

2.6 Im vorliegenden Fall kontrollierte die Patrouille des GWK bei Lenzburg (AG). Der Zug hielt danach in Aarau (AG). Die Patrouille stieg in Olten (SO) aus. Im Spital Olten kontaktierte das GWK zunächst die Einsatzzentrale der Kantonspolizei Aargau (Info EZ Kapo AG 02.11.2014 00:55 Uhr), eine Stunde später diejenige der Kantonspolizei Solothurn (Info EZ Kapo SO 02.11.2014 01:55 Uhr).

Das GWK kontaktierte den Kanton Aargau zuerst, der damit zum ersten befassten Kanton wird (Art. 31 Abs. 2 StPO, forum praeventionis). Die Zuständigkeit des Kantons Aargau weist mit dem ersten Halt und geographischen Kontrollort die erforderliche örtliche Anknüpfung auf, ist praktikabel und entspricht wie dargelegt der Praxis des GWK (vgl. obige Erwägungen 2.2 und 2.5).

TPF 2015 29

6. Estratto della sentenza della Corte penale nella causa Ministero pubblico della Confederazione e Dipartimento federale delle finanze contro A. del 3 marzo 2015 (SK.2014.36)

Sospensione della prescrizione in ambito di diritto penale amministrativo; commercio di valori mobiliari senza autorizzazione.

Art. 11 cpv. 3 DPA, art. 40 lett. b vLBVM

Durante la procedura di ricorso di fronte al Tribunale amministrativo federale in merito all'obbligo di autorizzazione per l'attività di commerciante di valori mobiliari la prescrizione della relativa azione penale è sospesa (consid. 1.6).

Per il calcolo della cifra d'affari nel commercio di valori mobiliari si sommano tutte le operazioni, di acquisto e di vendita, indistintamente (consid. 2.6.2).

Ruhen der verwaltungsstrafrechtlichen Verjährung; unerlaubter Effektenhandel.

Art. 11 Abs. 3 VStrR, Art. 40 lit. b aBEHG

Während der Dauer eines Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht betreffend die Bewilligungspflicht für die Geschäftstätigkeit als Effekthändler ruht die Verjährung der Strafverfolgung wegen unerlaubten Effektenhandels (E. 1.6).

Bei der Berechnung des Volumens des Effektenhandels sind alle Effektransaktionen, mithin Käufe wie Verkäufe, zu summieren (E. 2.6.2).

Suspension de la prescription dans le domaine du droit pénal administratif; exercice sans autorisation de l'activité de négociant.

Art. 11 al. 3 DPA, art. 40 let. b aLBVM

La prescription de l'action pénale est suspendue durant la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral portant sur l'obligation d'autorisation relative à l'activité de négociant (consid. 1.6).

Le chiffre d'affaires dans le commerce de valeurs mobilières est calculé en prenant en compte l'ensemble des opérations effectuées, qu'elles portent sur l'achat ou la vente (consid. 2.6.2).

Riassunto dei fatti:

In data 24 giugno 2010 l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) ha emanato una decisione relativa alla procedura avviata nei confronti di B. C. SA, Paradiso, B. D. LLC, Bellaire (USA), succursale di Paradiso ed E. Inc., Panama, succursale di Paradiso avente per oggetto «Commercio di valori mobiliari/Liquidazione/Fallimento/Confisca», mediante la quale, tra l'altro, è stato constatato che le suddette società hanno esercitato a titolo professionale l'attività di commerciante di valori mobiliari senza avere la necessaria autorizzazione della FINMA, decisione confermata dal Tribunale amministrativo federale (TAF) con giudizio del 29 maggio 2012, contro il quale non è stato interposto ricorso dinanzi al Tribunale federale (TF). Con decreto penale del Dipartimento federale delle finanze (DFF) del 20 giugno 2014, A., dirigente delle società di cui sopra, è stato riconosciuto colpevole di svolgimento dell'attività di commerciante di valori immobiliari senza disporre di autorizzazione ai sensi dell'art. 40 lett. b della legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Legge sulle borse, LBVM; RS 954.1), nella sua versione in vigore sino al 31 dicembre 2008. Il 22 settembre 2014 il DFF ha emanato una decisione penale nei confronti di A., confermando la violazione di cui al summenzionato decreto. A. ha chiesto al DFF di essere giudicato da un tribunale. Il DFF ha inoltrato l'incarto al Ministero pubblico della Confederazione, il quale lo ha trasmesso per giudizio alla Corte penale del Tribunale penale federale.

La Corte penale ha riconosciuto A. autore colpevole d'infrazione all'art. 40 lett. b vLBVM.

Sentenza del Tribunale federale 6B_564/2015 del 29 ottobre 2015: il ricorso è respinto, nella misura in cui è ammissibile.

Estratto dei considerandi:

1.6 Dall'esame della ricevibilità del rinvio a giudizio non risultano irregolarità o impedimenti a procedere (v. art. 329 cpv. 1 CPP). In sede di arringa, il difensore di A. ha sostenuto che al momento dell'emanazione della decisione penale del 22 settembre 2014 l'azione penale nei confronti del suo assistito sarebbe già stata prescritta. Su tale censura questa Corte rileva quanto segue.

Giusta il vecchio art. 40 lett. b LBVM – in vigore sino al 31 dicembre 2008 e qui applicabile dato che, da una parte, i fatti contestati all'imputato sarebbero intervenuti dal 2007 al 2008 e, dall'altra, la disposizione valida a partire dal 1° gennaio 2009, ossia l'art. 44 LFINMA, non costituisce *lex mitior* in rapporto alla predetta norma –, è punito con la multa sino a franchi 200'000, chiunque intenzionalmente svolge senza autorizzazione l'attività di commerciante di valori mobiliari. Secondo il vecchio art. 44 LBVM, all'infrazione di cui all'art. 40 si applica la legge sul diritto penale amministrativo. Giusta l'art. 2 DPA, le disposizioni generali del Codice penale si applicano ai fatti cui la legislazione amministrativa federale commina una pena, salvo che non sia altrimenti disposto dalla DPA o dalle singole leggi amministrative. Comminando l'art. 40 vLBVM una multa, il reato contestato all'imputato, come già rilevato in precedenza, costituisce una contravvenzione. L'art. 11 DPA prevede che l'azione penale per le contravvenzioni si prescrive in due anni. In virtù della riforma del Codice penale entrata in vigore il 1° gennaio 2007 – la quale, oltre a modificare il diritto sanzionatorio, ha semplificato le regole sulla prescrizione –, i termini di prescrizione dell'azione penale per le contravvenzioni, se superiori a un anno, sono raddoppiati (v. art. 333 cpv. 6 lett. b CP). Ne discende in concreto che il termine di prescrizione qui applicabile è di quattro anni. Ora, l'esercizio di un'attività di commerciante di valori mobiliari senza la necessaria autorizzazione costituisce un reato permanente o continuo, dovendo la pluralità di atti (acquisto e vendita dei valori) essere considerata un'unità giuridica d'azione ai sensi della giurisprudenza (v. sentenza del Tribunale penale federale SK.2014.8 del 24 luglio 2014, consid. 2.1, con

riferimenti). Il termine di quattro anni deve dunque essere calcolato a partire dall'ultimo atto (v. art. 98 lett. b CP). In concreto, essendo l'attività contestata a B. D. LLC protrattasi sino al 22 dicembre 2008, è a partire da tale data che il termine quadriennale di prescrizione decorre. Secondo l'art. 11 cpv. 3 DPA, per i delitti e le contravvenzioni, la prescrizione è sospesa durante i procedimenti d'opposizione, di reclamo o giudiziari circa l'obbligo di pagamento o restituzione o circa altre questioni pregiudiziali da decidere secondo la singola legge amministrativa ovvero finché l'imputato sconti all'estero una pena privativa della libertà. Nella fattispecie, il 12 agosto 2010 B. C. SA e G., azionista maggioritario e beneficiario economico delle società coinvolte, hanno interposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale contro la decisione del 24 giugno 2010, mediante la quale la FINMA constatava che B. C. SA, B. D. LLC ed E. Inc., considerate un gruppo ai fini del diritto della vigilanza, avevano esercitato a titolo professionale l'attività di commerciante di valori mobiliari senza disporre della necessaria autorizzazione. Trattando la decisione impugnata proprio la questione dell'autorizzazione, aspetto importante anche per la procedura penale amministrativa, la procedura di ricorso davanti al TAF ha avuto come conseguenza la sospensione del termine di prescrizione dell'azione penale. Che il TAF abbia poi dichiarato inammissibili i gravami di B. C. SA e di G. nulla cambia a tale constatazione. La sospensione è dunque iniziata il 12 agosto 2010 con i predetti ricorsi ed è terminata, al più presto, il 5 luglio 2012 (la sentenza TAF del 29 maggio 2012 è stata spedita ai ricorrenti il 4 giugno 2012), non essendovi stato ricorso al TF. [...]

2.6.2 L'inchiesta ed il dibattimento hanno permesso di stabilire e confermare che B. C. SA e B. D. LLC effettuavano il commercio di valori mobiliari a titolo professionale, a breve scadenza ed essenzialmente per proprio conto, essendo esse attive nell'acquisto e nella vendita di titoli obbligazionari e azionari con controparti istituzionali. Lo scopo era quello di generare utili grazie alle variazioni del corso dei titoli.

Il quesito centrale relativo alla vicenda qui in esame è sapere se B. C. SA e B. D. LLC considerate come gruppo hanno superato con la loro attività di commercio di valori mobiliari il limite di 5 miliardi di franchi previsto dalla circolare del 1° luglio 1998 emanata dall'allora Commissione federale delle banche (CFB) – autorità attiva sino al 31 dicembre 2008, sostituita dal 1° gennaio 2009 dalla FINMA – intitolata «Precisazioni sulla nozione di commerciante di valori mobiliari» (in seguito: Circ. 98/2). Occorre innanzitutto precisare che, contrariamente a quanto affermato dal difensore dell'imputato, tale circolare, la cui validità è stata implicitamente

confermata dal Tribunale federale (cfr. sentenza 2C_898/2010 del 29 giugno 2011, consid. 2.1; DTF 136 II 43 consid. 4.1), è senz'altro applicabile in concreto, nel rispetto del principio della legalità. Determinanti in concreto sono gli elementi emersi mediante il «rapporto degli incaricati d'inchiesta all'attenzione della autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA)» del 31 agosto 2009 stilato dagli avv. L. e Q. nell'ambito della procedura amministrativa a carico di B. C. SA, B. D. LLC ed E. Inc. Il metodo di calcolo dei volumi è stato riassunto in udienza dibattimentale dal teste L., il quale ha spiegato che per le due società sono state adottate delle metodologie diverse. B. C. SA, a differenza di B. D. LLC, disponeva di una normale contabilità, ciò che ha facilitato la ricostruzione di tutte le operazioni. Ad ogni modo, entrambe le società in esame disponevano di un software mediante il quale l'addetto al back-office, dopo aver concluso le operazioni (per telefono, fax o altro), registrava diverse informazioni ad esse relative, quali il prezzo di acquisto o vendita, il tasso di cambio applicato, la valuta, ecc. Si trattava in pratica di un sistema operativo paragonabile al giornale, che registrava tutte le operazioni, con la differenza che per quelle relative a B. C. SA, F. effettuava un controllo tra operazioni e contabilità. Per B. C. SA, le operazioni registrate nel sistema operativo e la contabilità collimavano. Per B. D. LLC sono pure stati trovati i dati relativi alle operazioni effettuate, ma non nel server utilizzato da tutti i computer di B. C. SA. Essi si trovavano in un computer portatile distaccato dal server, computer che al momento delle perquisizioni effettuate dalle autorità penali ticinese – le quali, all'epoca, conducevano un procedimento penale per appropriazione indebita, amministrazione infedele e altri reati a carico di svariate persone coinvolte nella vicenda qui in esame, perseguimento poi delegato all'Italia – si trovava negli uffici di H. SA. In tale computer gli incaricati d'inchiesta hanno trovato lo stesso sistema operativo di B. C. SA con una moltitudine di registrazioni, ma non sono riusciti a ricostruire la contabilità di B. D. LLC. Essi sono riusciti tuttavia a confrontare, con prove a campione su larga scala, le registrazioni delle operazioni con gli estratti bancari sequestrati dalle autorità penali, constatandone la coincidenza, ciò che ha reso i dati informatici affidabili. Essi sono quindi giunti alla conclusione che il sistema informatico conteneva tutte le operazioni effettuate da B. D. LLC. In definitiva, gli incaricati d'inchiesta hanno avuto tutti i dati reali ed effettivi necessari per il calcolo dei volumi delle operazioni effettuate da B. C. SA e B. D. LLC. In realtà, tali dati non sono stati contestati dalla difesa, la quale ha piuttosto censurato il fatto che l'autorità abbia sommato gli importi relativi all'acquisto e alla vendita dei medesimi titoli intervenuti lo stesso giorno (cosiddette operazioni «intraday»). Ora, la Circ. 98/2 è chiara su questo

punto: «Per il calcolo della cifra d'affari ci si basa per le operazioni effettuate a contanti come pure per le operazioni su derivati sui corsi *pagati* rispettivamente *realizzati*». È la logica stessa del concetto di cifra d'affari che impone di ragionare in termini di volumi *lordi* e quindi di sommare tutte le operazioni, di acquisto e di vendita, indistintamente. Il pericolo potenziale per il buon funzionamento del mercato è proprio dato dal volume globale dei titoli commerciati. La dottrina conferma questa logica, affermando che «en prenant en considération les chiffres des volumes globaux des marchés, la Commission (l'allora CFB) a fixé la limite de l'assujettissement à 5 milliards de francs; il s'agit du volume annuel brut; les opérations de vente et d'achat sont ainsi à comptabiliser deux fois» (v. ZUFFEREY/BIZZOZZERO/PIAGET, *Qui est négociant en valeurs mobilières?*, Losanna 1997, § 4 punto 5.2 cifra 4). Nella medesima direzione si inserisce la testimonianza rilasciata sia dall'avv. L. che da F. Questa era del resto la posizione di F. anche il 25 giugno 1999, quando in un incontro avuto dalla direzione di B. C. SA con la sua società di revisione, alla quale ha partecipato anche l'imputato, è stato constatato, sulla base dei dati contabili degli ultimi mesi, che la società aveva probabilmente raggiunto il volume di 5 miliardi di franchi e che occorreva dunque domandare l'autorizzazione alla CFB. F. ha chiaramente affermato in aula che la sua posizione in proposito era anche la posizione della società. Ciò risulta essere anche logico, visto che la discussione avvenuta in seguito tra la direzione di B. C. SA e la CFB a Berna doveva per forza basarsi su dati chiari e conosciuti sia da F. che da A. F. avrebbe ripetutamente parlato con tutti della questione dell'eventuale superamento della soglia dei 5 miliardi di franchi, anche con gli operatori, per cui la problematica doveva essere conosciuta da tutti. [...]