (Acer). La procedura di fusione è stata avviata nel marzo 1989 ed annunciata pubblicamente il 28 giugno 1990; le operazioni d'iniziati sarebbero invece avvenute il 26 giugno 1990. La rivendita delle 40'000 azioni ordinarie della Altos - effettuata fra il 29 giugno e il 10 luglio 1990 - avrebbe fruttato circa US $ 72'000.–. La domanda tende ad ottenere informazioni sull'identità degli acquirenti e ad acquisire la documentazione bancaria per il periodo dal 1o maggio 1990 al 1o settembre 1990. Lo Stato richiedente postula inoltre l'audizione dei compratori e dei funzionari di banca che avevano eseguito le operazioni di acquisto delle azioni alla presenza di avvocati della S.E.C. Il 12 novembre 1992 l'UFP ha dichiarato la domanda ammissibile ai sensi dell'art. 10 della legge federale di applicazione al Trattato (LTAGSU; RS 351.93) e l'ha trasmessa per esecuzione al Ministero pubblico del Cantone

BGE 120 Ib 251 S. 253

del Ticino. A, B e C, titolari di relazioni bancarie interessate all'acquisto di azioni della Altos, si sono opposti alla procedura di assistenza con lettere del 4 dicembre 1992 e hanno poi motivato la loro opposizione (art. 16 cpv. 3 LTAGSU) con diffusi memoriali del 28 dicembre 1992. Con decisioni distinte del 6 aprile 1994 l'UFP ha respinto le opposizioni. Esso ha rilevato in sostanza che gli opponenti non potevano essere considerati persone che non hanno apparentemente alcun rapporto con il reato indicato nella domanda ai sensi dell'art. 10 n. 2 del Trattato e che non potevano essere escluse a priori eventuali implicazioni degli opponenti nello sfruttamento di conoscenze di fatti confidenziali. A, B e C sono insorti contro le decisioni dell'Ufficio con ricorsi di diritto amministrativo del 6 maggio 1994, chiedendo al Tribunale federale di annullarla e di respingere la domanda di assistenza.

Erwägungen

Dai considerandi:

4. Le indagini preliminari condotte dalla S.E.C. costituiscono un'inchiesta relativa a reati la cui punizione cade sotto la giurisdizione degli Stati Uniti ai sensi dell'art. 1 n. 1 lett. a TAGSU (RS 0.351.933.6) (DTF 118 Ia 550 consid. 2 e rinvii); la Svizzera deve quindi per principio prestare assistenza. I fatti sui quali indaga la S.E.C.

sarebbero oggettivamente punibili anche in Svizzera quale sfruttamento della conoscenza di fatti confidenziali ai sensi dell'art. 161 cpv. 1 e 2 CP. Ciò non è del resto contestato nei ricorsi. In concreto, sono quindi adempiuti i requisiti per l'applicazione di misure coercitive, quali la levata del segreto bancario e la perquisizione di carte, anche se il reato non è compreso nella lista annessa al Trattato (art. 4 n.ri 1, 2 lett. a e 3 TAGSU; v. sul preminente interesse pubblico al controllo dell'utilizzazione di informazioni privilegiate e all'applicazione di misure coercitive DTF 118 Ib 552 seg. consid. 3b). Contrariamente all'assunto dei ricorrenti, non è necessario appurare se negli Stati Uniti sia stata aperta una procedura penale o civile, dal momento che la S.E.C. può poi trasmettere il caso all'Attorney General, competente ad aprire il procedimento penale (EGLI, L'entraide judiciaire accordée par la Suisse pour la répression des délits d'initiés, in Festschrift A. Koller, pag. 617 seg. e riferimenti; inoltre per il caso analogo della commissione francese regolatrice delle operazioni di borsa cfr. DTF 118 Ib 459 seg. consid. 4).

BGE 120 Ib 251 S. 254

5. I ricorrenti adducono in sostanza che l'acquisto non sarebbe avvenuto sulla base di informazioni privilegiate; che sarebbero estranei ai fatti sui quali indaga la S.E.C. e che la domanda violerebbe il principio della proporzionalità. Essi invocano inoltre gli art. 10 n. 2 TAGSU e 16 cpv. 2 LTAGSU. a) Secondo la prassi costante del Tribunale federale lo Stato richiesto deve dar seguito anche ad una domanda basata - come nel caso di specie - su sospetti generali, allorché non si può fare altrimenti tenendo conto dello stato dell'inchiesta, della sua complessità e della natura dei reati perseguiti: ciò è il caso in materia di operazioni di iniziati (v. DTF 114 Ib 56 e sentenza inedita nella causa H Inc. del 16 aprile 1991; EGLI, op.cit., pag. 619 e riferimenti). In concreto, sulla base dell'esposto dei fatti, sussiste il fondato sospetto (v. su questa nozione DTF 118 Ib 551 seg. consid. 3a e rinvii) che l'acquisto delle azioni della Altos, avvenuto prima delle congetture riportate dalla stampa americana e del comunicato stampa della Acer, sia dovuto allo sfruttamento di informazioni privilegiate. Invano i ricorrenti affermano che l'acquisto sarebbe avvenuto sulla base di informazioni lecite, dal momento che non si può escludere che essi abbiano beneficiato di informazioni più precise in merito al progetto di fusione (EGLI, op.cit., pag. 619 in basso e 620 in alto e riferimenti). I sospetti che gravano sui ricorrenti sono sufficienti, tenuto conto della complessità e della natura dei reati per i quali si indaga e spetterà alle autorità americane determinare se siano state effettivamente compiute operazioni delittuose. Le considerazioni che precedono fanno apparire manifestamente infondata l'adduzione secondo cui la domanda tenderebbe ad un'inammissibile indagine esplorativa. Per quanto concerne l'asserita estraneità ai fatti, basta rilevare che l'eventuale qualità di persona non implicata nell'inchiesta all'estero non consente a priori di opporsi alle misure di assistenza, ma solo di beneficiare della protezione accresciuta istituita dagli art. 10 n. 2 TAGSU e 10 cpv. 1 AIMP (v. DTF 107 Ib 254 segg. consid. 2a - b). b) I ricorrenti non possono neppure prevalersi della qualità di persone non implicate. In effetti, per escludere tale qualità, basta che sussista una relazione diretta e oggettiva tra la persona in questione ed il reato per il quale si indaga - ciò è il caso per i ricorrenti titolari di conti bancari usati per le transazioni sospette -, senza che siano necessarie un'implicazione nell'operazione criminosa e ancor meno una colpevolezza soggettiva ai sensi del diritto penale (DTF 112 Ib 463; v. inoltre DTF 115 Ib 64 consid. 4c). Negata tale qualità, non è necessario indagare se sarebbero

BGE 120 Ib 251 S. 255

in caso adempiute le ulteriori specifiche condizioni (lett. a, b, c dell'art. 10 n. 2 TAGSU), verificandosi le quali la trasmissione dei mezzi di prova e delle informazioni deve ugualmente effettuarsi. Né giova ai ricorrenti Capello e Altobelli richiamarsi all'art. 16 cpv. 2 LTAGSU, secondo cui l'opponente può far valere che l'atto di assistenza giudiziaria gli causa inconvenienti che non gli si potrebbero ragionevolmente addossare o pregiudizi irreparabili. Tale norma non concerne il rifiuto o la concessione dell'assistenza, ma unicamente la procedura

di opposizione davanti all'UFP. Essa permette all'opponente di richiedere una decisione incidentale ai sensi dell'art. 11 cpv. 1 lett. a LTAGSU, in deroga all'art. 16 cpv. 5 LTAGSU che autorizza l'Ufficio a differire la decisione su opposizione fino alla chiusura della procedura di assistenza (sentenza inedita del 14 settembre 1992 nella causa R Inc. e G Corp.; messaggio del CF alla legge federale relativa al Trattato, in FF 1974 II pag. 898). c) Resta da esaminare la censura di violazione del principio della proporzionalità. Al proposito i ricorrenti adducono che le misure ordinate arrecherebbero loro notevoli pregiudizi e li priverebbero della protezione del segreto bancario. Anche questa censura è manifestamente infondata. Giova dapprima sottolineare che la tutela del segreto bancario non osta da sola e in principio alla concessione dell'assistenza giudiziaria (DTF 115 Ib 83 consid. 4b). Per il resto i ricorrenti disattendono che la questione di sapere se le informazioni richieste nell'ambito di una domanda di assistenza siano necessarie o utili alla procedura in corso nello Stato richiedente, in linea di principio, deve essere lasciata all'apprezzamento delle autorità di quest'ultimo. Lo Stato richiesto non dispone infatti dei mezzi che gli permettano di pronunciarsi sull'opportunità di assumere determinate prove e non può quindi sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'autorità estera che conduce le indagini. La richiesta di assunzione di prove nell'ambito di una domanda di assistenza può pertanto essere rifiutata solo se il principio della proporzionalità è manifestamente violato (v. DTF 115 Ib 82 consid. 4a, DTF 113 Ib 164; sulla portata di questo principio nell'ambito di operazioni di iniziati EGLI, op.cit., pag. 621 seg.). Ciò non è manifestamente il caso in concreto. La documentazione relativa ai conti bancari dei ricorrenti (estratti conto, corrispondenza o altri documenti relativi all'acquisto e alla vendita delle azioni della Altos) permetterà alla S.E.C. di vagliare se l'acquisto delle azioni della Altos ha carattere ordinario o insolito per rapporto agli acquisti abituali,

all'origine dei capitali utilizzati e alla destinazione dell'utile. Inoltre, la documentazione può permettere di appurare eventuali legami fra gli acquisti dei ricorrenti e quelli di altri acquirenti o un legame fra di essi o chi ha operato sui conti e il detentore (o i detentori) di informazioni riservate. Ne segue che le misure di assistenza richieste sono utili a far progredire l'inchiesta e che non vi è alcuna violazione del principio della proporzionalità. Lo Stato richiedente ha pure postulato la presenza all'audizione dei testi degli avvocati della S.E.C. Su questo punto e, in particolare sulle modalità con le quali dovrà essere eseguita tale audizione, è opportuno rinviare a quanto esposto dal Tribunale federale in DTF 118 Ib 562 consid. c.