

La trasmissione di dati di clienti all'estero senza preventiva informazione nell'ambito dell'assistenza internazionale in materia finanziaria



Flavio Amadò

Avvocato, Notaio, Solicitor, LL.M.
Partner dello Studio legale Gaggini & Partners,
Lugano

Le procedure di notifica “a posteriori” ipotizzate nelle revisioni in corso delle norme svizzere di assistenza internazionale

1. Introduzione

Il Consiglio federale il 13 dicembre 2013 ha avviato la consultazione inerente la Legge federale sull'infrastruttura del mercato finanziario (di seguito avamprogetto LInfFin)[1]. Si tratta di un avamprogetto molto rilevante in quanto mira ad armonizzare diversi aspetti regolamentari, operativi ed autorizzativi, ora trattati da diverse leggi, segnatamente (i) la Legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari (di seguito LBVM), (ii) la Legge federale concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito LFINMA), (iii) la Legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (di seguito LICOL), (iv) la LBCR e (v) la Legge federale sulla Banca nazionale svizzera (LBN). L'avamprogetto LInfFin prevede innanzitutto una nuova disciplina inerente l'organizzazione e l'esercizio delle infrastrutture del mercato finanziario, intese come le borse, i sistemi multilaterali di negoziazione ed i sistemi di negoziazione organizzati. Vengono introdotti anche obblighi di autorizzazione per le controparti centrali, gli enti di custodia centrali ed i repertori di dati sulle negoziazioni. Per infrastrutture di rilevanza sistemica, la Banca Nazionale Svizzera (BNS) potrà prescrivere requisiti particolari.

Scopo primario dell'avamprogetto è quello di aumentare l'efficienza ed il corretto funzionamento delle strutture di negoziazione, in base soprattutto alle esperienze fatte durante la crisi finanziaria, e segnatamente la necessità di considerare scenari di stress accresciuti. I criteri di riferimento fatti propri dal Consiglio federale sono quelli elaborati dall'*International Organization of Securities Commissions* (di seguito IOSCO) e dal *Committee on Payment Settlement Systems* (CPSS) presso la *Bank for International Settlements* (BIS), sfociati nei nuovi “*Principles for financial market infrastructures (PFMI)*” del 2012[2]. Inoltre anche il G-20 ha deciso di attuare ulteriori impegni nell'ambito del commercio di derivati *over-the-counter* (di seguito OTC)[3], impegni già recepiti ad esempio dall'UE con il Regolamento n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 sugli strumenti derivati OTC, le controparti centrali ed i repertori

di dati sulle negoziazioni (EMIR)[4]. Per il Consiglio federale è necessario recepire gli *standards* internazionali di nuova elaborazione per garantire ai fornitori svizzeri di servizi finanziari la possibilità di prestare direttamente i loro servizi all'estero, e segnatamente nell'UE[5].

Ciò premesso, l'avamprogetto LInfFin non si limita ad introdurre nuovi obblighi autorizzativi inerenti le infrastrutture, ma intende regolare anche le disposizioni riferite alle norme di condotta sui mercati (attualmente previste dalla LBVM, in ambito ad esempio di *insider trading* e manipolazione del mercato) e riformulare gli obblighi autorizzativi in particolare per commercianti di valori mobiliari per conto proprio. Nell'ambito dell'adozione della LInfFin, il Consiglio federale propone anche che le disposizioni concernenti l'assistenza amministrativa in ambito finanziario, attualmente previste nelle varie leggi sui mercati finanziari (LBVM, LICOL e LBCR) trovino una disciplina unitaria nella LFINMA, con conseguente modifica dell'attuale articolo 42 LFINMA e l'abrogazione di norme sinora di riferimento nell'ambito delle procedure di assistenza amministrativa internazionale in ambito finanziario per illeciti borsistici, quali l'articolo 38 LBVM.

Le nuove condizioni per l'assistenza amministrativa internazionale in ambito finanziario (sia essa spontanea o su richiesta), così come ipotizzate nell'avamprogetto LInfFin, prevedono la possibilità – nell'ambito di procedure che riguardano clienti di Istituti finanziari – che si prescindano dall'informare gli stessi, se non “a posteriori”[6]. Tale ipotesi è peraltro in linea con soluzioni analoghe proposte dal Consiglio federale nell'ambito della revisione parziale della Legge federale sull'assistenza amministrativa in ambito fiscale (di seguito LAAF), nonché del progetto di legge, pure recentemente messo in consultazione e del quale è atteso il relativo messaggio nella primavera del 2014, inerente la Legge federale sulla collaborazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera (di seguito avamprogetto LCTS)[7].

La possibilità della cosiddetta “*informazione a posteriori*”, ove ancorata nelle tre leggi su ricordate (la discussione parlamentare inerente la revisione parziale della LAAF è attualmente in corso[8]), espletterebbe quindi i propri effetti anche nell'ambito

della trasmissione di dati di clienti ad Autorità estere preposte alla sorveglianza sui mercati finanziari. A riguardo sarebbe inoltre data la possibilità alla FINMA di autorizzare (di intesa con l'Ufficio federale di giustizia) la cosiddetta "ritrasmissione" dei dati ad Autorità penali estere per uno scopo diverso da quello relativo all'applicazione di norme sui mercati finanziari.

Malgrado quindi la Legge sull'infrastruttura finanziaria dovrebbe riferirsi alle infrastrutture finanziarie intese come i mercati borsistici, i sistemi di negoziazione organizzati, i sistemi multilaterali di negoziazione, il commercio di derivati ed altri aspetti relativi alle tecniche di funzionamento del mercato ed alla registrazione dei dati, in realtà anche importanti aspetti di assistenza amministrativa internazionale in ambito finanziario vengono toccati, in caso in particolare si dovesse applicare la cosiddetta "procedura del cliente", visto che in futuro i clienti potranno anche non essere informati della trasmissione di loro dati, se non a posteriori ed a trasmissione avvenuta.



2. L'avamprogetto LInFin e le modifiche proposte in ambito di assistenza internazionale

L'avamprogetto LInFin comprende l'abrogazione e la modifica di numerose norme inerenti, in particolare, l'assistenza amministrativa in ambito finanziario: viene prevista l'abrogazione degli articoli 34a capoverso 1, 38 e 38a LBVM, dell'articolo 23^{bis} capoversi 3 e 4 LBCR, l'abrogazione dell'articolo 141 LICOL, nonché la modifica dell'articolo 42 LFINMA e l'introduzione in tale legge di un nuovo articolo, il 42a. In base al diritto attualmente vigente, l'articolo 42 LFINMA regola l'assistenza amministrativa internazionale in ambito finanziario, fatta salva l'applicazione di norme specifiche previste da altre leggi finanziarie, quali ad esempio la LBVM, e segnatamente gli articoli 38 e 38a[9]. Con l'adozione delle modifiche legislative che dovrebbero essere introdotte dalla LInFin, e segnatamente l'abrogazione delle norme speciali regolanti l'assistenza amministrativa in ambito finanziario poc'anzi citate, e la contestuale adozione dei nuovi articoli 42 e 42a LFINMA, queste ultime norme regolerebbero in modo esaustivo l'assistenza amministrativa internazionale in materia finanziaria. In caso di adozione della LCTS, le norme della LFINMA prevarrebbero comunque come *lex specialis*[10].

L'articolo 42 LFINMA, così come riformulato nell'avamprogetto LInFin, è inteso regolare le condizioni generali per la concessione dell'assistenza amministrativa in ambito finanziario, laddove per rapporto al testo attuale viene espressamente ancorato

il rispetto del principio di proporzionalità, ed in particolar modo il divieto della trasmissione di informazioni concernenti persone manifestamente non implicate nell'oggetto di inchiesta (articolo 42 capoverso 4 LFINMA previsto dall'avamprogetto LInFin). La cosiddetta "procedura di ritrasmissione" viene trattata all'articolo 42 capoverso 5 LFINMA, previsto nell'avamprogetto LInFin, dove viene confermato che la FINMA può, in intesa con l'Ufficio federale di giustizia, consentire che le informazioni siano ritrasmesse ad Autorità penali per uno scopo diverso rispetto all'esecuzione di norme riferite al funzionamento dei mercati finanziari, sempre che non sia esclusa l'assistenza giudiziaria in materia penale. Attualmente si noti che sia l'articolo 42 capoverso 4 LFINMA sia l'articolo 38 capoverso 3 LBVM, prevedono che la "procedura di ritrasmissione" è eretta dalla Legge federale sulla procedura amministrativa (di seguito PA), con la conseguente necessità per la FINMA di riconoscere ai clienti di istituzioni finanziarie i diritti di parte (articoli 11, 26 e 29 e seguenti PA) e di adottare una specifica decisione impugnabile (peraltro ciò che può avvenire nella prassi contestualmente alla decisione di trasmissione, se la FINMA ritiene che le condizioni di quest'ultima sono date). Tale rimando alle norme della PA sono però state espressamente tolte dal nuovo testo dell'articolo 42 LFINMA, laddove nel Rapporto esplicativo LInFin il Consiglio federale indica che la "procedura di ritrasmissione" dovrà essere invece retta dalla Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (di seguito AIMP)[11]. Ritenuto però che una simile modifica non è ora in consultazione, e che nemmeno l'avamprogetto LCTS tratta tale aspetto, si ritiene che anche in caso di adozione dell'articolo 42 capoverso 5 LFINMA nella versione proposta nell'avamprogetto LInFin, debba forzatamente applicarsi la PA, ove la ritrasmissione sia riferita a dati di clienti, fintanto che la procedura di ritrasmissione non venga esplicitamente regolata altrove, e con precise garanzie procedurali.

A sua volta l'articolo 42a capoverso 6 LFINMA previsto nell'avamprogetto LInFin, regola in particolare la "procedura del cliente". Quest'ultimo può impugnare entro dieci giorni al Tribunale amministrativo federale la decisione della FINMA di trasmettere le informazioni all'Autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari. La novità rilevante in tale ambito consiste invece in quanto previsto ai capoversi 4 e 5 dell'avamprogetto LInFin, in base al quale la FINMA può prescindere dall'informare i clienti interessati prima della trasmissione di informazioni, qualora tale informazione preliminare pregiudichi lo scopo dell'assistenza amministrativa o l'adempimento efficace dei compiti dell'Autorità richiedente. In questi casi i clienti interessati devono essere informati successivamente ("informazioni a posteriori"). In tali casi la FINMA deve informare del differimento dell'informazione i detentori dell'informazione e le Autorità che sono a conoscenza della richiesta. Fino al momento dell'informazione a posteriori, i titolari e le Autorità non possono informare i clienti in merito alla richiesta. Una volta informato a posteriori, il cliente ha la facoltà di chiedere al Tribunale amministrativo federale di accertare l'eventuale illiceità della trasmissione[12]. Si noti che tale possibilità sarebbe data, per il Consiglio federale, non solo in caso di procedura avviata su richiesta di un'Autorità estera, ma anche in caso di assistenza amministrativa spontanea in presenza di sospetti iniziali evidenti[13].

L'adozione in ambito di assistenza amministrativa finanziaria della possibilità di procedere all'"informazione a posteriori" viene giustificata sostanzialmente in base alle critiche mosse dalla IOSCO e dal Fondo monetario internazionale (di seguito FMI) in merito alla procedura del cliente, a causa del dispendio di personale e di tempo che tale procedura comporterebbe. La Svizzera, per il Consiglio federale, potrebbe quindi essere indebolita nel contesto di eventuali trattative per il riconoscimento dell'equivalenza (in particolar modo con l'UE), e non ottenere l'accesso al mercato per i prestatori di servizi finanziari[14].



3. **La possibilità di informazione "a posteriori" nell'ambito dell'avamprogetto LCTS**

Contestualmente con l'avvio della procedura di consultazione inerente la LInfFin, si è invece chiusa la consultazione inerente l'avamprogetto LCTS. A riguardo il DFGP dovrà elaborare, entro la prima metà del 2014, un messaggio in base alle risultanze della consultazione, di cui il Consiglio federale ha pubblicato le risultanze il 13 dicembre 2013[15].

L'avamprogetto LCTS, oltre che trattare le condizioni per l'autorizzazione di atti ufficiali da parte di Autorità straniere sul territorio svizzero, mira ad armonizzare i principi di cooperazione internazionale in materia amministrativa, penale, civile e commerciale (cfr. articoli 1 e 2 avamprogetto LCTS). La nuova Legge avrà tuttavia carattere sussidiario, e troverà applicazione a condizione che le disposizioni sulla cooperazione internazionale previste in specifiche leggi od in trattati internazionali non dispongano altrimenti, come specificatamente nell'ambito della cooperazione in materia di polizia, della vigilanza sui mercati finanziari nonché in materia fiscale (cfr. articolo 4 capoverso 1 avamprogetto LCTS), dove sussistono norme specifiche di collaborazione, a loro volta in corso di revisione.

Anche in ambito LCTS viene proposta una norma ai sensi della quale interessati possono essere informati solo successivamente alla trasmissione di dati che li riguardano. Più precisamente, anche l'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS prevede che l'Autorità svizzera richiesta può astenersi dall'informare l'interessato prima della trasmissione se ciò compromette lo scopo della cooperazione internazionale o l'adempimento efficace dei compiti dell'Autorità richiedente, dove in tal caso gli interessati dovranno essere informati posteriormente.

Si è visto che soluzioni analoghe sono proposte nell'ambito delle modifiche della LFINMA a seguito dell'adozione della LInfFin, nonché in ambito di revisione parziale della LAAF, e

segnatamente il progetto di articolo 21a[16]. Non è tuttavia in corso una revisione parziale delle norme che regolano l'assistenza giudiziaria in materia penale, segnatamente la AIMP. Con l'eventuale adozione di tali misure nella LFINMA, nella LAAF e, come norma generale, nella LCTS, non è tuttavia ad oggi chiaro se l'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS permetterebbe una "informazione a posteriori" anche in ambito di assistenza giudiziaria, oppure se debbasi considerare la AIMP, che non prevede questa possibilità, come *lex specialis* per rapporto alla LCTS anche in punto alla possibilità di informare a posteriori gli "interessati" (come definiti dalla LCTS). La questione, già rilevante di per sé, lo è anche in ambito di assistenza amministrativa finanziaria in quanto in una "procedura di ritrasmissione" a seguito di una domanda di assistenza internazionale in materia finanziaria (ma lo stesso principio varrebbe anche in caso di trasmissione spontanea), la Legge rimanda alle condizioni per l'assistenza giudiziaria in materia penale. Torniamo di seguito su tale aspetto, laddove sul rapporto tra la norma generale di cui all'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS, e leggi specifiche, nel Rapporto esplicativo LCTS del Consiglio federale viene indicato che anche un silenzio qualificato del legislatore o di un trattato internazionale può essere considerato una disposizione speciale. In altre parole se il legislatore ha rinunciato consapevolmente a disciplinare un determinato ambito, tale lacuna non va completata con le disposizioni dell'avamprogetto LCTS[17]. Sennonché durante la procedura di consultazione è emerso come tale aspetto sia nella fattispecie problematico, in quanto, ad esempio, proprio la possibilità di un silenzio qualificato potrebbe indebolire lo scopo della Legge, consistente nell'assicurare una coerenza di principi di assistenza, trasversale per rapporto ai diversi ambiti giuridici rilevanti ai fini dell'assistenza internazionale. Alcuni partecipanti alla consultazione hanno ad esempio concretamente proposto che solo una disposizione speciale scritta possa rappresentare una deroga alla LCTS, e che non sia quindi ammissibile una deroga mediante silenzio qualificato[18].

In base al testo attuale dell'avamprogetto LCTS, vi potrebbe quindi essere in teoria spazio interpretativo per considerare l'assenza nella AIMP di una norma analoga all'articolo 13 capoverso 2 ("informazione a posteriori", soluzione che invece viene espressamente prevista in altri progetti di leggi speciali regolanti l'assistenza amministrativa, ovvero la LAAF all'articolo 21a, e la LFINMA all'articolo 42a capoverso 4 dell'avamprogetto LInfFin), quale silenzio qualificato, che prevarrebbe quindi in quanto tale sulla norma generale di cui all'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS.

L'inclusione o meno, anche nel quadro normativo di riferimento per l'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, della possibilità di procedere ad un'informazione a posteriori, è un aspetto su cui occorrerebbe maggior chiarezza in quanto rilevante anche ai fini di valutare, in procedure di assistenza finanziaria, se la ritrasmissione ad Autorità altre rispetto a quelle preposte alla sorveglianza dei mercati finanziari (fattispecie attualmente regolata dagli articoli 42 capoverso 3 LFINMA e 38 capoverso 6 LBVM), possa essere autorizzata da FINMA (sentito l'Ufficio federale di giustizia) anche senza informare i clienti interessati.

4. Le possibili ripercussioni in ambito di assistenza amministrativa in ambito finanziario

L'informazione a posteriori dovrebbe essere possibile unicamente se quest'ultima compromette lo scopo della domanda di cooperazione o l'adempimento efficace dei compiti dell'Autorità straniera[19]. Più in dettaglio il Rapporto esplicativo LInFin prevede che un tale scenario si verificherebbe segnatamente qualora l'Autorità richiedente rendesse verosimile che si tratta di una domanda della massima urgenza od il buon esito dell'inchiesta all'estero potrebbe venir pregiudicato dall'eventuale informazione del cliente (esistenza di un rischio di collusione[20]). Nel messaggio relativo al progetto di modifica della LAAF, del 16 ottobre 2013, per rapporto al nuovo articolo 21a LAAF (già approvato dal Consiglio nazionale, ma che dovrà essere ancora dibattuto in Consiglio degli Stati), si precisa ulteriormente che, almeno in tale ambito specifico, l'Autorità fiscale richiedente dovrebbe rendere verosimile il rischio di imminente prescrizione[21], o che l'Autorità richiedente non ha ancora concluso la sua inchiesta sotto copertura[22].

In caso quindi la possibilità di informazione a posteriori trovasse posto nella LAAF, ed in seguito nella LFINMA e LCTS, e qualora tale possibilità venga riconosciuta essere possibile anche in ambito di assistenza giudiziaria (laddove non si dovesse considerare invece un silenzio qualificato la non inclusione nell'AIMP di una specifica norma in tal senso, cfr. capitolo 3 precedente), si ritiene che a quel punto (anche nell'ambito di una procedura amministrativa internazionale in ambito di sorveglianza sui mercati finanziari), segnatamente nell'ambito della ritrasmissione dei dati ad Autorità penali estere competenti a perseguire reati, anche di carattere fiscale, possa essere in teoria possibile la procedura di notifica a posteriori.



Detto altrimenti, in merito ai reati fiscali per i quali la Svizzera già concede l'assistenza giudiziaria, qualora fosse possibile la trasmissione senza preventiva informazione del cliente in ambito di assistenza finanziaria, pure sarebbe possibile anche l'autorizzazione alla ritrasmissione, senza comunicazione al cliente, ad Autorità penali estere preposte al perseguimento di reati fiscali, se (contrariamente a quanto qui ipotizzato) anche in ambito di assistenza giudiziaria fosse applicabile la procedura di notifica a posteriori prevista dall'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS. Addirittura, in tale scenario, ciò potrebbe in teoria realizzarsi anche a seguito di una prima comunicazione spontanea di dati all'Autorità estera di vigilanza sui mercati finanziari[23].

5. Conclusioni

L'adozione della procedura di notifica "a posteriori" nell'ambito della revisione parziale della LAAF viene giustificata dal Consiglio federale dalla necessità di riprendere le prescrizioni del *Global Forum* dell'OCSE riguardo all'eccezione della notifica alla persona legittimata a ricorrere. Questione pure soggetta alla *peer review* (esame tra pari) cui sarà soggetta la Svizzera in punto al rispetto delle raccomandazioni dell'OCSE[24]. La procedura di notifica "a posteriori" è così prevista dal nuovo articolo 21a LAAF, sul quale si è pure già espresso il Consiglio nazionale nella sessione invernale 2013, approvando in data 12 dicembre 2013 il testo del nuovo articolo 21a LAAF proposto dal Consiglio federale[25]. Sull'argomento si esprimerà nel 2014 il Consiglio degli Stati.

Per quanto invece attiene le modifiche della LFINMA proposte nell'ambito dell'adozione della LInFin, decisiva per il Governo è la raccomandazione del FMI volta ad abolire la "procedura del cliente" (e segnatamente l'esigenza di informare quest'ultimo). Vi sarebbe infatti il rischio che la Svizzera non venga considerata attuare *standards* di sorveglianza sui mercati equivalenti, in particolar modo con riferimento all'UE, circostanza atta ad impedire l'accesso delle infrastrutture finanziarie svizzere ai mercati esteri[26]. L'adozione dell'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS della procedura di notifica "a posteriori" sarebbe invece giustificata dalla necessità di estendere anche agli altri ambiti di cooperazione internazionale i principi vigenti nell'ambito del diritto sulle assicurazioni sociali o nel diritto doganale, pure prevedenti la possibilità che l'interessato non debba essere informato su una domanda di informazioni proveniente dall'estero. Su tale aspetto il Consiglio federale ritiene in generale, senza ulteriori particolari commenti, che, citiamo, "una previa informazione degli interessati non è necessaria né praticabile"[27].

Fermo restando che il dibattito parlamentare sulla procedura di notifica "a posteriori" non si è ancora concluso in merito alla modifica delle norme regolanti la cooperazione in materia fiscale, altro tema è comunque l'eventuale estensione di questo tipo di procedura anche alla cooperazione in materia finanziaria ed alle norme sussidiarie di cooperazione della LCTS. In ambito ad esempio di adeguamento agli *standards* regolamentari dell'UE, indipendentemente dall'introduzione di questa possibilità nella LFINMA, l'accesso per prestatori di servizi finanziari svizzeri al mercato europeo non è comunque scontato, ed anzi nell'ambito della modifica della *Markets in Financial Instruments Directive* (MiFID) starebbe prevalendo o l'esigenza per prestatori di servizi finanziari di Paesi terzi di disporre di almeno una succursale in un Paese membro (se non una succursale in ogni Paese in cui si intendono prestare servizi finanziari), oppure il mantenimento delle competenze, presso ogni Stato membro, a definire le condizioni di accesso al mercato nazionale per prestatori di servizi di Paesi terzi[28]. Ancor meno evidenti sono le motivazioni addotte dal Consiglio federale per giustificare l'introduzione di una norma prevedente l'eccezione all'obbligo di informazione nelle regole di applicazione sussidiarie in tema di assistenza internazionale prevista nell'avamprogetto LCTS. Peraltro, si rileva che nemmeno nel disegno di Legge federale per l'adozione degli *standards* del GAFI non è

stato considerato necessario, ed utile ai fini dell'adeguamento delle norme svizzere a tali *standards*, una modifica specifica dell'AIMP in ambito di assistenza giudiziaria[29]. Possibilità che peraltro ulteriormente comporta la necessità di far chiarezza se la norma generale della LCTS in tema, e segnatamente se l'articolo 13 capoverso 2 avamprogetto LCTS debba applicarsi anche in ambito AIMP, oppure se il silenzio di quest'ultima sia da considerarsi qualificato, e quindi preminente rispetto alle norme generali e sussidiarie della LCTS. Circostanza che riterremo ulteriormente supportata dal fatto che nessuna revisione della AIMP è per l'appunto prevista, contrariamente alla LAAF ed alla LFINMA.



A sua volta tale questione è di rilevanza anche in ambito di assistenza amministrativa finanziaria, dove è proposta la procedura di notifica *"a posteriori"* (cfr. articolo 42a capoverso 4 LFINMA previsto dall'avamprogetto LInfFin), ma laddove i criteri per la *"procedura di ritrasmissione"* ad Autorità penali per reati non afferenti i mercati finanziari (in ambito fiscale per esempio) devono anche in futuro seguire i criteri previsti in ambito di assistenza giudiziaria in materia penale (cfr. articolo 42 capoverso 3 LFINMA, ed articolo 42a capoverso 5 LFINMA previsto dall'avamprogetto LInfFin). Questione ancor più rilevante nella misura in cui il Consiglio federale indica, nel Rapporto esplicativo LInfFin, e contrariamente al testo di legge dello stesso avamprogetto, che in futuro la procedura di ritrasmissione, citiamo, *"sarà invece retta dalla Legge sull'assistenza in materia penale"*[30], anche se un progetto di modifica in tal senso non è stato previsto nemmeno nell'ambito del Messaggio e disegno di legge concernente l'attuazione delle Raccomandazioni GAFI del 13 dicembre 2013[31].

Concludendo, nei prossimi mesi si potrebbero definire nuovi importanti *standards* in ambito di assistenza amministrativa e giudiziaria internazionali, dai risvolti pratici certamente rilevanti. A riguardo si ricorda il primo caso di trasmissione e di informazione *"a posteriori"*, avvenuto il 18 febbraio 2009, quando la FINMA trasmise alle Autorità fiscali degli USA i dati di 255 clienti di UBS. Trasmissione che venne da prima considerata illecita dal Tribunale amministrativo federale con la sentenza del 5 gennaio 2010, annullata in seguito dal Tribunale federale in base alla considerazione secondo cui il Consiglio federale, e non la FINMA da sola, avevano correttamente applicato la clausola d'urgenza (articoli 36 e 185 capoverso 3 Cost.), segnatamente per evitare un rischio sistemico per l'economia nazionale[32]. La soluzione adottata in tale circostanza, da reazione puntuale ad una situazione di emergenza, assurge-

rebbe ora a possibilità codificata nei principali corpi normativi regolanti la cooperazione internazionale, possibilità che non dovrebbe essere fuori luogo ipotizzare le Autorità requirenti estere, nei vari ambiti, spesso invocheranno, soprattutto se le Autorità svizzere dovranno giudicare tali richieste con la lentezza della mera verosimiglianza[33].

Rimane comunque non evidente la necessità di trasporre un tipo di soluzione, eccezionale e protetta dal Tribunale federale in una situazione di emergenza, anche ad ambiti altri rispetto alla cooperazione internazionale in ambito fiscale, in assenza, almeno attualmente, di pressioni analoghe sulla Svizzera atte a giustificare l'introduzione di questo tipo di procedura anche nei campi della vigilanza sui mercati finanziari e della cooperazione internazionale in materia penale.

Elenco delle fonti fotografiche:

<http://images.nzz.ch/app.php/eos/v2/image/view/643/-/text/inset/306db8df/1.18167421.1381766400.jpg> [27.01.2014]

<http://f.blick.ch/img/aktuell/origs541072/6222535096-w1280-h960/SDA-Gruppenanfragen-Steueramtshilfe.jpg> [27.01.2014]

http://www.economiesuisse.ch/it/SiteCollectionImages/Paradeplatz_565.jpg [27.01.2014]

http://www.handelszeitung.ch/sites/handelszeitung.ch/files/imagecache/teaser-big/lead_image/schweizer_franken_devisen_finma_manipulation.jpg [27.01.2014]

[1] Dipartimento federale delle finanze (di seguito DFF), Il Consiglio federale avvia la consultazione concernente la legge sull'infrastruttura finanziaria, Comunicato stampa, Berna, 13 dicembre 2013, in: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=51372> [27.01.2014]. Il relativo avamprogetto di Legge federale sull'infrastruttura del mercato finanziario (Legge sull'infrastruttura finanziaria, LInfFin) è disponibile al seguente link: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/33142.pdf> [27.01.2014], mentre il Rapporto esplicativo per la procedura di consultazione, del 29 novembre 2013 (citato: Rapporto esplicativo LInfFin) è disponibile al seguente link: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/33331.pdf> [27.01.2014].

[2] cfr. il seguente link: <http://www.bis.org/publ/cps101.htm> [27.01.2014].

[3] cfr. il seguente link: http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130902b.pdf [27.01.2014].

[4] cfr. il seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0001:0059:EN:PDF> [27.01.2014].

[5] Rapporto esplicativo LInfFin, pagina 7 e seguente, pagina 12 e seguenti.

[6] *Ibidem*, pagina 18, pagina 114 e seguente.

[7] Dipartimento federale di giustizia e polizia (di seguito DFGP), Promozione della collaborazione e tutela della sovranità: approvazione di massima, Comunicato stampa, Berna, 13 dicembre 2013, in: <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/it/home/dokumentation/mi/2013/2013-12-132.html> [27.01.2014]. Il relativo avamprogetto di Legge federale sulla collaborazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera è disponibile al seguente link: <http://www.ejpd.admin.ch/con->

[tent/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/zssg/vorentw-i.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/zssg/vorentw-i.pdf) [27.01.2014], mentre il Rapporto esplicativo relativo agli avamprogetti di Legge federale sulla collaborazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera e di decreto federale sull'approvazione di due convenzioni europee in materia amministrativa, del 20 febbraio 2013 (citato: Rapporto esplicativo LCTS) è disponibile al seguente link: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/zssg/vn-ber-i.pdf> [27.01.2014].

[8] cfr. il seguente link: http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch_id=20130083 [27.01.2014].

[9] cfr. articolo 2 LFINMA; Decisione TAF n. B.7107/2009 del 15 febbraio 2010, consid. 2.

[10] Rapporto esplicativo LInfFin, pagina 109.

[11] *Ibidem*, pagina 111.

[12] *Ibidem*, pagina 115.

[13] *Ibidem*, pagina 115.

[14] *Ibidem*, pagina 112.

[15] cfr. la nota n. 7.

[16] Messaggio concernente la modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale, n. 13.083, del 16 ottobre 2013 (citato: Messaggio LAAF), in: Foglio federale 2013 7203, pagina 7212.

[17] Rapporto esplicativo LCTS, pagina 21.

[18] Sintesi dei risultati della procedura di consultazione sul Rapporto esplicativo e sull'avamprogetto concernente la Legge federale sulla cooperazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera ed il Decreto federale sull'approvazione di due Convenzioni europee in materia amministrativa, del 13 dicembre 2013, pagina 8, in: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/zssg/vn-ber-i.pdf> [27.01.2014].

[19] Rapporto esplicativo LCTS, pagina 32.

[20] Rapporto esplicativo LInfFin, pagina 114 e seguente.

[21] Si noti di inciso che nella giurisprudenza svizzera tali aspetti di diritto estero non sono invece sin qui stati considerati criterio per orientare decisioni di Autorità svizzera.

[22] Messaggio LAAF, pagina 7212.

[23] Rapporto esplicativo LInfFin, pagina 115.

[24] Messaggio LAAF, pagina 7213.

[25] cfr. la nota n. 8.

[26] Rapporto esplicativo LInfFin, pagina 111 e seguente.

[27] Rapporto esplicativo LCTS, pagina 32.

[28] cfr. per esempio gli articoli "MiFID II en suspens", in: *Le Temps*, del 20 dicembre 2013; "L'Union européenne proche d'un accord sur MiFID 2", in: *Le Temps*, del 19 dicembre 2013; "Le compromis MiFID 2 est plutôt favorable à la place financière suisse", in: *Le Temps*, del 16 gennaio 2014; "MiFID: Worst Case nicht eingetreten", in: *Finanz und Wirtschaft*, del 18 gennaio 2014.

[29] DFF, Il Consiglio federale licenzia il messaggio concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI), Comunicato stampa, Berna, 13 dicembre 2013, in: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=51377> [27.01.2014].

[30] Rapporto esplicativo LInfFin, pagina 111.

[31] cfr. nota n. 29.

[32] Sentenza del Tribunale federale del 15 luglio 2011, n. 2C.127/2010, consid. 3 e 4.

[33] DTF 129 II 484, consid. 4.1; DTF 127 II 323, consid. 7bb; Amadò Flavio, L'assistenza internazionale alle autorità di sorveglianza sulla borsa, in: *Vorpe Samuele* (a cura di), *Il segreto bancario nello scambio di informazioni fiscali*, Manno 2011, pagina 426 e seguenti, pagina 440 e seguente.