

# **BGE BGE 118 IB 547 vom 1. Januar 1992**

Bundesgericht (BGE), 1992-01-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_118\\_IB\\_547](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_118_IB_547)

FR: BGE BGE 118 IB 547 du 1 janvier 1992

IT: BGE BGE 118 IB 547 del 1 gennaio 1992

## **Regeste**

Regeste Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten vom Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen; beidseitige Strafbarkeit; Insiderdelikte, Art. 161 und 162 StGB. 1. Anwendbares Recht (E. 1b), anfechtbarer Entscheid und Beschwerdebefugnis (E. 1c und d); Begriff des Gerichtsverfahrens im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 lit. a RVUS (E. 2). 2. Art. 29 RVUS: Formerfordernisse, welchen das Rechtshilfebegehren genügen muss, und Begriff des "begründeten Verdachts" einer strafbaren Handlung gemäss Art. 1 Ziff. 2 RVUS (E. 3a); Bedingungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen (E. 3b). 3. Auslegung von Art. 161 Ziff. 1 und 3 StGB. In der Verringerung des Nettoertrages einer Gesellschaft während eines Vierteljahres kann weder eine Emission neuer Beteiligungsrechte noch eine Unternehmensverbindung noch ein "ähnlicher Sachverhalt von vergleichbarer Tragweite" im Sinne von Art. 161 Ziff. 3 StGB erblickt werden, und somit handelt es sich dabei auch nicht um eine vertrauliche Tatsache im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB. Die gegenteiligen Meinungen, welche in den parlamentarischen Beratungen vertreten wurden, sind unerheblich, da sie sich in der Gesetzesbestimmung nicht niedergeschlagen haben (E. 4). 4. Das Erfordernis der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht (Art. 4 Ziff. 2 RVUS) ist ohne weiteres erfüllt, da im vorliegenden Fall für den Gegenstand des Ersuchens bildenden Sachverhalt Art. 162 StGB anwendbar ist (E. 5). 5. Spezialitätsgrundsatz (Art. 5 RVUS) und Verhältnismässigkeitsgrundsatz bei der Aktenherausgabe (E. 6b); Beschränkungen, denen die Anwesenheit von ausländischen Beamten oder Anwälten bei Untersuchungshandlungen unterliegt (E. 6c).

Regeste Traité entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Double incrimination; délit d'initiés, art. 161 et 162 CP. 1. Droit applicable (consid. 1b), décision attaquable et qualité pour recourir (consid. 1c et d); notion de procédure judiciaire au sens de l'art. 1 ch. 1 let. a TEJUS (consid. 2). 2. Art. 29 TEJUS: exigences formelles relatives à la demande d'entraide et notion de "soupçon fondé" de la réalisation d'un acte punissable au sens de l'art. 1 ch. 2 TEJUS (consid. 3a); conditions à l'application de mesures de contrainte (consid. 3b). 3. Interprétation de l'art. 161 ch. 1 et ch. 3 CP. La diminution du rendement net d'une société pour un seul trimestre ne saurait être considérée comme un "fait analogue d'importance comparable" à l'émission de nouveaux droits de participation ou à un regroupement d'entreprises au sens de l'art. 161 ch. 3 CP, partant comme un fait confidentiel selon le ch. 1 de cette disposition. La thèse contraire, fondée sur les travaux préparatoires, ne trouve aucun appui dans le texte de la norme (consid. 4). 4. L'exigence de la punissabilité selon le droit suisse (art. 4 ch. 2 TEJUS) est manifestement respectée, dès lors que les faits décrits dans la demande tombent sous le coup de l'art. 162 CP (consid. 5). 5. Principe de la spécialité (art. 5 TEJUS) et de la proportionnalité en ce qui concerne la remise des documents (consid. 6b); limitations auxquelles est soumise la présence d'avocats ou de fonctionnaires étrangers lors des actes

d'instruction (consid. 6c).

Regesto Trattato fra la Confederazione Svizzera e gli Stati Uniti d'America sull'assistenza giudiziaria in materia penale. Doppia incriminazione; reati d'iniziati, art. 161 e 162 CP. 1. Diritto applicabile (consid. 1b), decisione impugnabile e legittimazione a ricorrere (consid. 1c e d); nozione di procedura giudiziaria ai sensi dell'art. 1 n. 1 lett. a TAGSU (consid. 2). 2. Art. 29 TAGSU: esigenze formali poste alla domanda di assistenza e nozione di "fondato sospetto" di reato giusta l'art. 1 n. 2 TAGSU (consid. 3a); condizioni per l'applicazione di misure coercitive (consid. 3b). 3. Interpretazione dell'art. 161 n. 1 e 3 CP. Nella diminuzione del reddito netto di una società concernente un solo trimestre non può essere ravvisata una "fattispecie analoga" e di "simile portata" all'emissione di nuovi diritti di partecipazione o a un raggruppamento di imprese ai sensi dell'art. 161 n. 3 CP, e quindi neppure un fatto confidenziale secondo il n. 1 dello stesso disposto. Irrilevanza delle opinioni in contrario senso risultanti dai lavori parlamentari, che non hanno lasciato traccia nel testo della norma (consid. 4). 4. L'esigenza della punibilità secondo il diritto svizzero (art. 4 n. 2 TAGSU) è tuttavia adempiuta, poiché in concreto ai fatti della domanda è applicabile l'art. 162 CP (consid. 5). 5. Principio della specialità (art. 5 TAGSU) e della proporzionalità nella trasmissione di atti (consid. 6b); limitazioni alle quali va assoggettata la presenza di legali o funzionari esteri ad atti istruttori (consid. 6c).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anwendbares Recht (E. 1b), anfechtbarer Entscheid und Beschwerdebefugnis (E. 1c und d); Begriff des Gerichtsverfahrens im Sinne von Art. 1 Ziff. 1 lit. a RVUS (E. 2).

### **E. 2**

Art. 29 RVUS : Formerfordernisse, welchen das Rechtshilfebegehren genügen muss, und Begriff des "begründeten Verdachts" einer strafbaren Handlung gemäss Art. 1 Ziff. 2 RVUS (E. 3a); Bedingungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen (E. 3b).

### **E. 3**

Auslegung von Art. 161 Ziff. 1 und 3 StGB . In der Verringerung des Nettoertrages einer Gesellschaft während eines Vierteljahres kann weder eine Emission neuer Beteiligungsrechte noch eine Unternehmensverbindung noch ein "ähnlicher Sachverhalt von vergleichbarer Tragweite" im Sinne von Art. 161 Ziff. 3 StGB erblickt werden, und somit handelt es sich dabei auch nicht um eine vertrauliche Tatsache im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB . Die gegenteiligen Meinungen, welche in den parlamentarischen Beratungen vertreten wurden, sind unerheblich, da sie sich in der Gesetzesbestimmung nicht niedergeschlagen haben (E. 4).

### **E. 4**

Das Erfordernis der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ( Art. 4 Ziff. 2 RVUS ) ist ohne weiteres erfüllt, da im vorliegenden Fall für den Gegenstand des Ersuchens bildenden Sachverhalt Art. 162 StGB anwendbar ist (E. 5).

### **E. 5**

a) L' art. 162 CP prevede che chiunque rivela un segreto di fabbrica o commerciale, che aveva per legge o per contratto l'obbligo di custodire (cpv. 1), come pure chiunque trae

profitto da questa rivelazione (cpv. 2) è punito, a querela di parte, con la detenzione o con la multa. Ai sensi di questa disposizione costituisce un segreto ogni conoscenza particolare che non è di pubblica notorietà né facilmente accessibile e che il suo detentore ha un interesse legittimo a tener segreta. Per segreti commerciali s'intendono segnatamente le informazioni che possono avere un'incidenza sull'esito commerciale, in particolare conoscenze relative all'organizzazione, al calcolo dei prezzi, alla cerchia dei clienti, alla produzione e all'andamento degli affari (cfr. DTF 109 Ib 56 consid. 5c, DTF 103 IV 284 consid. 2b; NIKLAUS SCHMID, op.cit., pag. 187 n. 390). È pacifico che il terzo che ha tratto profitto da queste informazioni è punibile in virtù dell' art. 162 cpv. 2 CP : verosimilmente tale disposto sarebbe applicabile anche agli organi di una persona giuridica (cfr. al BGE 118 Ib 547 S. 560 riguardo SCHUBARTH/ALBRECHT, op.cit., pag. 251 seg. n. 12 con rinvii alla giurisprudenza; cfr. tuttavia NIKLAUS SCHMID, op.cit., pag. 190 n. 398 in fine). Il Tribunale federale, occupandosi di negozi giuridici effettuati da iniziati, ha già accertato che, a certe condizioni, il requisito della doppia punibilità può essere adempiuto poiché tali atti sono punibili nel diritto svizzero giusta l' art. 162 CP ( DTF 109 Ib 47 segg., DTF 113 Ib 71 consid. 4b, 75 consid. 4a, 79 consid. 2b). L'entrata in vigore dell' art. 161 CP non ha avuto per conseguenza che tali atti cessino di esser punibili in conformità dell' art. 162 CP : infatti, come si è visto, gli interessi giuridici protetti dagli art. 161 e 162 CP sono parzialmente diversi, poiché il primo, accanto all'impresa, tutela l'uguaglianza di prospettive tra gli investitori, la lealtà negli affari e la protezione dell'integrità del mercato, mentre il secondo protegge principalmente l'impresa. Del resto non è pensabile che il legislatore, con l'introduzione della novella "insider", abbia voluto diminuire la protezione già accordata all'impresa, tutela che dev'essere pertanto mantenuta nei casi in cui l' art. 161 CP non può essere applicato. Nel caso di specie, non era necessario che il Tribunale federale attirasse l'attenzione della ricorrente sull'eventualità di un'applicazione dell' art. 162 CP , poiché essa poteva facilmente prevedere la pertinenza di tale disposto (cfr. DTF 115 Ia 96 seg. a contrario con vari riferimenti alla dottrina, DTF 114 Ia 99 consid. 2a). b) Se, come le autorità americane sospettano, dipendenti della società Y hanno rivelato a terzi informazioni circa il calcolo degli utili trimestrali destinate a rimanere segrete sino al momento del comunicato ufficiale, ciò potrebbe adempiere la fattispecie dell' art. 162 cpv. 1 CP , e i terzi che, al beneficio di tali informazioni, ne avessero tratto profitto, potrebbero essere punibili in Svizzera in applicazione del cpv. 2. La condizione della punibilità secondo il diritto svizzero non sarebbe per i dipendenti della società Y invece adempita ove costoro, senza rivelare il segreto, si fossero limitati a trarne un profitto personale utilizzando direttamente per proprio conto le informazioni confidenziali che detenevano ( DTF 113 Ib 71 consid. 4b). È chiaro che se nel corso dell'inchiesta dovesse emergere in modo inequivocabile che l'operazione finanziaria incriminata è stata effettuata da detentori del segreto commerciale senza violazione dello stesso, l'assistenza richiesta dovrà essere negata. Per contro, se è verosimilmente stato fatto uso d'informazioni confidenziali da parte di terzi, o se sussistono dubbi al riguardo, l'assistenza dovrebbe essere, di massima, concessa, a condizione BGE 118 Ib 547 S. 561 che sia rispettato il principio della specialità.

## **E. 6**

a) La ricorrente fa valere infine che l'UFP, omettendo di menzionare espressamente il principio della specialità, avrebbe violato il diritto federale. Nelle sue osservazioni l'UFP precisa che il riferimento a tale principio non deve apparire nella decisione sull'ammissibilità della richiesta: esso figurerà invece nella lettera con la quale vengono

trasmessi gli atti all'autorità richiedente. b) Il principio invocato dalla ricorrente è espressamente riservato all' art. 5 TAGSU : le informazioni ottenute dallo Stato richiesto non possono quindi essere utilizzate dallo Stato richiedente come mezzi di prova in una procedura relativa a un reato che non sia quello per il quale è stata accordata l'assistenza giudiziaria, segnatamente per il perseguimento di reati fiscali. È d'altronde escluso che lo Stato richiedente, senza previamente avere ottenuto l'autorizzazione da quello richiesto, trasmetta a un terzo Stato le informazioni ottenute ( DTF 112 Ib 143 consid. 3b). Ora, il rispetto del principio della specialità da parte di Stati che, come nel caso di specie, sono legati alla Svizzera da un trattato sull'assistenza giudiziaria viene ovviamente presupposto. Si aggiunga che in concreto la ricorrente non fa valere alcuna circostanza che permetta di dubitare della presunzione di buona fede di cui gode tale Stato. La censura è quindi priva di fondamento. Chiaramente, giusta il principio in rassegna (al riguardo DTF 105 Ib 428 in basso), lo Stato richiedente non potrà punire l'uso di informazioni confidenziali, qualora l'iniziato ne abbia tratto profitto utilizzandole unicamente per proprio conto, senza rivelarle a terzi, fattispecie non prevista dall' art. 162 CP ( DTF 113 Ib 71 consid. 4b, DTF 109 Ib 57 consid. 5c): occorre quindi che l'UFP informi espressamente e in modo univoco lo Stato richiedente riguardo a questa riserva. Giova osservare ancora che l'autorità richiesta, prima di consegnare allo Stato estero gli atti d'esecuzione, deve comunque esaminare previamente eventuali interessi di terzi al segreto giusta gli art. 10 cpv. 2 TAGSU , 13 cpv. 3 lett. a e 28 LTAGSU ( DTF 115 Ib 192 consid. 4), ciò che corrisponde anche al principio della proporzionalità. L'UFP dovrà quindi provvedere a che vengano trasmessi unicamente documenti e prove che siano connessi con la determinazione degli elementi costitutivi del reato in rassegna. La domanda litigiosa può dunque essere accolta - con la riserva appena citata -, sempre che la documentazione sequestrata si riferisca effettivamente a notizie utili per le indagini e che vengano espunti rispettivamente eliminati tutti gli elementi che sono BGE 118 Ib 547 S. 562 manifestamente estranei all'operazione criminosa oggetto della domanda; con queste riserve non vi è motivo di limitare l'assistenza - come postulato dalla ricorrente - agli atti stesi prima del 1o ottobre 1991, se questi dovessero rivestire una certa rilevanza per il perseguimento dei reati di cui si tratta. Inoltre, l'UFP dovrà procedere direttamente alla cernita dei documenti da comunicare allo Stato richiedente ( DTF 115 Ib 194 ). c) Giova osservare infine che la presenza di legali o funzionari esteri all'audizione di testi va intesa come presenza passiva e che l'interrogatorio dovrà essere svolto dal magistrato svizzero, il quale dovrà anche evitare che i funzionari stranieri prendano conoscenza di documenti che nulla hanno a che fare con il reato di cui all' art. 162 CP . Detto magistrato dovrà vegliare inoltre affinché non venga vanificato il diritto di decidere, alla chiusura del procedimento, se e quali informazioni dovranno per finire esser trasmesse allo Stato richiedente ( art. 82 AIMP , art. 2 OAIMP ): in particolare, ove dovesse sorgere il dubbio che, relativamente a determinati documenti o domande, esse debbano esser escluse dalla trasmissione, il magistrato elvetico dovrà provvedere a che la presenza di magistrati esteri o degli avvocati della SEC venga - momentaneamente - esclusa ( art. 82 e 83 AIMP , art. 26 cpv. 1 e 2 OAIMP ; DTF 113 Ib 169 consid. 7c e rinvii; cfr. anche DTF 117 Ib 52 consid. 5b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.