

ESTRATTO

RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I- 2012

Paolo Bernasconi

Nemo tenetur
Erosione di principi procedurali
a scapito di banche e di imprese nel labirinto di
procedure giudiziarie e amministrative

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Ufficio della legislazione, delle pari opportunità e della trasparenza,
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: gibi.borghi@unifr.ch

Stampa: Tipografia Mazzoni Moduli SA - 6595 Riazzino
e-mail: mazzoni-moduli@ticino.com

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-3307-1 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-034-1 (Repubblica e Cantone Ticino)

Nemo tenetur

Erosione di principi procedurali a scapito di banche e di imprese nel labirinto di procedure giudiziarie e amministrative

*Paolo Bernasconi**

Introduzione: Dalle turbolenze finanziarie alle turbolenze normative

Prima parte: Il labirinto delle procedure

- I. Plurima in idem
- II. Il labirinto di procedure a seguito della regolamentazione del mercato finanziario
- III. Ruolo dei media riguardo agli obblighi e alle facoltà di comunicazione
- IV. Il reticolo delle comunicazioni
- V. Coordinamento e scambio di informazioni
- VI. Concorso di provvedimenti coercitivi

Seconda parte: *Nemo tenetur* e obblighi procedurali di cooperazione

- I. Rispetto delle garanzie procedurali
- II. *Nemo tenetur* nel procedimento penale interno svizzero
- III. *Nemo tenetur* nel procedimento penale rogatorio
- IV. *Nemo tenetur* nelle procedure condotte dalla FINMA
- V. *Nemo tenetur* nelle procedure fiscali
- VI. Correttivi a tutela delle garanzie processuali nel concorso di procedimenti

Conclusioni e prospettive

Annessi:

- Annesso 1: Possibili reazioni dell'autorità svizzera ad una rogatoria penale estera
- Annesso 2: Obblighi di cooperazione procedurale a carico di entità private
- Annesso 3: Obblighi di segnalazione a carico di autorità in favore di altre autorità
- Annesso 4: Misure concorrenti in procedimenti paralleli
- Annesso 5: Strumenti legali di protezione del danneggiato da reati patrimoniali
- Annesso 6: Quali diritti procedurali delle parti in caso di cooperazione pianificata o avvenuta fra autorità diverse?

* Avvocato e notaio, Studio legale Bernasconi Martinelli Alippi & Partners, Lugano (www.pblaw.ch), professore al Centro di Studi Bancari di Lugano-Vezia e prof. em. all'Università di San Gallo.

Annesso 7: Obblighi procedurali di cooperazione in conflitto con il divieto di autoaccusarsi in altri procedimenti

Annesso 8: Garanzie procedurali a favore di persone sottoposte ad interrogatorio o all'obbligo di consegna di documenti nell'ambito di procedimenti diversi

Introduzione

Dalle turbolenze finanziarie alle turbolenze normative

1. Le turbolenze sui mercati finanziari, connesse alla crisi finanziaria¹ trasformatasi in crisi economica, accentuano nei legislatori e nei governi il desiderio di prevenire disastri sul mercato bancario e finanziario mediante la regolamentazione. Abbiamo esempi a getto continuo, a cominciare dal Sarbanes-Oxley Act, che non ha evitato la crisi dei «*subprime*», alla quale si reagì, fra l'altro, anche in Svizzera² con le norme denominate «*too big to fail*»³. Anche la legislazione svizzera non può essere immune da queste tendenze ed infatti gli intermediari finanziari in territorio svizzero operano in un regime di vigilanza sempre più rigorosa ed invasiva. Il legislatore tende a trasferire almeno una parte dei compiti delle autorità a tutela del mercato e degli investitori sulle spalle degli intermediari finanziari, che vengono quindi chiamati ad applicare norme anche di carattere preventivo. Fra queste ultime spiccano le norme che impongono obblighi di comunicazione a carico di intermediari finanziari, che si rafforzano e moltiplicano grazie alla interazione con le norme che impongono obblighi di comunicazione a carico delle autorità giudiziarie ed amministrative. Ci si prefigge quindi di accennare alle relative conseguenze, allo scopo di individuare i fenomeni di erosione di principi pro-

¹ Cfr. pro multis JEFFREY FRIEDMAN/WLADIMIR KRAUS, *Engineering the financial crisis, Systemic risk and the failure of regulation*, Cloth 2011.

² Cfr. il Capitolo Quinto ed altre nuove norme introdotte nella LBCR in base al Messaggio del Consiglio federale del 20.4.2011.

³ Già in occasione della crisi del 1929 il detto veniva completato nel modo seguente: «*too big to fail, too big to jail*», per manifestare la percezione, spesso purtroppo vicina alla realtà, secondo cui le porte del carcere sono troppo basse per le persone importanti, nel senso che gli strumenti normativi e procedurali sembrano in generale più facilmente applicabili alle persone qualunque che non ai «VIP».

cedurali, come fase preliminare per prevenire in futuro la continuazione di questa erosione.

2. Questa analisi, essenzialmente di diritto procedurale, è però necessaria, e quindi di interesse, anche per gli intermediari finanziari, dal momento che, secondo il diritto svizzero, sono tenuti ad identificare e a gestire i rischi legali e reputazionali⁴ connessi all'apertura potenziale oppure effettiva di un procedimento in Svizzera oppure all'estero, e ciò, in particolare, in applicazione delle regole descritte nella Presa di posizione riguardo al rischio transfrontaliero (*Cross-border risk*) pubblicata dalla FINMA il 22 ottobre 2010.

Prima parte: Il labirinto delle procedure

I. Plurima in idem

3. Tenendo in considerazione le irregolarità che nel mercato finanziario svizzero ed estero hanno provocato le conseguenze pregiudizievoli più rilevanti, si constata da anni che un comportamento irregolare è sempre più spesso oggetto non di un unico procedimento bensì di procedimenti avviati da parte di autorità diverse. Infatti, un comportamento irregolare può essere rilevante dal punto di vista del diritto penale, civile, amministrativo, prudenziale⁵, fallimentare, fiscale e/o disciplinare. Di conseguenza, la medesima vicenda può essere oggetto di procedimenti avviati da parte delle diverse autorità che sono competenti per l'applicazione delle norme nei campi giuridici appena menzionati. Vi si aggiungono poi anche le istanze di carattere disciplinare, che non sono autorità pubbli-

⁴ Per i dettagli cfr., dello stesso Autore: Gestione del rischio legale e reputazionale integrata nel sistema di controllo interno bancario, in: Sistema del controllo interno. Spunti di riflessione per il settore finanziario, Erez/Giorgetti Nasciuti (a cura di), Venezia/Basilea, 2012, pag. 193-250.

⁵ Questo termine è ormai invalso per definire interventi di carattere amministrativo da parte delle autorità di vigilanza, ed in particolare da parte della FINMA. Si tratta di una italianizzazione dell'aggettivo *prudential*, difficilmente traducibile con una sola parola, per cui lo utilizziamo, ciò malgrado, anche dopo aver constatato che i francofoni, spesso più puristi degli italo-foni, lo hanno parimenti accettato.

che, bensì private, ma che esercitano le loro funzioni in virtù di una base legale e/o in virtù di una delega di un'autorità e/o del riconoscimento della loro competenza e del loro campo di intervento che è stato certificato da parte dell'autorità. Sul mercato bancario svizzero spiccano gli Organismi di autodisciplina (OAD) previsti dalla legge federale antiriciclaggio nonché la Commissione di vigilanza sull'applicazione della Convenzione di diligenza delle banche.

4. Il quadro diventa poi ancora più complesso quando i procedimenti svizzeri di natura diversa vengono affiancati da procedimenti esteri di natura identica o diversa, su intervento di autorità straniera, penali, civili, fallimentari, amministrative, fiscali e/o disciplinari. Pertanto, la banca o un'altra impresa con sede in territorio svizzero può trovarsi coinvolta, per esempio, in più procedimenti della medesima natura, non appena siano all'opera autorità sul versante svizzero e sul versante di un paese straniero. Prendiamo l'esempio del diritto prudenziale: ecco che una banca può essere oggetto di una procedura avviata dalla FINMA, di una procedura avviata dall'autorità consorella alla FINMA in un paese estero, come p. es. la Banca d'Italia e/o la CONSOB, nonché del procedimento svizzero avviato per l'esecuzione di una domanda di assistenza formulata dall'autorità estera nell'interesse del procedimento avviato all'estero.

5. A seconda delle mille sfaccettature di una vertenza di questa natura, l'accavallamento dei procedimenti può essere contemporaneo oppure sfasato nel tempo. Pertanto, il modo di gestire il relativo rischio legale varia a seconda di queste diverse modalità temporali. Vi si aggiunge poi la gestione della eventuale incompatibilità delle diverse procedure in applicazione del rispetto del principio «*ne bis in idem*», già esaminata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e del Tribunale federale proprio riguardo alla coesistenza di sanzioni penali e di sanzioni amministrative. Un conflitto di norme al quale in questa sede possiamo solo rinviare⁶.

⁶ Cfr. DTF 137I 363 5bis, TAF B_3078/2000, Boll CFB 51, 47 segg. citati in MOREILLON LAURENT, Les garanties qui découlent de la CEDH dans le droit pénal et «crypto-pénal» européen, Séminaire AGDA, Genève, 21.03.2012. Cfr. inoltre, dello stesso autore, Banche e Imprese nel procedimento penale, Basilea 2011, cifra 1499, 1634, 1729.

II. *Il labirinto di procedure a seguito della regolamentazione del mercato finanziario*

6. Anni or sono, quando divenne di moda il concetto di «globalizzazione dei mercati», venne annunciata una fase cosiddetta di «*deregulation*», intendendosi con ciò la tendenza a ridurre le norme regolatrici di diritto nazionale. Non ci si è avveduti che, in realtà, questa prospettata *deregulation*, dava luogo ad una *reregulation* poiché le norme di diritto nazionale venivano progressivamente sostituite da norme con vigenza supranazionale⁷. Basta un rapido sguardo retrospettivo per dimostrarci che la globalizzazione dei mercati ha dato luogo ad una globalizzazione delle norme, seguita a sua volta da una globalizzazione della vigilanza e, quindi, delle procedure. Anche la normativa svizzera non sfugge, bastando rammentare la codificazione, per via diretta o indiretta, delle novità elaborate dall'OCSE riguardo alla cooperazione internazionale in materia fiscale, di quelle elaborate dal GAFI in materia antiriciclaggio, di quelle elaborate dallo IOSCO riguardo alla regolamentazione della borsa, ecc. Vi si aggiunge poi anche un processo di europeizzazione a freddo del diritto bancario e finanziario svizzero, nell'intento di assicurare all'intermediario finanziario con sede in Svizzera il cosiddetto «passaporto europeo» per garantirsi l'accesso al mercato dell'Unione Europea, attraverso, tra l'altro, alla cosiddetta «MiFIDizzazione». Ciò espone anche la Svizzera, a giustissima ragione gelosa della sicurezza del diritto, ad una volatilità normativa sempre più difficilmente controllabile. Principalmente allo scopo di adeguarsi all'evoluzione del diritto internazionale e del diritto dell'Unione Europea, il legislatore svizzero ha, fra l'altro, largheggiato nel caricare obblighi di comunicazione sulle spalle dell'economia privata, specialmente degli intermediari finanziari e, d'altra parte, sulle spalle delle autorità che sono destinatarie, direttamente o indirettamente, delle comunicazioni obbligatorie e facoltative che ricevono da parte degli intermediari finanziari.

⁷ Cfr. pro multis JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, (Dé-, re-, sur-, auto-, co-, inter-) réglementation en matière bancaire et financière. Thèses pour un état des lieux en droit suisse. Rapport à la Société suisse des juristes, in *Revue de droit suisse (RDS)* 2004, pag. 479 e segg.

III. Ruolo dei media riguardo agli obblighi e alle facoltà di comunicazione

7. La «comunicazionite» indotta obbligatoriamente dal legislatore, si è trovata rafforzata da altri fenomeni ineluttabili: anzitutto la pervasione dell'informatica, che mette a disposizione di ogni intermediario finanziario, ma anche di ogni autorità, banche-dati, alcune pubbliche altre private, di capienza praticamente infinita, che permettono di acquisire in brevissimo tempo informazioni che anni or sono avrebbero richiesto mesi di ricerca; d'altra parte, i media, quelli cartacei, audiovisivi ed elettronici, sono evoluti ad una fase di iperattivismo che non solo affianca l'attività dell'autorità, ma che spesso addirittura la precede, talvolta fino a intralciarla. Sia gli intermediari finanziari che le autorità non solo possono beneficiare di questa formidabile e rapidissima diffusione di informazioni, ma sono anche obbligati a tenerne conto per assolvere i loro doveri di informazione, non appena si trovino nella condizione di incrociare una di queste informazioni con quelle che hanno raccolto nell'esercizio delle proprie attività istruttorie.

8. Dove siamo? Decenni or sono, la banca come pure gli altri intermediari finanziari parimenti sottoposti al segreto professionale, non costituiva soltanto una fortezza sicura per proteggere gli averi patrimoniali dei depositanti, bensì anche per proteggere tutte le informazioni che li riguardavano. Oggi, invece, le ragioni in base alle quali una banca o un intermediario finanziario può o deve procedere alla comunicazione di un'informazione protetta dal segreto professionale, nel rispetto di una base legale, sono enormemente aumentate. Inoltre, le ragioni in base alle quali un'autorità, che è pur sempre tenuta all'obbligo del segreto d'ufficio secondo l'art. 320 CP, può essere tenuta oppure legittimata, sempre nel rispetto di una base legale, a trasferire questa informazione, sono parimenti molto aumentate. Di conseguenza, per il mandante di un intermediario finanziario, che può a sua volta essere un altro intermediario finanziario, è divenuto arduo prevedere in quali casi l'informazione fornita possa o debba essere trasferita ad un'autorità. Ma è addirittura difficile prevedere dove in definitiva andrà ad atterrare l'informazione, una volta uscita dalle mura della fortezza del primo intermediario finanziario al quale il mandante-cliente l'aveva affidata.

9. La tabella intitolata «Possibili reazioni dell'autorità svizzera ad una rogatoria penale estera» (cfr. Annesso 1) riproduce situazioni ormai notorie, che si sono verificate riguardo a centinaia di notizie diffuse dai media riguardo all'apertura di un procedimento, non soltanto di natura penale, da parte di un'autorità svizzera o da parte di un'autorità straniera. Se pensiamo al mercato italiano basta rammentare la pioggia di comunicazioni effettuate da intermediari finanziari, in territorio svizzero, in applicazione dell'art. 9 LRD rispettivamente dell'art. 305ter cpv. 2 CP, che ha ricoperto il tavolo del Ministero pubblico del Cantone Ticino a seguito delle pubblicazioni riguardanti, ricordando a memoria, le procedure relative al caso Cirio, al caso Fiorani e al caso Parmalat, per non citare i numerosi casi collegati anche a procedure per corruzione o per partecipazione nelle attività del crimine organizzato.

10. Sappiamo di magistrati inquirenti particolarmente dinamici, sia in Svizzera che all'estero, che ormai hanno capito come l'accorgimento della diffusione attraverso i media, di una notizia, purché sia di interesse pubblico (art. 74 CPP), permetta di ottenere un'indagine generalizzata presso tutti gli intermediari finanziari svizzeri, aggirando il principio di proporzionalità.

IV. Il reticolo delle comunicazioni

11. Le basi legali che prevedono l'obbligo oppure la facoltà di effettuare una comunicazione sono aumentate enormemente, come risulta dagli Annessi 2 e 3.

12. Anche nel nuovo CPP questo aspetto è stato tenuto in considerazione tale da dedicarvi alcune norme specifiche, in particolare l'art. 302 cpv. 1 CPP, secondo cui *«se non sono esse stesse competenti per il perseguimento, le autorità penali sono tenute a denunciare alle autorità competenti i reati che hanno constatato o che sono stati loro segnalati nell'ambito della loro attività ufficiale»*.

13. Altrettanto vale anche per il nuovo CPC, dove il settore è disciplinato fra l'altro:

a) dall'art. 190 cpv. 1 CPC, secondo cui *«il giudice può raccogliere informazioni scritte presso pubblici uffici»*;

b) dall'art. 194 CPC, secondo cui i tribunali svizzeri, che sono tenuti a prestarsi assistenza giudiziaria, comunicano direttamente tra loro.

14. In occasione della costituzione della FINMA, il legislatore non ha perso l'occasione di migliorare anche l'arsenale investigativo di quest'ultima autorità inserendo, tra gli altri, l'art 38 LFINMA che prevede addirittura, con un termine generico ed ampio, la «collaborazione fra l'autorità penale e la FINMA»⁸.

15. La FINMA si è anche assicurata ulteriori occasioni di informazione, oltre a quelle già ampie a carico di tutti gli intermediari finanziari assoggettati, nonché a carico delle relative società di revisione, attraverso, tra l'altro, l'art. 29 LFINMA e l'art. 31 dell'Ordinanza antiriciclaggio della FINMA.

V. Coordinamento e scambio di informazioni

16. Generalmente, quando un'autorità riceve una comunicazione da parte di un'altra autorità oppure comunque viene a sapere dell'esistenza di un procedimento avviato da parte di un'altra autorità, sia in Svizzera che all'estero, che riguarda, direttamente o indirettamente, la medesima fattispecie o una fattispecie collegata, spesso si trova confrontata con la necessità di coordinare gli interventi, nella misura legalmente possibile. Salta all'occhio, anzitutto, la necessità di coordinarsi allo scopo di evitare interventi che potrebbero pregiudicare, direttamente o indirettamente, il raggiungimento dell'obiettivo perseguito mediante le procedure in questione. I casi più lampanti sono quelli delle procedure di carattere penale, non solo quelle a livello giudiziario ma anche quelle a livello amministrativo, sia per applicare sanzioni del diritto penale amministrativo, sia per applicare misure di diritto prudenziale oppure sanzioni di diritto fiscale, che vengono potenzialmente ad affiancarsi a sanzioni previste dal diritto penale ordinario.

17. La più ovvia e frequente forma di cooperazione ed anche di coordinamento è quella riguardante l'acquisizione di informazioni che sono già

⁸ Cfr. la descrizione dettagliata in DAVID WYSS, Marktaufsicht in der Schweiz. Eine Bestandesaufnahme, SZW 6/2011, pag. 572 e segg.

state acquisite nell'attività istruttoria compiuta da ciascuna delle autorità coinvolte riguardo alla medesima vicenda. Sorge quindi la possibilità di uno scambio di informazioni, che avviene verbalmente oppure per iscritto, riguardo ad informazioni su supporto cartaceo oppure su supporto informatico.

18. Le informazioni di interesse per un'altra autorità possono essere incorporate in atti formali, come p. es. un verbale di interrogatorio, oppure una decisione, come p. es. un ordine di perquisizione, un ordine di sequestro, una decisione superprovvisionale o provvisionale, o una sentenza di merito, o una rogatoria, oppure una decisione di esecuzione di una rogatoria, sia a livello penale che amministrativo, fallimentare o fiscale.

VI. Concorso di provvedimenti coercitivi

19. In generale, quando un'autorità riceve una comunicazione, obbligatoria o facoltativa, da parte di un'entità privata oppure una comunicazione, obbligatoria o facoltativa, da parte di un'autorità pubblica, dopo una verifica sommaria della sua rilevanza, avvia un procedimento. Nell'ambito di questo procedimento l'autorità competente adotta le misure investigative necessarie e, se del caso, adotta anche provvedimenti di carattere coercitivo.

20. Una situazione tipica di concorso nei provvedimenti coercitivi è quella che riguarda la concentrazione di misure di sequestro, nelle sue diverse forme procedurali, che riguardano averi patrimoniali depositati presso una banca od un altro intermediario finanziario (v. Annesso 4). È ovvio che questo concorso, spesso contemporaneo, di misure conservative può condurre anche a situazioni conflittuali, non soltanto fra autorità di paesi diversi ma anche fra autorità svizzere. Non per nulla il legislatore si è preoccupato di fornire una soluzione, almeno nel rapporto fra autorità giudiziarie penali e FINMA, mediante l'art. 38 LFINMA e, nel rapporto fra autorità penali e autorità di esecuzione per debiti e fallimenti, mediante l'art. 44 LEF.

21. A questo accavallarsi di sequestri concorrono non di rado anche le persone private rimaste coinvolte in un comportamento irregolare, in

particolare nella qualità di persona danneggiata. Infatti quest'ultima, nell'intento di identificare la via più efficace, più veloce e meno costosa per soddisfare le proprie pretese, analizza i diversi strumenti disponibili di diritto materiale e procedurale, scegliendo quello considerato più vantaggioso o talvolta innescando invece l'intervento da parte di autorità diverse (v. Annesso 5).

Seconda parte: ***Nemo tenetur* e obblighi procedurali di cooperazione**

I. Rispetto delle garanzie procedurali

22. Approssimativamente, le forme più frequenti di contatto fra due o più procedimenti di natura diversa e quindi fra due o più autorità con competenze diverse, sembrano essere le seguenti:

- la segnalazione obbligatoria o facoltativa fra autorità;
- lo scambio di informazioni o di mezzi di prova;
- il coordinamento fra i procedimenti;
- misure coercitive concorrenti;
- la delega del procedimento;
- l'effetto reciproco delle rispettive sentenze.

23. Questo elenco è forzatamente sommario e generico, poiché evidentemente le forme di contatto sono diverse a seconda delle autorità che vi sono coinvolte e, pertanto, della natura delle diverse norme procedurali che sono applicabili di caso in caso. Ciò malgrado, è comunque possibile elencare i diritti procedurali a favore delle persone coinvolte, sia fisiche che giuridiche (7 bis⁹), a diverso titolo, nelle procedure interessate dalla cooperazione fra le autorità coinvolte, come segue:

- a) parità delle armi;
- b) *ne bis in idem*;
- c) presunzione di innocenza;
- d) processo equo (*fairness*);

⁹ Cfr. AJP/PJA 7/2008 pag. 833-845, GARBARSKI/MACALUSO, La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratifs.

- e) nemo tenetur (art. 14 cifra 2 Patto ONU 2);
- f) diritto di ricorso;
- g) diritto di informazione;
- h) diritto di accesso agli atti;
- i) diritto di essere sentito.

24. Questi diritti procedurali possono riguardare l'intenzione pianificata da parte di un'autorità di connettersi rispettivamente di cooperare con un'altra autorità oppure, dall'altra parte, la connessione o cooperazione già avvenuta fra autorità con competenze diverse (cfr. Annesso 6¹⁰).

25. Il legislatore ha colto il potenziale conflitto fra il rispetto dei diritti individuali e procedurali, da una parte, e la necessità di contatti, dall'altra parte, fra l'autorità penale ed autorità di altra natura. Ne è scaturita la soluzione prevista dall'art. 101 CPP per l'esame degli atti e dall'art. 302 CPP per l'obbligo di denuncia.

II. Nemo tenetur nel procedimento penale interno svizzero

26. Il conflitto fra obblighi di cooperazione ed il principio *nemo tenetur* viene risolto positivamente a favore di quest'ultimo nel caso dell'obbligo di testimoniare (art. 169 CPP) e, più in generale, nel caso dell'obbligo di cooperare al procedimento penale (art. 149 e segg. CPP). La dottrina e la giurisprudenza hanno sviluppato un'interpretazione estensiva, nel senso che il principio suddetto si applica anche in caso di richiesta di consegna di documenti o di sequestro di documenti o di dati nei confronti di persone che possono far valere gli stessi diritti che spettano al testimone.

27. Il legislatore si è preoccupato ancora recentemente di salvaguardare il principio *nemo tenetur* nei confronti delle banche o di istituti analoghi che siano sottoposti al provvedimento coercitivo denominato «sorveglianza delle relazioni bancarie», prevedendo quanto segue (art. 285 cpv. 2 CPP):

¹⁰ Non è possibile, nell'ambito ristretto di questo articolo, compilare le caselle della tabella poiché la relativa risposta varia a seconda delle norme procedurali applicabili ai procedimenti che entrano in linea di conto.

«La banca e l'istituto analogo non sono tenuti a fornire informazioni o documenti che dovessero comportare elementi a loro carico tali da:

- a. poterli rendere penalmente responsabili; oppure*
- b. poterli rendere civilmente responsabili allorquando l'interesse alla loro protezione prevale su quello del perseguimento penale.»*

III. Nemo tenetur nel procedimento penale rogatoriole

28. Anche nei rapporti fra il procedimento penale principale ed il procedimento di esecuzione di rogatorie, il legislatore ha avvertito il potenziale conflitto ed ha quindi elaborato la soluzione prevista dall'art. 148 CPP.

29. Nei rapporti però fra il procedimento penale principale svizzero ed il procedimento rogatoriole in esecuzione di rogatorie penali presentate da autorità estere, una tipica situazione di conflitto è quella che riguarda la facoltà concessa dal diritto svizzero all'autorità straniera, di acquisire, nell'interesse del proprio procedimento penale, informazioni e documenti riguardanti un procedimento penale ordinario svizzero. Infatti, può succedere che l'autorità penale straniera abbia interesse ad attingere mezzi di prova, decisioni o comunque altre informazioni su supporto cartaceo oppure informatico, che l'autorità penale svizzera ha già acquisito in un procedimento che riguarda una vertenza identica o connessa alla vertenza che sia oggetto anche del procedimento penale straniero. Orbene, secondo la giurisprudenza federale¹¹, questa forma di esecuzione della rogatoria penale estera non richiede l'adozione di provvedimenti coercitivi. Pertanto, secondo la giurisprudenza federale, alle parti coinvolte non compete diritto di ricorso contro la trasmissione dei relativi atti giudiziari. Per esempio, la persona che viene interrogata come imputato oppure come testimone o come accusatore privato nell'interesse di un procedimento penale pendente in Svizzera e avviato da un'autorità penale svizzera, potrebbe ritrovare il proprio verbale di interrogatorio senza averne nessuna informazione né a priori né a posteriori, nelle mani dell'autorità penale di un paese estero, che avrebbe potuto acquisirlo age-

¹¹ STF 1A.243/2006 del 4.1.2007, consid. 1.2.

volmente, senza possibilità di ricorso e quindi di verifica da parte di un'istanza giudiziaria superiore, mediante rogatoria inviata a quell'autorità penale svizzera che aveva raccolto a verbale la deposizione.

IV. Nemo tenetur nelle procedure condotte dalla FINMA

30. Nell'ambito dei procedimenti condotti dalla FINMA, il rispetto dei diritti procedurali appare lacunoso anzitutto poiché «*les pouvoirs de police de la FINMA sont très étendus*»¹² e, di conseguenza, a causa del cumulo di competenze in virtù delle quali la FINMA è legittimata ad operare. Infatti, se è vero che è attribuita al Dipartimento federale delle finanze, e non alla FINMA, la competenza per sanzionare le violazioni alle norme della legislazione alla quale sono assoggettati gli intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della FINMA, è anche vero che quest'ultima è competente per pronunciare decisioni che hanno perlomeno un carattere «quasi penale» come per esempio le seguenti:

- a) l'ordine di cessare la connessione internet del sito di una società finanziaria, ciò che comporta la perdita di accesso alla potenziale clientela;
- b) la confisca di averi patrimoniali di un'impresa operante senza autorizzazione, prevista dall'art. 35 LFINMA oppure
- c) la decisione della FINMA di dichiarare un membro dell'amministrazione o della direzione di una società che esercita la sua attività in virtù di un'autorizzazione della FINMA, come persona che non dà più garanzia di attività irreprensibile secondo l'art. 3 cpv. 2 lett. c LBCR.

Infatti, anche una misura di questo genere ha conseguenze che si prolungano nel tempo e che comportano una limitazione dei diritti della persona, magari anche più rilevante rispetto a quelle di una sanzione penale.

31. L'urgenza di una riflessione del legislatore che risolva questo conflitto immanente emerge ancora più ineluttabile quando si constati la diffusione della cosiddetta «multa amministrativa» (*Verwaltungsbusse*) ormai riconosciuta nel diritto europeo, applicata nel diritto svizzero della

¹² ZUFFEREY, op. cit., pag. 182.

concorrenza e dei cartelli e da taluni auspicata anche nel diritto svizzero sui mercati finanziari¹³.

32. Questa situazione di potenziale conflitto e di limitazione dei diritti procedurali dell'intermediario finanziario assoggettato alla vigilanza della FINMA è da ricondurre, come detto, al cumulo di competenze presso quest'ultima, che esercita la sua vigilanza non soltanto mediante l'analisi delle informazioni fornite dall'intermediario finanziario e dalla società di revisione, come p. es. i bilanci, i rapporti di attività e simili, ma anche procedendo a vere e proprie investigazioni, che possono avvenire facendo capo al «*bras armé*»¹⁴ della FINMA nelle forme seguenti:

- a) attribuendo un mandato specifico alla società di revisione ordinaria oppure ad un'altra società di revisione;
- b) attribuendo un mandato specifico ad un incaricato d'inchiesta (art. 36 LFINMA);
- c) procedendo direttamente alla raccolta di informazioni, anche attraverso l'audizione di persone appartenenti all'impresa sottoposta alla vigilanza rispettivamente anche di terze persone¹⁵.

33. Le risultanze delle investigazioni suddette possono essere utilizzate per adottare i provvedimenti specifici di competenza della FINMA, ma potrebbero anche, se ne fossero soddisfatte le rispettive condizioni, essere trasmesse formalmente all'autorità penale competente, ossia il Dipartimento federale delle finanze¹⁶ oppure l'autorità penale ordinaria, ossia il Ministero pubblico della Confederazione oppure il Ministero pubblico del Cantone territorialmente competente.

¹³ Cfr. WYSS, op. cit., pag. 575.

¹⁴ Definizione utilizzata da JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY in: Favre/Martenet/Poltier (éd.), *La responsabilité de l'Etat*, pag. 177.

¹⁵ Trattasi di facoltà prevista nel suddetto progetto di revisione delle norme sull'insider trading.

¹⁶ Che diventerà in particolare competente riguardo alla punibilità dell'insider trading (punibile in base all'art. 161 CP) e della manipolazione dei corsi (punibile in base all'art. 161bis CP), in conformità della proposta di revisione al Consiglio federale descritta nel Messaggio per la revisione della LBVM del 31.8.2010. Cfr. VON DER CRONE/MAURER/HOFFMANN, *Revision Börsendelikte und Marktmissbrauch*, in SZW 6/2011, pag. 540.

34. Una situazione emblematica è quella rappresentata dall'attività del cosiddetto *Team of Intensive Supervision*, uno dei team istituiti all'interno della FINMA con l'incarico di seguire in modo ravvicinato l'attività di un determinato intermediario finanziario assoggettato, che la FINMA ritiene debba essere sottoposto ad una vigilanza superiore a quella ordinaria. Per esempio, la persona che appartiene ad uno di questi Team ha facoltà di presenziare ad una o più riunioni del consiglio di amministrazione o della direzione dell'intermediario finanziario assoggettato. Supponendo che, nell'ambito di una di queste sedute, debba essere effettuata un'analisi di rischio legale e reputazionale connessa ad una specifica situazione concreta appena scoperta all'interno, p. es., di una banca, oppure che si debba decidere se adottare misure nei confronti di un membro della direzione a causa di un suo comportamento non conforme alle legge oppure anche soltanto ai regolamenti interni della banca, i membri dell'organo competente si trovano confrontati con un conflitto difficilmente risolvibile: da un lato sono sottoposti agli obblighi di trasparenza e di *good governance* all'interno della propria impresa, d'altro lato sono tenuti ad obblighi di comunicazione nei confronti della FINMA; dall'altro lato ancora, però, sono anche titolari dei diritti sanciti dal principio *nemo tenetur*, dal momento che gli stessi diritti vengono garantiti addirittura in un procedimento che dovesse accertare il sospetto addirittura di una infrazione penalmente punibile.

V. *Nemo tenetur nelle procedure fiscali*

35. Il rispetto del principio *nemo tenetur* in conflitto con l'obbligo di cooperazione con l'autorità, in materia fiscale è già stato esaminato con specifico riferimento all'obbligo di compilare in modo completo e veritiero la dichiarazione fiscale da parte del contribuente svizzero. Quest'obbligo è stato considerato come contrario al principio *nemo tenetur*¹⁷. Ciò comportò la revisione della LIFD ed anche dell'art. 104 LIVA, il cui secondo

¹⁷ Cfr. sentenze CEDU, affaire *J.B. c/ Suisse* del 3.5.2001, pubblicata in *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, 57, N. 1-2; CEDH 142 (2012) del 5.4.2012 – *Chambaz c/ Suisse*.

capoverso dispone ora che il prevenuto nell'ambito di un procedimento penale fiscale non è tenuto all'obbligo di deporre contro se stesso.

Gli sviluppi in questo settore sono già stati trattati ancora recentemente nella dottrina, alla quale pertanto si rinvia¹⁸.

VI. Correttivi a tutela delle garanzie processuali nel concorso di procedimenti

36. Gli obblighi di cooperazione nell'interesse di un procedimento sono stati gradualmente introdotti nell'ordinamento giuridico svizzero principalmente allo scopo di assicurare la migliore efficacia possibile nel perseguimento degli scopi previsti mediante i procedimenti in questione. Poiché la messa in opera ed il rispetto di questi obblighi di partecipazione procedurale può comportare anche l'erosione di garanzie procedurali, ed in particolare del principio *nemo tenetur*, sono necessari correttivi (cfr. Annesso 7). Questi correttivi possono essere individuati a livello normativo oppure da parte dell'autorità chiamata ad applicare le relative norme procedurali.

37. Un correttivo tipico è quello dell'inutilizzabilità nell'ambito di un procedimento dei dati, informazioni e mezzi di prova che sono stati acquisiti da parte dell'autorità competente per il procedimento in modo non conforme alle relative garanzie procedurali. Questa situazione è stata codificata grazie agli artt. 140 e 141 CPP.

38. Le regole sull'inutilizzabilità dei mezzi di prova acquisiti in modo irrituale non sono però codificate del tutto oppure non lo sono in modo altrettanto rigoroso nell'ambito di procedimenti di altra natura.

¹⁸ DONATSCH/ARNOLD, Einflüsse vom EMRK und Verfassungsrecht auf das schweizerische Steuerstrafrecht. Neue Rechtsprechung des EGMR zum Verbot der Doppelverfolgung («ne bis in idem»); Schutz vor mehrfacher Verfolgung im interkantonalen Verhältnis und bei mehreren Steuerarten; Schutz vor Selbstbelastung («nemo tenetur»), in *Steuer Revue* 67/2012, pag. 33 e segg. Per altri particolari cfr., dello stesso Autore, il capitolo intitolato «Procedimento penale e procedimento fiscale», nel volume 11, CFPG, Banche e imprese nel procedimento penale. Strategie di diritto penale, civile, bancario, fiscale e rogatorio, Basilea 2011, pag. 462 e segg.

39. A tutela delle garanzie procedurali fondamentali, ed in particolare del principio *nemo tenetur*, sono immaginabili norme procedurali (cfr. Annesso 8), come p. es.:

- a) il diritto di essere informato, almeno a posteriori, di ogni atto di collaborazione fra autorità competenti in procedimenti diversi;
- b) il diritto di essere sentito riguardo all'acquisizione di mezzi di prova raccolti da parte di un'altra autorità nell'ambito di un altro procedimento;
- c) il diritto di proporre l'assunzione di prove riguardo alle risultanze acquisite in un procedimento rivolgendosi all'autorità competente in un altro procedimento;
- d) il diritto di essere informato riguardo ai propri diritti ed obblighi procedurali prima dell'esecuzione di un atto procedurale, anche relativamente all'utilizzazione delle risultanze dell'atto procedurale medesimo nell'interesse di un procedimento condotto da parte di un'altra autorità svizzera od estera;
- e) il diritto di ricorso.

40. Un'altra forma di mitigazione o di correttivo può consistere nell'inserimento, nelle norme procedurali riguardanti procedimenti di altra natura, dei principi vigenti nei procedimenti giudiziari, in particolare nel procedimento penale, come la presunzione di innocenza, il principio *ne bis in idem* nonché il divieto di autoincriminazione. Un settore tipico per una miglioria di questo genere è quello delle procedure condotte oppure ordinate da parte della FINMA.

41. Un'altra misura può essere, sul piano organizzativo, quella di una netta separazione fra le competenze decisionali da una parte, e investigative dall'altra. Ancora una volta il caso tipico è rappresentato dal cumulo di competenze presso la FINMA, che ha facoltà di condurre indagini nell'ambito delle sue competenze di vigilanza, ma anche nell'ambito delle sue competenze di inchiesta e, dall'altra parte, nell'ambito della competenza di ordinare misure per ristabilire l'ordine legale nell'esercizio delle attività sottoposte ad autorizzazione ed infine nell'ambito della competenza di pronunciare sanzioni di carattere quasi penale, come la confisca prevista dall'art. 35 LFINMA.

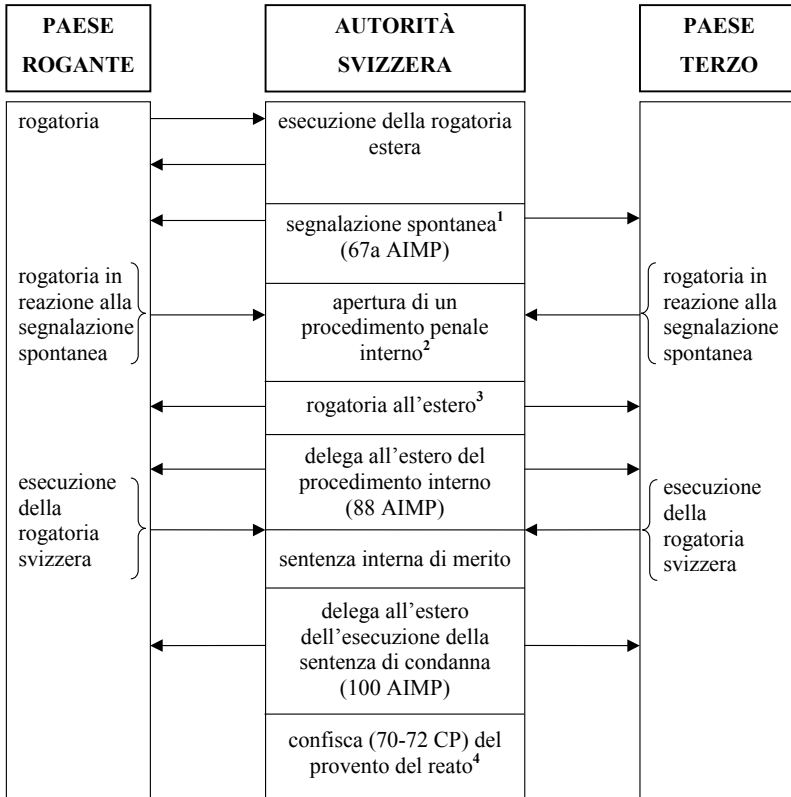
Conclusioni e prospettive

42. Saltando di palo in frasca, ossia da una procedura all'altra, e mantenendo una visione globale prospettica, si constata che il legislatore svizzero ha materializzato nel novello Codice processuale penale svizzero numerosi corollari dei principi e diritti individuali fondamentali. Anzi, questo è stato uno dei principali fili conduttori della revisione della procedura penale svizzera, codificando tutti i progressi giurisprudenziali di questi ultimi decenni. Lo stesso rigore appare affievolito quando si tratta della cooperazione delle autorità penali con autorità competenti in altri settori. Questo netto rigore si appanna poi ancora maggiormente quando si debbano concretizzare gli stessi diritti procedurali nell'ambito di procedure di altra natura, ossia di natura civile, fallimentare, amministrativa, prudenziale, fiscale, disciplinare e rogatoriole.

43. Una prima conseguenza di questa mancanza di coerenza interna nel sistema giuridico procedurale è la sfasatura dell'intensità di garanzie procedurali, molto elevate a favore di coloro che sono accusati di comportamenti penalmente repressibili ed invece molto più ridotte nei confronti di coloro che sono coinvolti in procedure a causa di irregolarità di natura molto più lieve quando addirittura in procedura di autorizzazione o simili.

44. Una rivisitazione globale delle norme vigenti nelle procedure di natura diversa da quella penale si impone, per assicurare un livello se non uniforme almeno armonizzato di garanzie procedurali. Prioritariamente questa rivisitazione andrebbe condotta riguardo alla procedura che viene applicata per adottare decisioni di natura «quasi penale», in particolare nel settore della vigilanza sul mercato bancario e finanziario.

Annexo 1 Possibili reazioni dell'autorità svizzera ad una rogatoria penale estera



1. Se dall'istruttoria in esecuzione della rogatoria estera sono emerse prove riguardanti un reato commesso in territorio estero.
2. Se dall'istruttoria in esecuzione della rogatoria estera sono emersi indizi di reato commesso in tutto o in parte in territorio svizzero. Caso tipico: il riciclaggio del provento di reato che è stato commesso all'estero.
3. Se per il giudizio in Svizzera è necessario disporre di mezzi di prova ubicati in territorio estero
4. Se non è stata effettuata la trasmissione all'estero del provento di reato in base all'art. 74a AIMP.

AIMP: Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (http://www.admin.ch/ch/i/rs/c351_1.html)

Annesso 2 *Obblighi di cooperazione procedurale a carico di entità private**

DESTINATARIO MITTENTE	obbligo di segnalazione		obbligo di testimoniare nel procedimento		obbligo di edizione di documenti e di registrazioni	
	autorità civile	autorità penale	autorità civile	autorità penale	autorità civile	autorità penale
REVISORE CO / LFINMA / LICol	X	---	X	X	X	X
ORGANISMO DI AUTODISCIPLINA (OAD)	---	---	X	X	X	X
COMMISSIONE DI SORVEGLIANZA CDB	---	---	X	X	X	X
OMBUDSPERSON (delle banche, delle assicurazioni, altri)	---	---	X	X	X	X
SOCIETÀ ANONIMA (Cda) in caso di insolvenza (art. 716a cpv. 1 cifra 7 CO, art. 324 cifra 2 CP)	X	---	X	X	X	X
INTERMEDIARI FINANZIARI	-	via MROS	31 ORD- FINMA	X	X	X

* Non sono stati presi in considerazione gli obblighi in base alla LBVM, alla Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (LFus) nonché alla legislazione fiscale e sulle assicurazioni sociali.

Annesso 3 *Obblighi di segnalazione a carico di autorità in favore di altre autorità*

Destinatario Mittente	autorità penale	MROS	autorità amministrativa	FINMA	autorità disciplinare	autorità fiscale	tribunale civile
autorità penale 302 CPP, 68 LOAP	O	X 29a LRD	X 302 CPP	X 38 LFINMA, 29a LRD	X	X 112 LIFD, 185 LT	---
MROS	X 23 cpv. 4 LRD	O	---	X	---	---	---
autorità amministrativa	X	---	O	---	---	X	---
FINMA	X 38 LFINMA	X 16 LRD	---	O	---	?	---
autorità disciplinare (p. es. Comm. sorveglianza sui revisori; Isp. fiduciari; OAD)	X	X 27 cpv. 4 LRD	---	X	O	X	---
autorità fiscale	X	---	---	---	---	O	---
tribunale civile	X 302 cpv. 2 CPP	---	---	---	X 25 LSR	X	O

CPP: Codice di procedura penale svizzero

LFINMA: Legge federale concernente l’Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari)

LIFD: Legge federale sull’imposta federale diretta

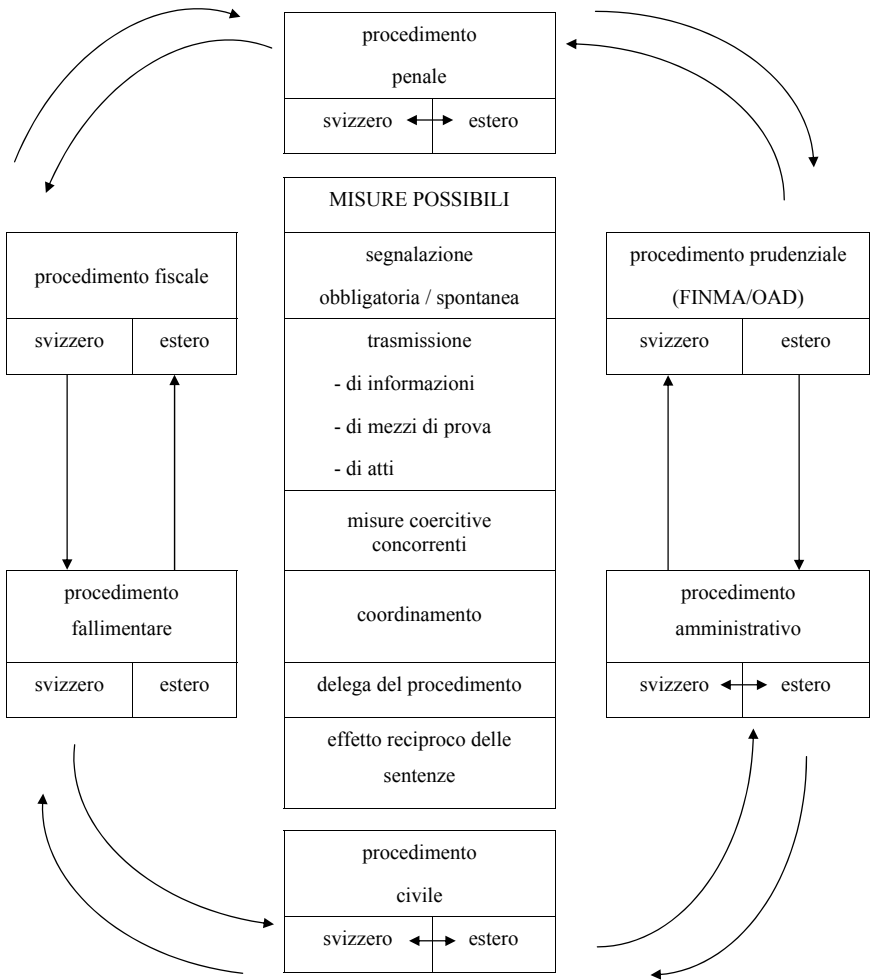
LOAP: Legge federale sull’organizzazione delle autorità penali della Confederazione (Legge sull’organizzazione delle autorità penali)

LRD: Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (Legge sul riciclaggio di denaro)

LSR: Legge federale sull’abilitazione e la sorveglianza dei revisori (Legge sui revisori)

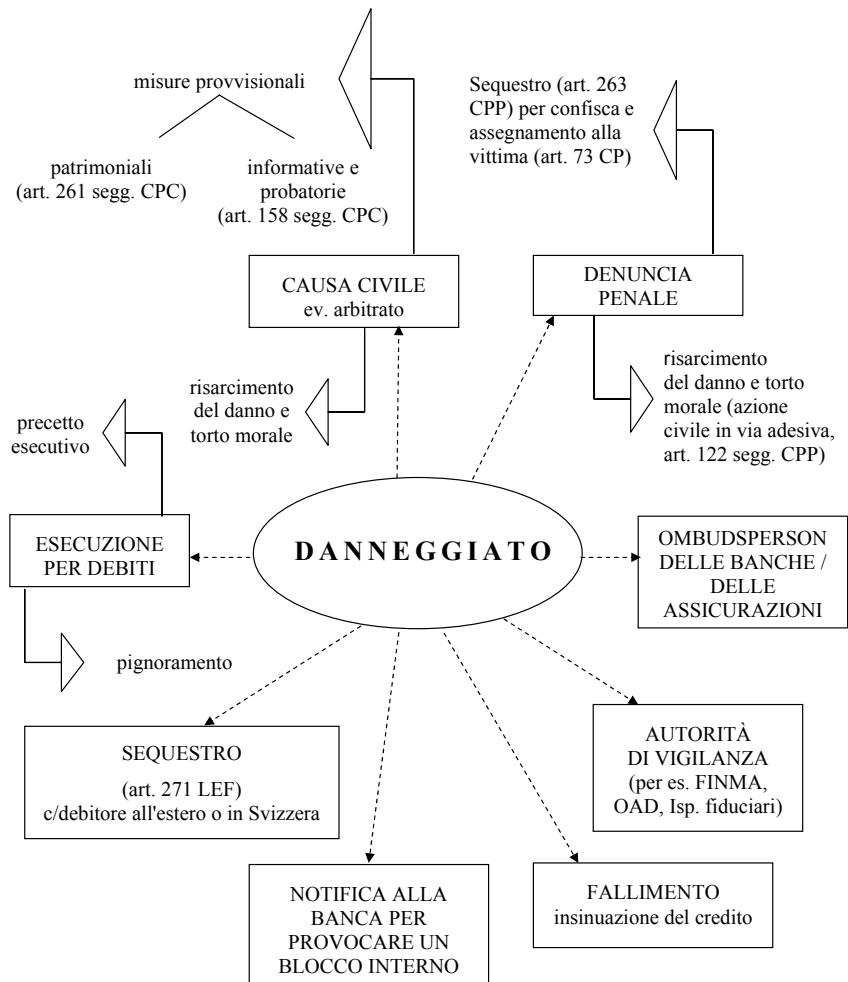
LT: Legge tributaria del Cantone Ticino

Annesso 4 Misure concorrenti in procedimenti paralleli ¹



¹ Con questo termine si definiscono procedimenti svizzeri e stranieri di uguale o di diversa natura che riguardano totalmente o parzialmente lo stesso comportamento di una o più persone.

Annesso 5 Strumenti legali di protezione del danneggiato da reati patrimoniali



Cfr. gli articoli di NOBEL/SAUERWEIN, THÉVENOZ e ZULAUF sugli aspetti procedurali del Rapporto FINMA Distribuzione di prodotti finanziari 2010 in SZW/RSDA 3/11.

Annexo 6 Quali diritti procedurali delle parti in caso di cooperazione pianificata o avvenuta fra autorità diverse? *

relazione fra diversi procedimenti Garanzie procedurali	segnalazione obbligatoria o facoltativa tra autorità	trasmissione di informazioni, di mezzi di prova o di documenti	coordinamento fra procedimenti	misure coercitive concorrenti	delega del procedimento	effetto reciproco delle sentenze
Diritto di informazione: Diritto di essere informato sulla cooperazione pianificata o già attivata fra autorità diverse						
Diritto di accesso agli atti: ¹ Diritto di consultazione degli atti riguardo alle conseguenze dell'avvenuta cooperazione						
Diritto di essere sentito: Diritto di essere sentito sulle conseguenze dell'avvenuta cooperazione						
Diritto di ricorso: Diritto di presentare ricorso contro le conseguenze dell'avvenuta cooperazione						

* Le risposte dipendono dalle norme procedurali vigenti nei procedimenti fra i quali si instaura una cooperazione.

¹ MARC HÄUSLER/RETO FERRARI-VISCA, Das Recht auf Akteneinsicht im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren, in: Jusletter 8 agosto 2011.

Annexo 7 Obblighi procedurali di cooperazione¹ in conflitto con il divieto di autoaccusarsi² in altri procedimenti

Utilizzazione in altri procedimenti ³ Obblighi di cooperazione delle parti	Procedimenti di autorizzazione e di vigilanza (davanti alla FINMA e agli OAD)	Procedure di <i>enforcement</i> (davanti alla FINMA e agli SRO)	Procedure di comunicazione secondo gli artt. 9 LRD, 29 LFINMA 31 ORD-FINMA	Procedimenti penali svizzeri (davanti alle autorità penali oppure al Dip. fed. finanze)	Procedimenti fiscali svizzeri	Procedimenti svizzeri di assistenza amministrativa e giudiziaria penale	Procedimenti penali esteri
in procedimenti di autorizzazione e di vigilanza (p. es. davanti alla FINMA e agli OAD) ⁴	O ¹¹	X ¹¹	X	O	X	X	O
in procedure di <i>enforcement</i> (p. es. davanti alla FINMA e agli OAD) ⁵	X	O	X	O	X	X	O
Obblighi di comunicazione secondo gli artt. 9 LRD, 29 LFINMA, 31 ORD-FINMA ⁶	X	X	O	X	X	X	X
in procedimenti penali svizzeri ⁷	X	X	X	O	X	X	X
In procedimenti fiscali svizzeri ⁸	X	X	X	O	O	X	O
in procedimenti svizzeri di assistenza amministrativa e giudiziaria penale ⁹	X	X	X	O	X	O	X
in procedimenti penali esteri ¹⁰	X	X	X	X	X ¹²	X	O

Introduzione

Mediante questa tabella viene descritta la portata dell'esistenza di obblighi procedurali di cooperazione a carico delle parti nell'ambito di determinati procedimenti in contrasto con la garanzia del divieto di accusare se stessi (*Nemo tenetur se ipsum detegere aut accusare*) nell'ambito di procedimenti di altra natura. Viene chiarito che nell'ambito di procedimenti dove viene garantito il divieto di autoaccusarsi non possono essere utilizzati quei mezzi di prova (p. es. verbali interrogatorio e documenti o dati forniti in esecuzione dell'obbligo di edizione) ed informazioni che sono stati acquisiti nell'ambito di altri procedimenti grazie all'obbligo procedurale di cooperazione previsto dalle norme di questi ultimi (art. 141 CPP). Dalla tabella emerge principalmente che nell'ambito di procedimenti svizzeri di carattere penale condotti dalle autorità di perseguimento penale o dalle autorità amministrative (fra le quali anche il Dipartimento federale delle finanze) come pure nell'ambito di analoghi procedimenti penali stranieri, non sono utilizzabili quei mezzi di prova che sono stati ottenuti nell'ambito di procedimenti davanti alla FINMA oppure davanti agli Organismi di autodisciplina/OAD in esecuzione di obblighi di cooperazione.

1. Nel concetto di «obblighi procedurali di cooperazione» rientrano tutti gli obblighi di messa a disposizione di informazioni, documenti e dati su supporto cartaceo oppure informatico che sono stati consegnati, spontaneamente o su provvedimento coercitivo, da parte di intermediari finanziari. Quest'obbligo può fondarsi su una norma di legge oppure su una determinata ordinanza di un'autorità.
2. Il divieto di autoaccusarsi (*nemo tenetur se detegere aut accusare*) si fonda sugli artt. 6 cifra 1 CEDU, 14 cifra 3 lett. g) Patto sociale ONU II e 32 Costituzione federale.
3. Ci si pone la domanda a sapere se le informazioni, i mezzi di prova, gli atti, le sentenze, ecc. acquisiti nell'ambito dei procedimenti menzionati nella rubrica verticale possano essere utilizzati in procedimenti di altra natura (ossia quelli menzionati nei procedimenti della rubrica orizzontale).
4. Si tratta di procedimenti finalizzati all'accertamento dell'adempimento delle condizioni per l'ottenimento ed il mantenimento dell'autorizzazione ad esercitare come intermediario finanziario concessa da parte della FINMA oppure da parte di un Organismo di autodisciplina/OAD.
5. Si considerano procedimenti amministrativi quei procedimenti aventi carattere coercitivo, mediante i quali viene garantito il rispetto delle regole di mercato (cfr. ZULAUF/WYSS/ROTH, Finanzmarktenforcement, Bern, 2008, pag.

14 segg.; Enforcement-Policy della FINMA, del 17 dicembre 2009; Rapporto della FINMA del 21 aprile 2011 intitolato *Effektivität und Effizienz in der Aufsicht. Aufsichtsinstrumente, Arbeitsprozesse und Organisation in der FINMA*. N.B.: Per maggiori dettagli cfr. dello stesso Autore, *Banken und Finanzintermediäre im Verfahrensgestrüpp*, in: SZW/RSDA 6/2011, pag. 577-584.

6. Obblighi di comunicazione a carico di banche e di altri intermediari finanziari sono previsti in particolare dagli articoli seguenti:

Legge sul riciclaggio di denaro (LRD)

Art. 9 Obbligo di comunicazione

¹ L'intermediario finanziario che:

- a. sa o ha il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione d'affari:
 1. sono in relazione con un reato ai sensi degli articoli 260ter numero 1 o 305bis CP,
 2. provengono da un crimine,
 3. sottostanno alla facoltà di disporre di un'organizzazione criminale, o
 4. servono al finanziamento del terrorismo (art. 260quinquies cpv. 1 CP);
- b. interrompe le trattative per l'avvio di una relazione d'affari a causa di un sospetto fondato di cui alla lettera a, ne dà senza indugio comunicazione all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro secondo l'articolo 23 (Ufficio di comunicazione).

^{1bis} Nelle comunicazioni di cui al capoverso 1 deve figurare il nome dell'intermediario finanziario. Il nome degli impiegati incaricati del caso può non esservi menzionato, purché l'Ufficio di comunicazione e la competente autorità di perseguimento penale possano prendere senza indugio contatto con loro.

² Non soggiacciono all'obbligo di comunicazione gli avvocati e i notai che sottostanno al segreto professionale conformemente all'articolo 321 CP.

Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA)

Art. 29 Obbligo d'informazione e di notifica

¹ Gli assoggettati alla vigilanza, le loro società di audit e i loro uffici di revisione, nonché le persone e imprese che detengono una partecipazione qualificata o determinante ad assoggettati alla vigilanza devono fornire alla FINMA tutte le informazioni e i documenti necessari per l'adempimento dei suoi compiti.

² Gli assoggettati alla vigilanza devono inoltre notificare senza indugio alla FINMA tutti gli eventi di grande importanza ai fini della vigilanza.

Ordinanza FINMA sul riciclaggio di denaro (ORD-FINMA)

Art. 31 Informazione

¹ L'intermediario finanziario informa la FINMA delle comunicazioni effettuate all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro riguardanti relazioni d'affari che concernono importanti valori patrimoniali o quando risulta ve-

- rosimile, considerate le circostanze, che la vicenda che ha portato alla comunicazione possa ripercuotersi sulla reputazione dell'intermediario finanziario o su quella della piazza finanziaria.
- ² Se informa un altro intermediario finanziario secondo l'articolo 10a LRD, l'intermediario finanziario deve annotarlo in forma adeguata.
7. Nell'ambito di procedimenti penali svizzeri sono esclusi obblighi di cooperazione a carico delle persone accusate (cfr. NIKLAUS SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich/St. Gallen, 2009, N. 671; JACQUES IFFLAND, *Les procédures d'enforcement de la FINMA, ou de la difficulté de coordonner les procédures coercitives administratives et les procédures pénales sous l'empire du nouveau CPP et de la LFINMA*, in: Thévenoz/Bovet (éds.), *Journée 2010 de droit bancaire et financier*, Zurich 2011, pag. 121 segg.; GILLES BENEDICK, *Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren*, AJP 2011, pag. 169 segg.).
 8. Nell'ambito di procedimenti svizzeri di carattere fiscale possono di principio essere utilizzati tutti i dati, mezzi di prova e documenti che sono stati acquisiti nell'ambito di procedimenti di altra natura.
 9. Nell'ambito di procedimenti svizzeri per esecuzione di domande di assistenza di carattere amministrativo e di carattere giudiziario non sussistono obblighi procedurali di cooperazione a carico delle persone accusate nel procedimento penale pendente all'estero. Per contro, obblighi procedurali di cooperazione sono previsti a carico delle persone che vengono interrogate come testimoni oppure a carico di terze persone, nei confronti delle quali viene ordinato un provvedimento coercitivo, come p. es. l'edizione di informazioni, di documenti e di dati.
 10. Nell'ambito di procedimenti penali stranieri, di principio non sono previsti obblighi procedurali di cooperazione a carico delle persone accusate.
 11. Vale, invece, il principio «*In dubio contra bancam*»: vedi Sentenza del Tribunale amministrativo federale B-3708/2007 del 4 marzo 2008.
 12. Cfr. DONATSCH/ARNOLD, *Einflüsse vom EMRK und Verfassungsrecht auf das schweizerische Steuerstrafrecht. Neue Rechtsprechung des EGMR zum Verbot der Doppelverfolgung («ne bis in idem»); Schutz vor mehrfacher Verfolgung im interkantonalen Verhältnis und bei mehreren Steuerarten; Schutz vor Selbstbelastung («nemo tenetur»)*, in *Steuer Revue* 67/2012, pag. 33.

Annesso 8 *Garanzie procedurali a favore di persone sottoposte ad interrogatorio¹ o all'obbligo di consegna di documenti nell'ambito di procedimenti diversi*

Garanzie	Procedura di vigilanza davanti a FINMA/OAD	Procedura di <i>enforcement</i> davanti a FINMA/OAD	Procedura penale amministrativa	Procedimento penale
Separazione tra procedura investigativa e procedura decisionale ²	O	O	X	X
Diritto di proporre l'assunzione delle prove	O	O	X	X
Obbligo anticipato di informare sull'oggetto del procedimento	X	X	X	X
Informazioni legali sui diritti e gli obblighi prima dell'atto procedurale	O	X	X	X
Inutilizzabilità dei mezzi di prova assunti illecitamente ³	O	O	X	X
Presunzione di innocenza	O	O	X	X
In dubio pro reo	O	O	X	X
Ne bis in idem	O	O	X	X
Divieto di autoincriminazione	O	O	X	X

¹ GILLESBENEDICK, Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren, AJP 2011, pag. 169 segg.

² JACQUES IFFLAND, Les procédures d'enforcement de la FINMA, ou de la difficulté de coordonner les procédures coercitives administratives et les procédures pénales sous l'empire du nouveau CPP et de la LFINMA, in: Thévenoz/Bovet (éds.), Journée 2010 de droit bancaire et financier, Zurich 2011, p. 121 segg.

³ LUZIA VETTERLI, Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten, iusfocus 6/2011, pag. 25.

