

BStGer SK.2020.2 vom 13. Oktober 2021

Bundesstrafgericht, 2021-10-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2020.2

FR: TPF SK.2020.2 du 13 octobre 2021

IT: TPF SK.2020.2 del 13 ottobre 2021

Regeste

Esercizio di un'attività senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione
Comunicazione di informazioni false (ai sensi dell'art. 45 LFINMA)

Erwägungen

E. 1

Competenza

E. 1.1

C. è prosciolto dal reato di comunicazione di informazioni false (art. 45 LFINMA).

E. 1.2

C. è riconosciuto autore colpevole di attività senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione (art. 44 cpv. 2 LFINMA in combinato disposto con l'art. 10 vLBVM). 2. C. è condannato al pagamento di una multa di fr. 4'500.--. In caso di mancato pagamento della multa, viene ordinata una pena detentiva sostitutiva di 3 mesi. 3. C. è condannato al pagamento di un risarcimento equivalente alla Confederazione di fr. 254'492.--. 4. È mantenuto il sequestro degli averi presenti sulla relazione n. 2 intestata a C. presso la banca F., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di euro 228'120.--, a garanzia dell'esecuzione del risarcimento equivalente (art. 71 cpv. 3 CP). 5. Le spese procedurali pari a fr. 5'400.--, composte da fr. 3'400.-- quali emolumenti del DFF e da fr. 2'000.-- per la procedura giudiziaria dinanzi a questo Tribunale, sono poste a carico di C., nella misura di fr. 2'430.--.

A copertura delle spese procedurali viene ordinata la compensazione con le pretese d'indennizzo di cui al punto III. 6. del presente dispositivo (art. 442 cpv. 4 CPP).

- 96 - 6. La pretesa a titolo di indennizzo di C. è accolta limitatamente fr. 12'246.-- (art. 99 DPA).

In nome della Corte penale del Tribunale penale federale

Il Giudice unico La Cancelliera

Il testo integrale della sentenza viene notificato a: ■ Ministero pubblico della Confederazione, Procuratrice federale Lucienne Fauquex ■ Dipartimento federale delle finanze, Dr. Christian Heierli, Capo del Servizio diritto penale ■ Avv. Emanuele Stauffer ■ Avv. Maurizio Pagliuca ■ Avv. Diego Della Casa

Dopo il passaggio in giudicato la sentenza sarà comunicata al Dipartimento federale delle finanze, autorità quest'ultima incaricata dell'esecuzione (art. 90 DPA).

Informazione sui rimedi giuridici Appello alla Corte d'appello del Tribunale penale federale
L'appello contro le sentenze della Corte penale del Tribunale penale federale che pongono fine, in tutto o in parte, al procedimento va annunciato alla Corte penale del Tribunale penale federale entro 10 giorni dalla comunicazione della sentenza, per scritto oppure oralmente (art. 399 cpv. 1 in relazione con l'art. 398 cpv. 1 CPP; art. 38a LOAP).

La Corte d'appello può esaminare per esteso tutti i punti impugnati. Mediante l'appello si possono censurare: le violazioni del diritto, compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia, l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti, come pure l'inadeguatezza (art. 398 cpv. 2 e 3 CPP).

Se la procedura dibattimentale di primo grado concerneva esclusivamente contravvenzioni, mediante l'appello si può far valere unicamente che la sentenza è giuridicamente viziata o che l'accertamento dei fatti è manifestamente inesatto o si fonda su una violazione del diritto. Non possono essere addotte nuove allegazioni o nuove prove (art. 398 cpv. 4 CPP).

La parte che ha annunciato il ricorso in appello inoltra una dichiarazione scritta d'appello entro 20 giorni dalla notificazione della sentenza motivata alla Corte d'appello del Tribunale penale federale. Nella dichiarazione

- 97 - precisa se intende impugnare l'intera sentenza o soltanto sue parti, in che modo domanda sia modificata la sentenza di primo grado e le sue istanze probatorie. Se vengono impuginate soltanto parti della sentenza, deve essere precisato, in modo vincolante, su quali aspetti verte l'appello (art. 399 cpv. 3 e 4 CPP).

Reclamo alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale

Il reclamo contro i decreti e le ordinanze, nonché gli atti procedurali della Corte penale del Tribunale penale federale, eccettuate le decisioni ordinatorie, deve essere presentato e motivato per scritto entro 10 giorni alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 393 cpv. 1 lett. b e art. 396 cpv. 1 CPP; art. 37 cpv. 1 LOAP).

Il reclamo contro la decisione che fissa la retribuzione del difensore d'ufficio deve essere presentato e motivato per scritto entro 10 giorni alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (art. 135 cpv. 3 lett. a e art. 396 cpv. 1 CPP; art. 37 cpv. 1 LOAP).

Mediante il reclamo si possono censurare: la violazione del diritto, compreso l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento e la denegata o ritardata giustizia, l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti, come pure l'inadeguatezza (art. 393 cpv. 2 CPP).

Spedizione: 13 ottobre 2021

E. 1.3

Giusta l'art. 50 cpv. 2 LFINMA, se è stato chiesto il giudizio di un tribunale o se il DFF ritiene adempiute le condizioni per una pena detentiva o per una misura privativa della libertà, il giudizio del reato compete alla giurisdizione federale. In tal caso il DFF trasmette gli atti al MPC all'attenzione del TPF. La trasmissione degli atti funge da accusa. Gli art. 73-83 DPA sono applicabili per analogia. In applicazione degli art. 2 cpv. 2 e 35 cpv. 1 della Legge federale sull'organizzazione delle autorità penali della Confederazione (LOAP; RS 173.71), la Corte penale è competente per statuire in primo grado sui casi che sottostanno alla giurisdizione federale.

E. 1.4

La procedura dinanzi alla Corte penale è retta dagli art. 73-80 DPA (v. art. 81 DPA). Le pertinenti e non contraddittorie disposizioni del CPP sono applicabili a titolo sussidiario (art. 82 DPA).

E. 1.5

La DPA è silente sulla questione relativa alla composizione della Corte chiamata a statuire su un caso di diritto penale amministrativo, ragione per cui, per rinvio dell'art. 36 cpv. 2 LOAP, trova applicazione l'art. 19 cpv. 2 del Codice di diritto processuale penale svizzero (CPP; RS 312.0). Nel caso di specie, le pene richieste dall'accusa sono delle pene pecuniarie, nonché una multa. La causa è pertanto di competenza del giudice unico (v. art. 19 cpv. 2 lett. b CPP).

E. 1.6

Ai sensi dell'art. 75 cpv. 1 DPA, il tribunale esamina se il suo giudizio è stato chiesto in tempo utile. Chiunque è colpito da una decisione penale o di confisca può, entro dieci giorni dalla notificazione, chiedere di essere giudicato da un tribunale (art. 72 cpv. 1 DPA). La decisione penale del 20 dicembre 2019 è stata notificata ad A., a C. e a B., rispettivamente il 27 dicembre 2019 e il 23 dicembre 2019 (v. supra, Fatti lett. H1,

- 16 - H2 e H3, in fine). Le richieste di essere giudicati da un tribunale presentate al DFF da A. il 28 dicembre 2019, da B. il 24 dicembre 2019 e da C. il 2 gennaio 2020 sono pertanto tempestive.

E. 1.7

Dall'esame della ricevibilità del rinvio a giudizio non risultano irregolarità o impedimenti a procedere (v. art. 329 cpv. 1 CPP).

E. 1.8

Le condizioni per il rinvio a giudizio giusta la DPA e, a titolo suppletivo, il CPP sono dunque adempiute. Le decisioni penali del 20 dicembre 2019, emanate nei confronti dei tre imputati, che fungono da atti d'accusa, enunciano la fattispecie e menzionano le disposizioni penali applicabili (v. art. 73 cpv. 2 DPA). Le stesse vincolano pertanto questa Corte per quanto attiene ai fatti contestati ad A., B. e C., ma non per quanto riguarda la pena erogata (EICKER/FRANK/ACHERMANN, *Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht*, 2012, p. 274 e segg.).

E. 2

Diritto applicabile

E. 2.1

Le disposizioni generali del Codice penale svizzero (CP; RS 311.0) 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 (v. art. 2 DPA). Giusta l'art. 333 cpv. 1 CP le disposizioni generali del CP si applicano ai reati previsti da altre leggi federali, in quanto queste non contengano disposizioni sulla materia. La DPA è silente quanto alle condizioni per determinare il diritto applicabile quando vi è un cambiamento di normativa; per tale aspetto trovano dunque applicazione le disposizioni del CP (sentenza del Tribunale penale federale SK.2018.47 del 26 aprile 2019 consid. 3.1 con riferimenti). L'art. 2 cpv. 1 CP prevede l'applicazione del Codice penale solo nei confronti di chi commetta un crimine o un delitto dopo la sua entrata in vigore, consacrando il principio della non

retroattività della norma penale; non sarebbe infatti solo iniquo, ma violerebbe altresì il principio *nullum crimen sine lege* contenuto nell'art. 1 CP, giudicare su crimini o delitti secondo una legge non ancora in vigore al momento della loro commissione (DTF 117 IV 369 consid. 4.d). Costituisce deroga a questo principio la regola della *lex mitior* di cui all'art. 2 cpv. 2 CP, la quale prevede che il diritto penale materiale si applichi alle infrazioni commesse prima della data della sua entrata in vigore se l'autore è giudicato posteriormente e se il nuovo diritto gli è più favorevole della legge in vigore al momento dell'infrazione.

- 17 -

E. 2.2

La determinazione del diritto più favorevole si effettua paragonando il vecchio e il nuovo diritto, valutandoli però non in astratto ma nella loro applicazione nel caso di specie (DTF 119 IV 145 consid. 2c; sentenza del Tribunale federale 6S.449/2005 del 24 gennaio 2006 consid. 2; RIKLIN, *Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches – Fragen des Übergangsrechts*, AJP/PJA 2006, pag. 1473). Qualora la condotta fosse punibile sia in virtù delle previgenti legislazioni che di quella in vigore, bisognerebbe comparare le differenti sanzioni contemplate nella vecchia e nella nuova legge, la pena massima comminabile essendo tuttavia di rilevanza decisiva (DTF 135 IV 113 consid. 2.2). Il nuovo diritto trova applicazione se obiettivamente esso comporta un miglioramento della posizione del condannato (principio dell'obiettività), a prescindere quindi dalle percezioni soggettive di quest'ultimo (DTF 114 IV 1 consid. 2a; sentenza del Tribunale federale 6B_202/2007 del 13 maggio 2008 consid. 3.2). In ossequio al principio dell'alternatività, il vecchio ed il nuovo diritto non possono venire combinati (sentenza del Tribunale federale 6B_312/2007 del 15 maggio 2008 consid. 4.3). In questo senso, non si può ad esempio applicare per il medesimo fatto, da un lato, il vecchio diritto per determinare l'infrazione commessa e, dall'altro, quello nuovo per decidere le modalità della pena inflitta. Se entrambi i diritti portano allo stesso risultato, si applica il vecchio diritto (DTF 134 IV 82 consid. 6.2; 126 IV 5 consid. 2c; sentenza del Tribunale federale 6B_33/2008 del 12 giugno 2008 consid. 5.1).

E. 2.3

Quando la componente oggettiva di un reato consiste per definizione, di fatto o tipicamente, in una pluralità di atti, secondo la giurisprudenza dell'Alta Corte vi è un'unità giuridica d'azione (DTF 131 IV 83 consid. 2.4.5). Dal punto di vista del diritto penale tali atti costituiscono un unico reato, la cui durata, analogamente ai casi in cui si è in presenza di un reato permanente, si protrae durante un certo lasso di tempo. Ne consegue che la commisurazione della pena avviene senza che si consideri che vi sia concorso tra i singoli atti (ACKERMANN, *Basler Kommentar*, 4a ediz. 2019, n. 72 ad art. 49 CP; DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, *Petit Commentaire, Code pénal*, 2a ediz. 2017, n. 9 ad art. 49 CP).

E. 2.4

Nel caso di specie, tra le ipotesi di reato a carico degli imputati vi è l'esercizio dell'attività di commerciante di valori mobiliari senza disporre della necessaria autorizzazione, in violazione dell'art. 44 cpv. 1 LFINMA, in relazione con l'art. 10 LBVM in vigore fino al 31 dicembre 2019 (di seguito: vLBVM), durante il periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2012. Avendo alcune disposizioni legali applicabili alla presente fattispecie subito delle modifiche/abrogazioni dal momento in cui sarebbero avvenuti i fatti, occorre verificare il rispetto del principio della *lex mitior*.

E. 2.4.1

A far tempo dal 1° gennaio 2020 è entrata in vigore la nuova legge federale sugli istituti finanziari (LIFin poi divenuta LISFi; RS 954.1) e la relativa ordinanza (OIsFi; RS 954.11). Le disposizioni applicabili sino a quel momento agli istituti finanziari regolamentati, tra le quali le disposizioni sui commercianti di valori mobiliari, sono state in linea di principio riprese senza sostanziali cambiamenti dagli atti normativi vigenti, tra i quali figura la vLBVM (con la relativa ordinanza sulle borse e il commercio di valori mobiliari, in vigore fino al 31 dicembre 2019 [vOBVM; RS 954.11]). La vLBVM, abrogata a far tempo dal 1° gennaio 2020, è stata pertanto in gran parte trasposta nella nuova LISFi e ridotta alle disposizioni sui commercianti di valori mobiliari. La denominazione di “commerciante di valori mobiliari” è stata sostituita con quella di “società di intermediazione mobiliare”, art. 2 cpv. 1 lett. e LISFi (Messaggio del 4 novembre 2015 concernente la legge sui servizi finanziari ■LSF■ e la legge sugli istituti finanziari ■LIFin■, FF 2015 7293, 7317, 7319 e 7420). Si rileva come il diritto penale amministrativo in vigore al momento dei fatti, in particolare l’art. 10 vLBVM va applicato al caso di specie (DTF 123 IV 84 consid. 3b e 3c; sentenza del Tribunale penale federale SK.2017.11 del 17 ottobre 2017 consid. 2). L’introduzione della LISFi ha condotto anche alla modifica degli art. 44 cpv. 1 LFINMA e 45 LFINMA, il cui testo è stato adeguato alle nuove circostanze. Tuttavia, le modifiche intervenute non hanno alcuna incidenza sulla fattispecie che qui ci occupa.

E. 2.4.2

Con riferimento all’art. 44 LFINMA, a far tempo dal 1° gennaio 2020 è stato introdotto l’esercizio di un’attività senza affiliazione a un organismo di autodisciplina. Per quanto concerne invece l’art. 45 LFINMA, è stata introdotta la comunicazione di informazioni false a un organismo di vigilanza. Sia per l’art. 44 LFINMA che per l’art. 45 LFINMA, dal 1° gennaio 2016 è stato abrogato il capoverso 3 che disponeva che in caso di recidiva entro 5 anni da una condanna passata in giudicato, la pena pecuniaria è di almeno 45 aliquote giornaliere. Circostanza che non riguarda la presente fattispecie.

E. 2.5

Alla luce di quanto precede, ritenuto che il diritto attualmente in vigore non risulta più favorevole agli imputati rispetto a quello vigente al momento dei fatti, si giustifica l’applicazione di quest’ultimo.

E. 2.6

L’art. 10 vLBVM era concretizzato da due circolari emanate dalla FINMA: la circolare 2008/5 del 1° gennaio 2009 emanata dalla FINMA dal titolo “Precisazioni

- 19 - sulla nozione di commerciante di valori mobiliari” (in seguito: Circ. FINMA 2008/5) e la Circ. FINMA 2008/2. Il Tribunale federale, nella DTF 141 II 103, ha qualificato la Circ. FINMA 2008/5 quale ordinanza amministrativa emessa dalla FINMA in base alla competenza attribuitale dall’art. 7 cpv. 1 lett. b LFINMA. L’Alta Corte ha infatti ritenuto che tale circolare rifletteva la volontà del legislatore di sottomettere ad autorizzazione l’attività del commercio di valori mobiliari per conto proprio (qualora la soglia di fr. 5 miliardi venisse superata). Di conseguenza, a mente di questa Corte, lo stesso vale per la Circ. FINMA 2008/2, che stabilisce il tasso di cambio da applicare alle transazioni in valuta estera, criterio necessario per calcolare i volumi e stabilire se gli stessi superano o meno i

fr. 5 miliardi.

E. 2.6.1

In sede di dibattimento, le difese di A., C. e B. hanno sostenuto che alla presente fattispecie vada applicata, a valere quale *lex mitior*, la Circ. FINMA 2015/1, in vigore a far tempo dal 1° gennaio 2015, che ha sostituito la Circ. FINMA 2008/2, in vigore dal 1° gennaio 2009. Quest'ultima circolare, prevedeva alla cifra marginale n. 20 che le transazioni in valuta estera eseguite nel corso dell'esercizio dovevano essere convertite al cambio valido al momento dell'operazione.

La Circ. FINMA 2015/1 invece, alla cifra marginale n. 72 che concerne la conversione in valuta estera, dispone che le transazioni in valuta estera sono convertite al tasso di cambio del giorno della transazione o al tasso di cambio medio del mese in cui la transazione stessa è stata effettuata. La stessa, a detta degli imputati, è a loro più favorevole, in quanto permette la possibilità di applicare sia il tasso di cambio giornaliero, sia quello mensile medio.

E. 2.6.2

In concreto ci troviamo di fronte al caso in cui una norma penale rinvia a delle regole di diritto amministrativo o di diritto civile per le quali la legge penale sanziona una violazione. Anche in questa costellazione si pone la questione dall'applicazione della *lex mitior*. Nella sentenza DTF 97 IV 233 (consid. 3) il Tribunale federale ha ritenuto che l'art. 2 cpv. 2 CP poteva trovare applicazione in presenza di una disposizione amministrativa che regola un determinato comportamento e che forma un'unità con la norma penale che prevede una pena; la modifica della regola amministrativa è dunque suscettibile di condurre ad una condanna più o meno grave a seconda del caso di specie. In questi casi, l'Alta Corte considera che l'art. 2 cpv. 2 CP possa trovare applicazione unicamente allorquando la modifica della regola amministrativa è dovuta ad un cambiamento dei concetti giuridici. L'idea alla base del principio della *lex mitior* è che l'atto appaia, a seguito della modifica di concetti giuridici, meno punibile o non più punibile del tutto. Ciò è il caso ad esempio del

- 20 - reato di adulterio, previsto dall'art. 214 vCP e abrogato a far tempo dal 1° gennaio 1990 (DTF 123 IV 84 consid. 3b).

E. 2.6.3

Nel caso di specie, la modifica sopra evocata introdotta dalla nuova Circ. FINMA 2015/1 non concerne, a mente della Corte, un cambiamento di una concezione giuridica, ma è una specifica dei criteri da utilizzare per calcolare i volumi delle transazioni nel commercio di valori mobiliari per conto proprio. Nulla muta circa il presupposto secondo cui, qualora il volume delle transazioni superi i fr. 5 miliardi, è necessaria un'autorizzazione. Ne consegue che, non essendo in casu intervenuta una modifica dei concetti giuridici, l'art. 2 cpv. 2 CP non trova applicazione nel caso di specie, al quale va applicato il diritto previgente, ovvero la Circ. FINMA 2008/2 (in vigore fino al 31 dicembre 2014), che ha valore di ordinanza amministrativa ed è quindi vincolante (v. consid. supra 2.6).

E. 3

Prescrizione

E. 3.1

L'attuale art. 97 cpv. 1 CP prevede che l'azione penale si prescrive in quindici anni se la pena massima è una pena detentiva superiore a tre anni; in dieci anni se per il reato è comminata una pena detentiva sino a tre anni; e in sette anni se la pena massima comminata è un'altra pena. La nuova disposizione, tendente al prolungamento dei termini di prescrizione, è in vigore dal 1° gennaio 2014. Secondo il diritto previgente, in vigore fino al 31 dicembre 2013 e più favorevole agli imputati, l'azione penale si prescriveva in quindici anni, se per il reato era comminata una pena detentiva superiore a tre anni, e in sette anni, se per il reato era comminata un'altra pena (art. 97 cpv. 1 lett. b, c vCP). Ai sensi dell'art. 52 LFINMA, il perseguimento delle contravvenzioni alla LFINMA e alle leggi sui mercati finanziari si prescrive in sette anni. Per quanto concerne i reati che vengono imputati ad A., a B. e a C. si rileva che per i delitti di cui agli art. 44 cpv. 1 LFINMA e 45 cpv. 1 LFINMA la pena prevista è una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria, ciò che implica, a valere quale *lex mitior*, un termine di prescrizione di sette anni. Anche l'azione penale per le contravvenzioni ai sensi degli art. 44 cpv. 2 LFINMA e 45 cpv. 2 LFINMA (v. Messaggio del 1° febbraio 2006 concernente la legge federale concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari, FF 2006 2625, 2683), punite con una multa fino a fr. 250'000.--, si prescrive in sette anni (art. 52 LFINMA).

- 21 -

E. 3.2

I tre imputati, nelle rispettive opposizioni al decreto penale, hanno sollevato l'eccezione di prescrizione, indicando che per il 2011 e parte del 2012 i fatti sarebbero prescritti (DFF p. 92.18-29, in particolare p. 92.24 [C.]; p. 90.15-21, in particolare p. 90.20 [A.]; p. 91.16-32, in particolare p. 91.19-20 [B.]).

In aula, B. non ha più sollevato nulla al riguardo. C. ha ribadito l'eccezione indicando che il termine di prescrizione è decorso al più tardi il 31 dicembre 2018. La decisione penale del DFF (che vale come sentenza di primo grado) è stata emanata il 20 dicembre 2019 e pertanto i reati precedenti al 20 dicembre 2012 sarebbero prescritti. La difesa di C. sostiene inoltre che il reato di esercizio dell'attività di commerciante di valori mobiliari senza autorizzazione non sarebbe un reato continuato, in quanto l'autorizzazione è necessaria al momento del superamento della soglia di fr. 5 miliardi e non prima; al rientro sotto questo limite non si sarebbe più soggetti ad autorizzazione. C. contesta pure la giurisprudenza citata dal DFF (in particolare la sentenza del Tribunale penale federale SK.2014.8 del 24 luglio 2014), poiché riferita ad altra fattispecie.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'esercizio di un'attività di commerciante di valori mobiliari senza la necessaria autorizzazione costituisce un reato permanente o continuo (sentenze del Tribunale penale federale SK.2014.36 del 3 marzo 2015 consid. 1.6; SK.2014.8 del 24 luglio 2014 consid. 2.1 e SK.2017.67 del 12 giugno 2018, consid. 3.1, con riferimenti). Un reato è permanente allorché gli atti che creano la situazione illecita formano un'unità con quelli che la protraggono o con l'omissione di farla cessare, purché il comportamento volto al mantenimento della situazione illecita sia espressamente o implicitamente previsto dagli elementi costitutivi del reato. Il reato permanente è caratterizzato dal fatto che la situazione illecita, creata da un determinato stato di fatto o da un comportamento contrario al diritto, si protrae (sentenza del Tribunale federale 2C_66/2013 del 7 maggio 2013 consid. 6.1). L'infrazione si realizza dal primo atto delittuoso, ma termina con la fine o la soppressione dello stato contrario al diritto (DTF 135

IV 6 consid. 3.2). Ciò è il caso ad esempio del sequestro di persona e rapimento (art. 183 cpv. 2 CP e 184 cpv. 4 CP), della violazione di domicilio (art. 186 CP), del favoreggiamento (art. 305 CP) o della trascuranza degli obblighi di mantenimento (art. 217 CP).

Per analogia con gli esempi sopra citati, contrariamente a quanto sostenuto da C., l'esercizio dell'attività di commerciante di valori mobiliari senza la necessaria autorizzazione, che viene qui rimproverato ai tre imputati, costituisce un reato permanente, ovvero un reato che si protrae per un determinato lasso di tempo. La pluralità di atti, quindi l'acquisto e vendita di valori mobiliari che caratterizza tale attività, deve essere considerata un'unità giuridica d'azione ai sensi della

- 22 - giurisprudenza sopra citata. Una volta superata la soglia di fr. 5 miliardi, l'inizio di un nuovo anno non implica il decadimento dei requisiti necessari per l'attività svolta a titolo professionale, se si considera inoltre che, nel caso di specie, la società non ha diminuito la propria intensità di operatività tra il 2011 e il 2012.

Il termine di prescrizione inizia pertanto a decorrere a partire dall'ultimo atto (v. art. 98 lett. b CP) e si estingue con la pronuncia di una sentenza di prima istanza (art. 97 cpv. 3 CP); la decisione penale ai sensi dell'art. 70 DPA corrisponde, sotto il profilo della prescrizione, ad una sentenza di prima istanza ai sensi dell'art. 97 cpv. 3 CP (DTF 142 IV 276 consid. 5.2; DTF 133 IV 112 consid. 9.4.4), interruttiva della prescrizione.

E. 3.3

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. Il Tribunale federale ha già avuto modo di esprimersi al riguardo e ha ritenuto che, allorquando una questione pertinente deve essere decisa dalla competente autorità, è logico per il giudice penale attendere l'esito di tale procedura. Dal momento che il giudice penale non ha alcun potere d'azione sul corso della procedura amministrativa, è ragionevole, da parte del legislatore, ritenere la sospensione del termine di prescrizione dell'azione penale (DTF 134 IV 328 consid. 3.3; sentenza del Tribunale federale 2C_1154/2015 del 31 marzo 2017 consid. 5.7).

Nel caso concreto, in data 10 giugno 2015 B. ha interposto ricorso dinanzi al TAF contro la decisione del 7 maggio 2015, mediante la quale la FINMA ha constatato la grave violazione da parte dello stesso delle disposizioni legali in materia di vigilanza, segnatamente dell'art. 10 vLBVM. Il TAF, con decisione del 25 gennaio 2017, ha respinto il ricorso, confermando la suddetta grave violazione (v. supra, Fatti lett. C.). La prescrizione, nei confronti di B., è quindi stata sospesa ai sensi dell'art. 11 cpv. 3 DPA.

E. 3.4

Gli imputati C. e A. contestano che la procedura di ricorso concernente B. abbia interrotto il termine di prescrizione anche per quanto concerne le procedure pendenti nei loro confronti (DFF p.92.18-29, in particolare p. 92.24 [C.]; p. 90.15-21, in particolare p. 90.20 [A.], arringhe delle difese di C. e A., cl. SK p. 13.721.225 e segg. [C.]; cl. SK p. 13.720.17 e segg. [A.]). La decisione della FINMA impugnata da B. tratta aspetti che concernono l'attività svolta da D. SA, l'autorizzazione ai sensi dell'art. 10 vLBVM e tutte le

componenti che ne derivano (v. infra consid. 5.3). I temi sui quali si è chinato il TAF nella - 23 - propria decisione - che ha confermato le constatazioni della FINMA - riguardano pertanto tutti e tre gli imputati e sono determinanti e pertinenti per la procedura penale amministrativa qui in esame. L'esito del presente giudizio penale dipende infatti anche da aspetti decisi dell'autorità amministrativa, che costituiscono per tanto delle questioni pregiudiziali da decidere secondo la singola legge amministrativa, ai sensi della giurisprudenza citata (v. supra consid. 3.3). Ne consegue che la procedura di ricorso davanti al TAF ha implicato la sospensione del termine di prescrizione dell'azione penale, non solo nei confronti dell'imputato B., ma anche nei confronti di A. e di C. Il fatto che questi ultimi non abbiano impugnato le decisioni emanate dalla FINMA nei loro confronti nulla muta a tale constatazione. La fattispecie è infatti la medesima per tutti gli imputati (DTF 134 IV 328, consid. 2.2 e 3; sentenza del Tribunale penale federale SK.2016.19 del 19 settembre 2018 consid. 3.3; OESTERHELT/FRACHEBOUD in: Frank/Eicker/Markwalder/Achermann (curatori), Basler Kommentar Verwaltungsstrafrecht, 2020, n. 36 ad art. 11 DPA); il TAF si è pronunciato su questioni concernenti l'attività all'interno di D. SA che riguardano A., C. e B. (v. infra consid. 5.3). La Corte ritiene altresì che la sospensione del termine di prescrizione durante la procedura di ricorso davanti al TAF concerne anche il reato di comunicazione di informazioni false ai sensi dell'art. 45 LFINMA. Infatti, nella misura in cui il TAF avesse concluso che quanto messo in atto da D. SA per quanto attiene al superamento della soglia di fr. 5 miliardi non era censurabile, non vi sarebbe stato neppure nulla da eccepire riguardo alle informazioni di cui al 20 luglio 2012 e 19 febbraio 2013. Ne consegue che tutte le censure sollevate dagli imputati in merito alla prescrizione vengono respinte.

E. 3.5

Alla luce di tutto quanto precede, per i reati contestati agli imputati, il termine di prescrizione settennale ha iniziato a decorrere il 31 dicembre 2012 (per la violazione dell'art. 44 LFINMA), rispettivamente il 20 luglio 2012 e il 19 febbraio 2013 (per la violazione dell'art. 45 LFINMA). Considerata la sospensione della prescrizione dovuta alla procedura di ricorso dinanzi al TAF - iniziata il 10 giugno 2015 (data del ricorso presentato da B. al TAF, cfr. sentenza del Tribunale federale 6B_505/2018 del 3 maggio 2019 consid. 2.5; sentenza del Tribunale penale federale SK.2018.53 del 23 maggio 2019 consid. 3.4) e terminata al più presto il 25 gennaio 2017, momento dell'emanazione della sentenza (ritenuto che la stessa non è stata oggetto di ricorso al Tribunale federale) - l'azione penale non si è prescritta prima dell'intervento della

- 24 - decisione penale del 20 dicembre 2019, che ha comportato l'estinzione della prescrizione. Si rileva, con riferimento al momento in cui inizia la sospensione del termine di prescrizione, che il Tribunale federale non è univoco. Infatti, nella DTF 143 IV 228 la sospensione inizia alla data della decisione impugnata, mentre nella decisione 6B_505/2018 alla data dell'inoltro del ricorso. Nel caso concreto, la Corte ha ritenuto il periodo di sospensione più breve, ovvero quello tra la data del ricorso presentato al TAF (10 giugno 2015) e l'emanazione della sentenza da parte del TAF (25 gennaio 2017). Tale periodo è infatti più favorevole agli imputati.

E. 4

La società D. SA

E. 4.1

D. SA era una società di diritto svizzero, con sede a Lugano (presso la H. SA), e uffici operativi in Via WW., Lugano, costituita nel 2010, la cui ragione sociale consisteva nella consulenza, amministrazione, gestione di patrimoni mobiliari, la compravendita, il collocamento di titoli, divise, quote di fondi e altri valori mobiliari. La società è stata radiata nel 2018 a seguito di fallimento, decretato dopo l'emanazione della decisione FINMA del 24 gennaio 2014.

A. è stato organo formale sin dalla sua costituzione; egli è stato dapprima membro, poi presidente del Consiglio di amministrazione ed infine amministratore unico, sempre con diritto di firma individuale, fino all'intervento degli incaricati d'inchiesta avvenuto il 10 maggio 2013. Per completezza si rileva che per un breve periodo, e meglio dalla costituzione della società fino al 21 ottobre 2011, presidente del Consiglio di amministrazione con firma individuale è stato I., mentre dal 21 ottobre 2011 al 16 novembre 2011 (poco meno di un mese), anche B. è stato membro del Consiglio di amministrazione con firma individuale.

Per quanto concerne C. e B., gli stessi risultavano essere dipendenti della società senza poteri di firma (v. contratti di lavoro DFF p. 30.2837-28-39 [B.]; p. 30.2869-2871 [C.]). I due imputati erano responsabili della direzione operativa di D. SA. L'attività di C. si concentrava sul commercio in proprio di valori patrimoniali, mentre quella di B. sulla gestione del comparto del fondo di investimento estero. In merito al loro ruolo quali organi di fatto della società si dirà in seguito (v. infra consid. 6.5). Oltre a C. e a B., altri due collaboratori, J. e K., erano impiegati nel back office. Azionista unico di D. SA risultava essere L. - cittadino italiano, dimorante a Y., economista, attivo da oltre 20 anni nell'ambito della corporate finance aziendale e gerente della società M. GmbH, ora MM. GmbH, X., fino a febbraio 2020 - che

- 25 - risulta unico sottoscrittore del pacchetto azionario di fr. 100'000.--, suddiviso in 100 azioni al portatore da nominali fr. 1'000.-- cadauna.

La contabilità della società era tenuta dalla H. SA, Lugano (società della quale all'epoca dei fatti A. era direttore), ad opera dei dipendenti N. e O. Ufficio di revisione della società, anche per la LRD, è sempre stata la P. SA, Lugano (nel frattempo divenuta PP. SA).

D. SA non è mai stata a beneficio di una licenza rilasciata dalla FINMA, ma era affiliata all'organismo di autodisciplina dei fiduciari del Canton Ticino, riconosciuto dalla FINMA in ambito LRD (OAD FCT). A. era il responsabile LRD.

E. 4.2

L'operatività di D. SA si divideva principalmente in due attività: il commercio di valori mobiliari (acquisto e vendita di titoli obbligazionari) in nome e per conto proprio con controparti contrattuali, gestito da C., nonché la gestione patrimoniale di un comparto di un fondo d'investimento estero (negoiazione di opzioni sui cambi), ad opera di B. (DFF p. 30.14-87, in particolare 30.25).

E. 4.2.1

Il commercio di titoli obbligazionari per conto di D. SA

Con riferimento a questa attività, la società ricavava il proprio guadagno dal differenziale (spread) tra il prezzo di acquisto e il prezzo di vendita dei valori mobiliari, in transazioni che venivano aperte e chiuse in giornata (intraday) con medesima valuta. Il business

model prevedeva che l'operazione di acquisto non venisse effettuata se non quando la società avesse rinvenuto un interessato a cui rivendere il titolo con guadagno. D. SA disponeva di una relazione bancaria presso la banca Q., Milano, sulla quale venivano contabilizzate e regolate le operazioni di compravendita di titoli svolte dalla società. Il back office di D. SA comunicava giornalmente alla banca di settlement (banca Q.) la lista delle operazioni concluse con le conferme ricevute via fax o e-mail dalle controparti. Gli acquisti e le vendite venivano in parte conclusi tramite l'allestimento di un trade-ticket sul sistema Electronic Trading Platforms di Bloomberg e in altri casi attraverso differenti piattaforme di commercio online. Le operazioni di acquisto o vendita concluse attraverso Bloomberg venivano riportate automaticamente e rimanevano consultabili attraverso una funzione dello stesso sistema. Per quelle effettuate su altre piattaforme informatiche, l'operatore C. procedeva regolarmente all'inserimento manuale di tali operazioni nel sistema Bloomberg per garantirne la completezza (v. rapporto del 5 agosto 2013 degli incaricati d'inchiesta, DFF p. 30.14-87 con allegati, in particolare 30.34-35).

- 26 -

E. 4.2.2

Il commercio di opzioni su cambio per conto di un fondo di investimento estero L'investimento collettivo estero G. è stato costituito secondo la struttura master/feeder da una serie di società di sede domiciliate alle isole Cayman. La società G1 SPC fungeva da feeder fund multi-comparto. Il feeder fund G1 SPC creava comparti separati denominati Fund Segregated Portfolio(s), emettendo azioni (participating shares) che conferivano diritti patrimoniali sul singolo comparto e venivano offerte in sottoscrizione attraverso un Offering Memorandum contenente la politica e gli obiettivi d'investimento del singolo comparto. Attivi e passivi di ogni segregated portfolio erano isolati dagli attivi e dai passivi generali del fondo e degli altri segregated portfolios. Il master fund disponeva a sua volta di più segregated portfolios nei quali venivano investiti i fondi raccolti dagli investitori del feeder fund. La società G3 Ltd. svolgeva invece la funzione di Investment Manager per i vari comparti del fondo G., mentre l'intera struttura G. era amministrata dalla società R. Ltd., Irlanda, tramite la propria filiale delle Isole Cayman e revisionata dalla società S. LLP. La banca depositaria era la banca T., Londra (DFF p. 30.14-87 con allegati, in particolare 30 42-47). Il DD. era uno dei comparti della struttura G. Esso è stato creato il 20 ottobre 2010 appositamente per D. SA dal feeder fund G1 SPC, con contestuale emissione di una nuova categoria di azioni con diritti specifici ed esclusivi sugli attivi di DD., da offrire agli investitori secondo le relative Offering Memorandum (DFF p. 30 2939-2941). Il DD. investiva tutti i propri averi in un comparto del master fund G2 SPC Ltd. denominato Portfolio GG. Le azioni che conferivano diritti patrimoniali sul Portfolio GG erano interamente detenute dal feeder fund G1 SPC per conto del DD. (DFF p. 30 47-48, 455 e 2939-2945). Il comparto DD. è stato sottoscritto inizialmente da AA., moglie di B., nonché da BB. e CC., genitori di C. I sottoscrittori hanno utilizzato averi depositati su conti bancari in Italia a loro intestati. Le quote del comparto sono state trasferite nel novembre e dicembre 2010, ossia dopo la loro sottoscrizione, a favore di due specifiche polizze assicurative della EE. AG, W. (FL) delle quali i rispettivi beneficiari economici risultavano le persone sopra citate (AA., BB. e CC.), mentre quale contraente per conto delle stesse risultava la fiduciaria statica FF. S.p.A., Milano (DFF p. 30.72, 2742, 2754, 2764, 2772-2815 e 2946). In particolare: ■ AA. ha acquistato 430 azioni in data 9 novembre 2010 per complessivi euro 430'000.--, e meglio: euro 400'000.-- mediante ordine

di bonifico impartito e sottoscritto da B. (che disponeva di procura sul conto della moglie), nonché

- 27 - ulteriori euro 30'000.-- bonificati con ordine impartito da AA. su preventive e precise istruzioni di B. (FINMA p. 2.176.71-54; DFF p. 30.2744-2753). Dalla movimentazione del conto corrente intestato ad AA. si nota come, sullo stesso, posteriormente al 9 novembre 2010, B. abbia eseguito numerosi accrediti da conti propri o dei quali poteva disporre per complessivi euro 445'000.--. Tali bonifici sono avvenuti senza causale (10 novembre 2010, euro 120'000.--) o con causali diverse quali “giroconto verso mia moglie” (27 dicembre 2011, euro 100'000.--), “prestito” (23 marzo 2012, euro 25'000.--), “prestito alla moglie” (5 aprile 2012, euro 25'000.--), “trasferimento fra coniugi” (14 maggio 2012, euro 25'000.--), “trasferimento a favore del coniuge” (21 maggio 2012, euro 100'000.--), “trasferimento su conto moglie” (3 dicembre 2012, euro 25'000.--), “trasferimento marito-moglie” (11 febbraio 2013, euro 25'000.--; cfr. FINMA p. 3Z 125, 90, 27, 40, 38 54 e 12). Il giorno successivo all'intervento degli incaricati d'inchiesta, B. ha effettuato ulteriori versamenti per circa euro 203'000.-- a beneficio della moglie (14 maggio 2013, euro 159'955.-- e euro 43'000.--, entrambi con causale “trasferimento marito-moglie”; cfr. FINMA p. 3Z 21). ■ I coniugi BB. e CC. hanno invece acquistato 430 quote il 27 novembre 2010, mediante un bonifico di euro 400'000.-- (DFF p. 10.11 e 30.2762-2763; FINMA p. 3Z.427-428 e 838).

A seguito della sottoscrizione delle quote avvenuta il 27 novembre 2010, risulta che C. ha provveduto a rialimentare il conto dei genitori con complessivi euro 310'000.--, provenienti dal proprio conto salario, senza l'indicazione di una causale (17 giugno 2011, ca. euro 90'000.-- e 4 giugno 2013, euro 101'000.--) o con la causale “restituzione prestito” (27 maggio 2013, ca. euro 120'000.--) (FINMA p. 3Z356 e 294). Dagli atti risulta inoltre che in data 23 dicembre 2009 C. aveva già effettuato un bonifico a favore dei genitori di euro 10'000.-- (FINMA p. 3Z.867). Sulla questione e sulle contestazioni di B. e C. in merito ai versamenti in favore di AA. e di BB. e CC., si rimanda a quanto verrà esposto al consid. 6.8.3 e 6.8.4 infra. La gestione patrimoniale degli averi del Portfolio GG. da parte di D. SA è stata inizialmente effettuata sulla base di un contratto denominato “Client Advisory Agreement”, sottoscritto in data 24 settembre 2010 con il Master fund G2 SPC Ltd. (FINMA p. 1.107-112). In seguito G2 SPC Ltd. e D. SA hanno sottoscritto un contratto di subdelega denominato “Sub-Advisory Agreement”

- 28 - (FINMA p. 1.92-105). Il contratto è datato 22 ottobre 2010, tuttavia da uno scambio di messaggi e-mail agli atti risulta che il suddetto contratto è stato sottoscritto nel luglio del 2011 (DFF p. 30.2963-2967). In entrambi i contratti D. SA è stata definita come Trading Advisor (il termine advisor, tradotto in lingua italiana significa consulente commerciale). In realtà, si trattava comunque di un'attività di gestione patrimoniale e ciò per ammissione dello stesso B. in occasione del suo interrogatorio del 9 ottobre 2014, il quale ha indicato che “nell'industria della gestione del trading, il trading advisor è chi, su delega dell'investment manager, opera effettivamente” (DFF p. 30.3077-3094, in particolare p. 30.3084). L'attività di gestione patrimoniale veniva effettuata su un conto bancario del master fund G2 SPC Ltd. riferito al Portfolio GG., presso la NN. Ltd, Londra, sul quale D. SA disponeva di una procura amministrativa che la autorizzava ad operare direttamente sul conto (DFF p. 30.2962). Per quanto concerne i prodotti derivati (opzioni sui cambi) che D. SA gestiva per il comparto DD., l'imputato B. confrontava i prezzi di un prodotto su piattaforme elettroniche di diversi istituti finanziari a cui D. SA aveva però un accesso non esclusivo. Dai contratti sopra menzionati, come pure da altra documentazione agli atti, ri-

sulta che l'attività di gestione patrimoniale svolta da D. SA per il Portfolio GG. era di tipo discrezionale, incentrata su prodotti derivati (arbitraggi su opzioni sui cambi) e non presentava limiti riguardo al tipo di strumenti finanziari che poteva acquistare, alle strategie d'investimento applicabili, né ai margini (FINMA p. 1.92- 105 e 106-112; DFF p. 30.55-61, 513-521, 581-588 e 2981-2987).

E. 5

Procedure di vigilanza FINMA e violazione del diritto di essere sentito

E. 5.1

La società D. SA dapprima e i tre imputati personalmente in seguito sono stati oggetto di procedure amministrative da parte dell'autorità di vigilanza FINMA (v. supra Fatti lett. A. e C.).

E. 5.2

Nell'ambito della procedura amministrativa avviata dalla FINMA nei confronti di D. SA, l'autorità di vigilanza, con decisione superprovvisoria del 10 maggio 2013, ha disposto l'interruzione di ogni attività di D. SA e nominato due incaricati d'inchiesta ai sensi dell'art. 36 LFINMA (FINMA p. 9.1-10), i quali hanno reso il relativo rapporto in data 5 agosto 2013 (DFF 30.14-87 con allegati), che viene, dove necessario, citato nella presente sentenza.

- 29 -

E. 5.3

Nelle proprie decisioni rese in data 24 gennaio 2014 nei confronti della D. SA (DFF p. 10.3-34), in data 30 aprile 2015 nei confronti di A. (DFF p. 50.1-12) e in data 7 maggio 2015 nei confronti di C. (DFF p. 52.1-18) e di B. (DFF 51.1-19), la FINMA ha constatato, tra l'altro, che la società aveva esercitato a titolo professionale l'attività di commerciante di valori mobiliari senza disporre della necessaria autorizzazione della FINMA. A carico dei tre imputati - ritenuti dalla FINMA direttamente responsabili per il comportamento assunto dalla società - è stata quindi constatata una grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza. Non avendo A. e C. impugnato le loro rispettive decisioni, le stesse sono divenute definitive. B., per contro, ha impugnato la decisione della FINMA al TAF che ha respinto il ricorso con sentenza B-3684/2015 del 25 gennaio 2017 (DFF p. 30.3014-3049). La decisione del TAF non è stata oggetto di un ricorso al Tribunale federale. Si osserva a tal proposito che le decisioni FINMA contemplano anche altre violazioni commesse nell'ambito delle attività svolte in seno a D. SA, in particolare si cita la violazione degli obblighi di diligenza LRD e altre violazioni di legge (DFF p. 10.25), che non concernono la fattispecie qui in esame. Il TAF, nella predetta sentenza, ha confermato tutti gli aspetti - determinanti anche per il caso che qui ci occupa (v. supra consid. 3.4) - che avevano condotto la FINMA ad accertare la grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza riferite alle attività svolte in seno a D. SA. Quanto accertato nella sentenza amministrativa emanata dal TAF è vincolante per l'autorità penale. In una sentenza di principio risalente al 1972 (DTF 98 IV 106), il Tribunale federale ha statuito in merito alla facoltà del giudice penale di esaminare pregiudizialmente la legalità delle decisioni amministrative che stanno alla base dell'infrazione penale. Il giudice penale non può esaminare una decisione la cui legalità è stata accertata da un tribunale amministrativo (come nel caso di B.); invece, se questa autorità non è stata adita (come nel caso di A. e di

C.) o non ha ancora statuito, esso non è vincolato a detta decisione unicamente in presenza di manifesta violazione della legge o di abuso del potere di apprezzamento; infine il giudice penale esercita un libero controllo nei casi in cui è escluso il ricorso ad una giurisdizione amministrativa (DTF 129 IV 246 del 5 giugno 2003, consid. 2.1). Nel caso di specie è pacifico che, per quanto concerne B., gli accertamenti contenuti nella sentenza amministrativa del TAF sono vincolanti per il giudice penale. Con riferimento ad A. e a C. - che non hanno impugnato le decisioni emanate nei loro confronti dalla FINMA - dall'esame degli atti non risulta che tali decisioni abbiano manifestamente violato la legge e/o che vi sia stato un abuso del potere di

- 30 - apprezzamento da parte dell'autorità amministrativa, circostanze che permetterebbero a questa Corte di esaminarne la legalità. Quanto accertato dalla FINMA coincide con quanto poi confermato dal TAF. Le decisioni di data 30 aprile 2015 nei confronti di A. e del 7 maggio 2015 nei confronti di C. sono inoltre state emesse nel rispetto dei loro diritti (v. infra consid. 5.4.6). Gli stessi sono stati infatti interrogati e hanno potuto prendere posizione sui fatti che sono stati loro contestati. Prova ne è che né A., né C. hanno impugnato la decisione amministrativa. Ne consegue che quanto accertato dal TAF è vincolante anche per A. e C.

E. 5.4.1

La difesa di C. ha evidenziato alcune violazioni ed anomalie procedurali, chiedendo alla Corte di volerne tenere conto nell'ambito del giudizio. In particolare C. rimprovera al DFF di non avere effettuato alcuna istruzione e alcuna assunzione di prove autonome e di avere accertato i fatti solo sulla base della decisione emanata dalla FINMA il 24 gennaio 2014 nei confronti di D. SA. L'imputato lamenta la violazione del suo diritto di essere sentito derivante dal fatto di non essere stato parte al procedimento condotto dalla FINMA nei confronti della società e di non avere così potuto partecipare all'amministrazione delle prove sia documentali che testimoniali, ciò in violazione dell'art. 35 DPA e dell'art. 6 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101) (v. opposizione di C. del 20 settembre 2019, DFF 92.21, istanza probatoria del 15 luglio 2020, cl. SK p. 13.523.2-5, arringa della difesa di C., cl. SK p. 13.721.225 e segg.).

Egli, in aula, ha altresì sostenuto che la FINMA ha violato i suoi diritti procedurali adottando un comportamento ingannevole (in violazione degli art. 5 cpv. 3 e 8 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 [Cst.; RS 101]), in occasione del verbale d'interrogatorio del 9 ottobre 2014 di B., allorquando avrebbe fatto credere a quest'ultimo, contrariamente al vero, che C. avesse reso delle dichiarazioni autoincolpanti.

La difesa di A. ha invece rimproverato alla FINMA di avere istruito l'inchiesta in maniera incompleta e senza approfondire sufficientemente i fatti sui quali, in seguito, il DFF avrebbe fondato la propria istruzione. Il DFF, inoltre, non avrebbe istruito l'aspetto soggettivo.

Per quanto attiene a B., egli con l'opposizione al decreto penale ha sollevato una serie di violazioni dei propri diritti, sia da parte della FINMA, che da parte del TAF e del DFF. Censure che non sono però state ripresentate in occasione del dibattito.

E. 5.4.2

Il diritto di essere sentito è tutelato dall'art. 29 cpv. 2 Cst. e dall'art. 6 CEDU. Dal diritto di essere sentito la giurisprudenza ha dedotto varie facoltà, fra le quali il diritto per ogni persona di esprimersi prima che venga emanata una decisione che la riguarda.

All'interessato deve pertanto essere concessa l'opportunità di prendere conoscenza degli atti di causa, di fornire prove rilevanti per il giudizio, di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di determinarsi in proposito, quando ciò può influire sull'esito del procedimento (sentenza del Tribunale federale del 4A_453/2016 del 16 febbraio 2017 consid. 2.1). In sostanza, il diritto di essere sentito, quale diritto di partecipazione al procedimento, comprende tutte quelle facoltà che devono essere riconosciute a una parte affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura (sentenza del Tribunale federale 6B_885/2009 del 10 marzo 2010 consid. 1.3).

E. 5.4.3

Nel caso di specie, come già indicato nelle decisioni penali del 20 dicembre 2019, in virtù degli art. 30 DPA e 38 cpv. 1 FINMA che prevedono l'assistenza tra autorità, il DFF ha formalmente chiesto ed ottenuto dalla FINMA l'accesso agli atti dei procedimenti amministrativi che hanno coinvolto dapprima la società D. SA ed in seguito i tre imputati personalmente, acquisendo la relativa documentazione che è divenuta parte integrante del procedimento condotto dal DFF (DFF p. 30.1-13, 30.5 con allegati, 30.3008.31-34 con allegati).

E. 5.4.4

Nel contesto della procedura davanti al DFF, A., C. e B. hanno avuto la possibilità di prendere conoscenza di tutti gli atti del procedimento (che comprendono gli atti delle procedure di Enforcement contro D. SA e contro gli imputati personalmente), nonché di prendere posizione in merito ai reati a loro imputati sia dal profilo oggettivo che dal profilo soggettivo, esponendo le loro argomentazioni ed eventuali mezzi di prova da assumere.

Agli stessi è stato infatti dapprima notificato in data 17 maggio 2019 il processo verbale finale (art. 61 DPA) di medesima data che descriveva in maniera dettagliata i comportamenti che venivano loro rimproverati (DFF p. 80.1-35 [A.], p. 81.1-34 [B.], DFF p. 82.1-34 [C.]). A. e B. hanno presentato le rispettive osservazioni il 5 luglio 2019 (DFF p. 80.97-107 [A.], DFF p. 81.47-61 [B.]). Nelle citate osservazioni, nessuno dei due imputati ha richiesto di essere interrogato (art. 37 cpv. 2 e art. 61 cpv. 2 DPA). Si precisa che nello scritto accompagnatorio al verbale finale, gli imputati sono stati informati del fatto che il DFF aveva aperto un'inchiesta di diritto penale amministrativo nei loro confronti per i reati di cui agli art. 44 e 45 LFINMA. A., B. e C. sono stati inoltre edotti in merito al loro diritto di non incriminarsi, alla facoltà di non deporre e di non collaborare all'istruzione, nonché al loro diritto di provvedere a munirsi di un difensore o di chiedere che

- 32 - venga designato un difensore d'ufficio in qualunque stadio della causa (art. 32 e segg. DPA).

Infine, tutti gli imputati hanno interposto un'opposizione motivata ai decreti penali emessi dal DFF nei loro confronti in data 15 agosto 2019 (opposizione 16 settembre 2019 di A., DFF 90.15-25; opposizione 12 settembre 2019 di B., DFF 91.16-33 e opposizione 20 settembre 2019 di C., DFF 92.18-39).

Si ha che, nell'ambito del presente procedimento, che è di diritto penale amministrativo, i diritti della difesa e, in particolare, il diritto di essere sentito degli imputati sono stati garantiti dal DFF. Non vi è neppure una violazione del diritto di essere sentito di A., di C. e di B. per il fatto che gli stessi non sono stati interrogati dal DFF. Ai sensi dell'art. 40 DPA il funzionario inquirente può raccogliere informazioni orali o scritte o interrogare terzi verbalizzandone le informazioni; in tal caso deve informarli del loro eventuale diritto di non deporre. Il diritto di essere sentito può quindi essere garantito mediante informazioni scritte, come avvenuto nel caso di specie. Nel diritto penale amministrativo non vi è in effetti un diritto ad una deposizione o ad un interrogatorio orale (sentenza del Tribunale penale federale SK.2016.19 consid. 5.2.3). Ad ogni modo gli imputati sono stati interrogati in sede di dibattimento, il loro diritto di essere sentito è quindi comunque salvaguardato.

E. 5.4.5

C. lamenta pure la violazione del proprio diritto di essere sentito a seguito della mancata notifica del processo verbale del 17 maggio 2019, dal momento che l'invio a lui destinato non è andato a buon fine ed è tornato al mittente. Da quanto emerge dagli atti, il DFF ha trasmesso il processo verbale ad un indirizzo a Milano che gli era stato fornito dall'Ufficio del controllo abitanti di V. che aveva comunicato al DFF che C. si era annunciato partente il 6 luglio 2015 per l'Italia, a Milano (DFF p. 52.19). In aula è emerso che si tratta di un immobile di proprietà di C., dove però egli non risiede. Lo scritto è tornato al mittente con l'indicazione di compiuta giacenza (DFF p. 82.35-40). Ai sensi dell'art. 61 cpv. 5 DPA, all'imputato che non ha né rappresentante né domicilio eletto in Svizzera ed è d'ignota dimora, ovvero è domiciliato o dimorante all'estero, non occorre notificare il processo verbale finale né le comunicazioni richieste in virtù del capoverso 2. Alla luce di quanto prevede la norma appena citata, il DFF non ha commesso alcuna violazione dei diritti dell'imputato, non essendo neppure tenuto ad inviargli il processo verbale, risiedendo lo stesso all'estero. Ad ogni modo, a mente della Corte, il diritto di essere sentito dell'imputato è stato garantito, dal momento che il DFF, a seguito dell'invio non andato a buon fine, ha effettuato le necessarie verifiche sull'indirizzo e gli ha regolarmente notificato il decreto penale del 15 agosto 2019 a mezzo raccomandata al suo domicilio a Z. (Italia) (DFF p. 92.12-17); decreto

- 33 - contro il quale C. ha presentato opposizione, esercitando così la possibilità di esprimere la propria posizione in merito alle imputazioni a suo carico.

E. 5.4.6

Per quanto concerne i procedimenti amministrativi di Enforcement condotti dalla FINMA, in particolare quello che ha coinvolto la società D. SA, gli imputati hanno avuto pieno accesso agli atti e hanno avuto la possibilità di esprimersi sui fatti a loro rimproverati.

A. è stato interrogato dalla FINMA in data 6 dicembre 2013, in qualità di parte, nell'ambito della procedura condotta nei confronti di D. SA (FINMA p. 6.20 e segg.). All'inizio dell'interrogatorio, egli è stato informato sulla facoltà di rifiutarsi di rispondere sui fatti la cui rivelazione lo avrebbe esposto a procedimento penale, a grave disonore o a un danno pecuniario immediato. Egli inoltre, con scritto del 24 novembre 2014 (DFF p. 30.3053 e segg., in particolare 3055-3059), ha potuto prendere posizione in merito alle domande a lui riferite poste a C. e a B. durante gli interrogatori effettuati nell'ambito dei procedimenti FINMA condotti nei loro confronti.

C. e B. sono stati interrogati in qualità di parte rispettivamente in data 8 ottobre 2014 (DFF p. 30.3053 e segg., in particolare 3061-3075) e 9 ottobre 2014 (DFF p. 30.3053 e segg., in particolare 3077-3094) nei procedimenti FINMA condotti nei loro confronti. Anch'essi sono stati informati sulla facoltà di rifiutarsi di rispondere sui fatti la cui rivelazione li avrebbe esposti a procedimento penale, a grave disonore o a un danno pecuniario immediato. B. ha potuto ulteriormente esprimersi in sede di ricorso al TAF, dove è stato più volte interpellato.

La FINMA ha pertanto condotto le procedure nei confronti di D. SA e dei tre imputati - che si rammenta sono di natura amministrativa - nel pieno rispetto delle norme vigenti in tale ambito e dei diritti di tutte le parti coinvolte.

E. 5.4.7

Con riferimento alla critica mossa da C. in merito ad un atteggiamento "ingannevole" da parte della FINMA in sede di interrogatorio di B., come si vedrà in seguito, gli accertamenti concernenti la fattispecie oggetto del presente procedimento si basano essenzialmente su documentazione cartacea, dati informatici concernenti D. SA presso H. SA, nonché computer rinvenuti presso la sede operativa di D. SA - atti ottenuti mediante la richiesta di assistenza amministrativa alla FINMA (v. supra consid. 5.4.3) e sui quali gli imputati hanno potuto esprimersi a più riprese (v. osservazioni al verbale finale del 17 maggio 2019 di A. [DFF p. 80.97 e segg.] e di B. [DFF p. 81.47 e segg.] e opposizioni ai decreti penali di A. [DFF p. 90.15 e segg.], di B. [p. 91.16 e segg.] e di C. [p. 92.18 e segg.]) - e non solo sulla base di quanto dichiarato dagli imputati alla FINMA.

- 34 -

Infine, in occasione del dibattimento A., C. e B., hanno avuto la possibilità di esprimersi in merito all'intera fattispecie e di chiarire, laddove necessario, eventuali loro dichiarazioni rese davanti alla FINMA.

E. 5.4.8

Alla luce di tutto quanto precede, nessuno dei diritti della difesa degli imputati è stato violato, rispettivamente i fatti sono stati sufficientemente chiariti e approfonditi. Sulle infrazioni contestate agli imputati

E. 6

Esercizio di un'attività senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione, in violazione dell'art. 44 LFINMA in relazione con l'art. 10 vLBVM

E. 6.1

Agli imputati viene rimproverato di avere esercitato l'attività di commerciante di valori mobiliari senza disporre della necessaria autorizzazione, in violazione dell'art. 44 LFINMA in relazione con l'art. 10 vLBVM (in vigore al momento dei fatti). Secondo l'accusa, A. (nella sua qualità di organo formale), C. e B. (in veste di organi di fatto), nell'ambito dell'attività svolta in seno D. SA, avrebbero superato la soglia di fr. 5 miliardi di volume di transazioni nel 2011 (a far tempo dal 21 novembre 2011) e nel 2012. Soglia a partire dalla quale la società avrebbe dovuto essere soggetta ad apposita autorizzazione da parte della FINMA. I fatti contestati agli imputati nelle decisioni penali del 20 dicembre 2019, che fungono da atti d'accusa, vincolano la Corte.

E. 6.2

A norma dell'art. 44 LFINMA, nella sua versione in vigore al momento dei fatti, chiunque, intenzionalmente, esercita senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione un'attività soggetta ad autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione conformemente alle leggi sui mercati finanziari è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria (cpv. 1). Chi ha agito per negligenza è punito con la multa sino a 250'000.-- franchi (cpv. 2).

L'art. 10 vLBVM (in vigore fino al 31 dicembre 2019) dispone che chi intende esercitare l'attività di commerciante di valori mobiliari deve ottenere un'autorizzazione della FINMA (cpv. 1). Giusta l'art. 2 lett. d vLBVM, per commercianti di valori mobiliari si intendono le persone fisiche o giuridiche o le società di persone che, agendo per proprio conto

- 35 - in vista di una rivendita a breve scadenza, oppure per conto di terzi, acquistano e alienano a titolo professionale valori mobiliari sul mercato secondario, li offrono al pubblico sul mercato primario o creano essi stessi derivati e li offrono al pubblico. L'art. 3 cpv. 1 vOBVM prevede che sono commercianti per conto proprio i commercianti che negoziano professionalmente per conto proprio e a breve scadenza valori mobiliari. Sono valori mobiliari le cartevalori standard che possono essere diffuse su vasta scala sul mercato, i diritti non autenticati che esplicano le medesime funzioni (diritti valori) e i derivati. Al fine di interpretare le norme summenzionate è determinante la Circ. FINMA 2008/5 ("Precisazioni sulla nozione di commerciante di valori mobiliari"). Le persone fisiche o giuridiche che non sottostanno alla legge sulle borse non possono svolgere professionalmente l'attività di commerciante di valori mobiliari per conto proprio (sentenza del Tribunale penale federale SK.2017.67 del 12 giugno 2018 consid. 4.3). I criteri per ritenere un'attività svolta a titolo professionale, per proprio conto e a breve scadenza sono indicati nella Circ. FINMA 2008/5. In particolare, la cifra marginale n. 12 della circolare prevede che "per essere un'attività svolta a titolo professionale, il commercio di valori mobiliari deve costituire un'attività economica indipendente, orientata al conseguimento di introiti regolari". Le cifre marginali n. 17 segg. Circ. FINMA 2008/5 illustrano i criteri che permettono di stabilire se un'attività è svolta a titolo professionale, per proprio conto e a breve scadenza. Il commerciante per conto proprio agisce come tale se conclude delle transazioni relative a valori mobiliari in nome proprio, senza ordini o istruzioni di terzi, e se egli stesso se ne assume i rischi e meglio beneficia del relativo guadagno e se si fa carico delle eventuali perdite (v. n. 21 Circ. FINMA 2008/5). Il concetto "a breve scadenza" si riferisce allo scopo perseguito nell'acquisto di valori mobiliari, vale a dire alla gestione attiva degli stessi con lo scopo di realizzare a breve scadenza degli utili risultanti da variazioni del corso e dei tassi d'interesse, diversamente dall'acquisto di valori mobiliari allo scopo di effettuare un investimento finanziario o dall'acquisizione di una partecipazione (v. n. 22 Circ. FINMA 2008/5). Siccome il commerciante per conto proprio agisce solo a nome e per conto proprio, per definizione non ha dei clienti. Il suo assoggettamento alla legge sulle borse non si giustifica quindi in base al principio della protezione degli investitori. Tale assoggettamento è da ricondurre unicamente al principio della protezione del buon funzionamento del mercato. Egli può tuttavia mettere in pericolo il buon funzionamento dei mercati soltanto se esercita un volume notevole di transazioni in valori mobiliari. Soggiace quindi alla legge sulle borse unicamente il commerciante per conto proprio che come tale effettua delle

- 36 - operazioni in valori mobiliari per un importo lordo (cifra d'affari) superiore a fr. 5 miliardi all'anno. 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 (v. n. 23 Circ. FINMA 2008/5). Applicabile al caso di specie è pure la Circ. FINMA 2008/2 ("Direttive contabili- banche") che alla cifra marginale n. 20 dispone che le transazioni effettuate in valuta estera sono da convertire in franchi svizzeri applicando il tasso di cambio valido al momento dell'operazione (v. supra consid. 2.6.3).

E. 6.3.1

In concreto C. e B., dal profilo oggettivo, contestano che il volume delle transazioni effettuate nel contesto della loro attività in seno a D. SA per gli anni 2011 e 2012 abbia superato la soglia di fr. 5 miliardi (v. supra Fatti lett. Q 5.)

I due imputati contestano pure l'adempimento del reato sotto il profilo soggettivo (v. infra consid. 8).

E. 6.3.2

La difesa di A. (che contesta principalmente l'aspetto soggettivo dei reati), in aula, ha precisato di non avere contestazioni di fondo concernenti le componenti oggettive dei fatti così come descritti dall'accusa. Tuttavia, in sede di arringa, ha aderito a delle contestazioni sollevate dai difensori di B. e C. anche sotto il profilo oggettivo.

E. 6.4

La Corte rileva innanzitutto che nell'ambito delle procedure amministrative condotte nei confronti degli imputati, la FINMA dapprima e il TAF in seguito hanno già avuto modo di accertare il superamento della soglia di assoggettamento di fr. 5 miliardi per il 2011 e il 2012 per le attività in seno a D. SA. Accertamenti vincolanti per questa Corte (v. supra consid. 5.3; DTF 129 IV 246 consid. 2.1). In specie, le autorità amministrative hanno ritenuto che: - le opzioni su cambio compravendute da B. nell'ambito dell'attività di gestione patrimoniale del comparto Portfolio GG. costituivano dei "valori mobiliari" ai sensi della vLBVM; in quanto erano dei prodotti derivati standardizzati e idonei al commercio su vasta scala (sentenza TAF B-3684/2015 consid. 11.1); - la società D. SA e il comparto del fondo di investimento estero DD. erano da considerare come un gruppo e quindi è a giusto titolo che la FINMA avrebbe sommato i volumi delle operazioni per entrambe le attività di D. SA per calcolare il superamento della soglia di fr. 5 miliardi, soprattutto per quanto attiene al 2012 (sentenza TAF B-3684/2015 consid. 11.2);

- 37 - - la FINMA ha ritenuto in maniera corretta che andasse applicato il tasso di cambio giornaliero per il calcolo dei volumi (sentenza TAF B-3684/2015 consid. 11.3).

E. 6.5.1

In merito alla qualità di organi di fatto all'interno di D. SA, attribuita a C. e a B., secondo la giurisprudenza sono considerate persone incaricate dell'amministrazione o della gestione di una società anche quelle che prendono di fatto decisioni riservate agli organi o che provvedono alla gestione effettiva, partecipando così in modo determinante alla formazione della volontà della società (DTF 128 III 92 consid. 3a con i relativi rinvii). In questo senso si parla comunemente di "organi di fatto", senza che si facciano distinzioni con gli organi regolari riguardo alle responsabilità assunte.

E. 6.5.2

Dagli atti è emerso che B. e C. erano responsabili dell'attività della società: B. era gestore del comparto del fondo d'investimento estero (DFF p. 30.3077-3094, in particolare 30.3080; p. 30.14-87, in particolare 30.26), mentre C. si occupava della parte di commercio in proprio di valori mobiliari (DFF p. 30.3061-3075, in particolare 30.3063; p. 30.14-87, in particolare 30.27).

Al dibattimento A. ha dichiarato che egli, quale amministratore unico di D. SA, si occupava, tramite la H. SA, della gestione contabile, della consulenza fiscale, di questioni legate alla contrattualistica (con l'intervento di altri professionisti) e della gestione del personale. Egli, in veste di amministratore unico, non percepiva alcun gettone personale, le sue prestazioni venivano fatturate a D. SA sotto il cap-pello di H. SA, per circa complessivi fr. 30'000.-- all'anno (di cui fr. 4'000.-- annui per la messa a disposizione dell'amministratore).

Con riferimento al ruolo di B. e C. in seno alla società, A. ha dichiarato che gli stessi ne erano i direttori in senso ampio e si occupavano della gestione operativa. Egli ha precisato che B. e C. si occupavano di prendere le decisioni importanti inerenti proprio l'operatività di D. SA. Ad esempio, se vi era la necessità di disporre di nuovi uffici, di un nuovo software o hardware, erano loro ad occuparsene. Le questioni "straordinarie", come l'acquisto di una macchina o l'attribuzione del bonus, erano da lui discusse con l'azionista. A. ha precisato che con l'azionista interloquiva telefonicamente.

B. e C. hanno riferito in aula che in seno a D. SA si occupavano della parte operativa, a loro dire però, tale ruolo non li renderebbe degli organi di fatto. Essi sarebbero stati infatti dei subordinati rispetto ad A. e a L.

- 38 -

E. 6.5.3

C. e B. risultavano essere dipendenti (senza poteri di firma) di D. SA, con regolare contratto di lavoro. Tuttavia, dagli atti è emerso che questi ultimi svolgevano anche attività di tipo dirigenziale, decidendo le strategie, anche per quanto riguarda la politica di bilancio (DFF p. 30.14-87, in particolare 30.27-28). Segnatamente, A. (amministratore unico di D. SA) nonché i suoi dipendenti presso H. SA, chiedevano e ricevevano istruzioni da parte di C. e B. in merito alla contabilizzazione degli utili societari, nonché all'ammontare del bonus da corrispondere in loro favore (v. scambio di e-mail DFF p. 30.2842-2849). Agli stessi è stato altresì inviato in data 26 luglio 2012 da parte di N. di H. SA, il testo della riserva formulata dall'Ufficio di revisione concernente la contabilità, chiedendo il loro benestare (v. scambio di e-mail DFF p. 30.2863-2865). In data 4 settembre 2012 C. e B. hanno ricevuto da A. due rapporti di revisione concernenti il 2011 (v. scambio di e-mail DFF p. 30.2866). I due imputati sono stati pure interpellati da A. per le questioni concernenti la riconduzione della locazione degli uffici di D. SA (v. scambio e-mail DFF p. 30.2850-2852) e le polizze assicurative da stipulare per la società (DFF p. 30.2853). Risulta inoltre che erano C. e B. ad autorizzare i pagamenti societari mensili e i necessari giroconti (v. scambio e-mail DFF p. 30.2854-2857). Infine, nel 2013 hanno impartito istruzioni finalizzate alla riduzione dei costi, in particolare la riduzione dell'impiego dei dipendenti di back office K. e J. (v. scambio e-mail DFF p. 30.2867-2868). Quelle appena elencate costituiscono delle attribuzioni proprie ad un organo formale di una società ai sensi dell'art. 716a CO.

B. e C., in aula, hanno indicato di essere stati interpellati da A. e/o da H. SA solo per mere questioni operative e di secondaria importanza. Questo unicamente perché, essendo gli stessi i responsabili dell'attività di D. SA, erano a conoscenza dell'andamento della società e di quello di cui la stessa necessitava. Sulla questione dei bonus, B. e C. hanno indicato che venivano da loro proposti ad A., il quale poi li discuteva con L. La questione dei salari sarebbe stata invece discussa da tutti, e meglio dall'amministratore unico, dall'azionista e dai soggetti interessati.

La Corte, malgrado le dichiarazioni rese dai due imputati in aula, si è convinta del fatto che B. e C. si occupassero della gestione effettiva della società, come da giurisprudenza sopra citata, ed avessero all'interno della stessa un ampio margine di manovra ed un'autonomia tale da renderli degli organi di fatto. Il tenore e il contenuto delle e-mail di cui sopra, che vedevano B. e/o C. quali mittenti e/o destinatari (l'azionista L. non risulta neppure essere coinvolto in queste comunicazioni) non lasciano per nulla intendere che il loro coinvolgimento fosse solo secondario, come da essi sostenuto. Gli stessi venivano esplicitamente interpellati affinché dessero delle disposizioni su precise questioni importanti

- 39 - (come la contabilizzazione dell'utile e l'ammontare dei bonus, v. DFF p. 30.2842-2849, nonché il testo della riserva formulata dall'Ufficio di revisione, per il quale è stato chiesto il loro benestare, v. DFF p. 30.2866) che, a mente della Corte, concernevano la gestione della società. Non risulta che siano stati loro chiesti semplicemente dei pareri e/o dei consigli. Nulla muta a queste considerazioni il fatto che alcune questioni (ad esempio il bonus), sarebbero state discusse anche con l'azionista.

E. 6.5.4

Ma vi è un altro elemento a sostegno del fatto che i due imputati erano organi di fatto di D. SA. L'idea di costituire la società D. SA è nata dagli stessi C. e B., i quali, dopo la chiusura della banca HH. presso la quale erano dipendenti e l'avvio di un procedimento penale nei loro confronti, hanno cercato un impiego in Svizzera senza successo. Entrambi hanno ribadito al dibattimento tale circostanza. Dal momento che, a causa del citato procedimento penale, nessuno era disposto ad offrire loro un lavoro, l'unica possibilità che ritenevano di avere era quella di costituire una loro attività. Essi hanno quindi elaborato un business plan da proporre a qualcuno che credesse nel loro progetto e fosse disposto ad investire malgrado la loro situazione, investitore che è stato trovato nella persona di L. Una volta costituita la D. SA, B. e C. hanno dichiarato che il loro ruolo era puramente quello operativo, mentre quello di H. SA era di occuparsi della contabilità e di altri compiti. C. e B. necessitavano dunque di trovare una struttura, nonché un azionista, degli investitori ed un amministratore che gli dessero fiducia (FINMA p. 2.12-20, in particolare 2.19; DFF p. 30.158-171). In un messaggio di posta elettronica inviato il 27 gennaio 2010 da B. ad un consulente, in vista della costituzione di una società, B. descriveva il progetto e manifestava la sua preoccupazione per eventuali iniziative del Ministero pubblico (visto il procedimento penale aperto nei confronti di C. e B., nell'ambito dell'inchiesta che aveva coinvolto la banca HH.). Nel messaggio e-mail B. indicava espressamente che: "Nel frattempo la banca II. ci ha detto che il loro legal & compliance non vuole avere come cliente un gestore esterno che provenga dalla banca... questo limite sembra riferirsi solo al ruolo di amministratore, nel dubbio comunque - omissis - noi (riferendosi a se stesso e a C.) eviteremmo di figurare in prima persona anche come soci". Dallo stesso scritto del 27 gennaio 2010 risulta come l'idea iniziale era quella di far figurare quali soci la moglie di B.,

AA., e il padre di C., BB. Lo stesso B. chiedeva se ciò fosse sufficiente per evitare che il Ministero pubblico bloccasse l'attività in quanto i soci erano persone a loro vicine. In merito agli amministratori, B. proponeva terze persone fino al momento in cui le indagini (avviate nel contesto della banca HH.) non si fossero concluse e lui e C. avrebbero potuto assumere un ruolo più diretto. Sempre nella medesima e-mail, B. dà indicazioni circa le sedi - 40 - operative e amministrative della società, nonché sugli statuti e sul tipo di attività che la stessa avrebbe esercitato (DFF p. 30.169-170). Da tale documento emerge in maniera chiara e inconfutabile che l'intento di C. e di B. era quello di costituire una loro società e di dirigerla e che solo ragioni di natura "penale" ostavano a tale prospettiva. Nulla muta a questa tesi il fatto che B. e C. tentino di smarcarsi, indicando che quanto illustrato nella e-mail del 27 gennaio 2010 (supra) era solo la loro idea iniziale, che poi è stata abbandonata. Dalle dichiarazioni rese in aula emerge chiaramente il loro intento di costituire una loro propria attività, ma che erano consapevoli di non poterlo fare, dato il procedimento penale a loro carico. Lo stesso A., al dibattimento, ha dichiarato di avere conosciuto B. e C. tramite un suo cliente (OO.), i quali gli avrebbero presentato un business plan e chiesto una consulenza sulle modalità di costituzione di una società in Svizzera (indicandogli di avere già un investitore). A ciò si aggiunge il fatto che, dall'attività svolta in seno a D. SA, B. e C. sono i soggetti che hanno tratto il maggior profitto. Infatti, oltre al loro stipendio mensile, gli stessi hanno conseguito importanti bonus (fr. 400'000.-- ciascuno nel 2011 e fr. 170'000.-- nel 2012), a scapito del dividendo a favore dell'azionista L., che vi ha rinunciato. A., dal canto suo, non ha percepito alcun gettone personale: a fatturare è stata H. SA.

E. 6.5.5

Tutti questi elementi portano questa Corte a ritenere che C. e B., rivestivano, in seno a D. SA, un ruolo dirigenziale e che fossero pertanto degli organi di fatto. Questo è peraltro quanto già stato accertato dalla FINMA (DFF p. 51.1-19, in particolare 51.11 [B.]; p. 52.1-18, in particolare 52.10 [C.]), e confermato dal TAF per B. (DFF p. 30.3014-3049, in particolare 30.3039-3042).

E. 6.6

È pacifico e incontestato che l'attività di acquisto e di vendita di titoli obbligazionari svolta da D. SA, per il tramite di C., costituiva un commercio di valori mobiliari ai sensi dell'art. 10 vLBVM. La stessa era infatti volta al conseguimento di introiti regolari e strutturata allo scopo di generare un utile grazie alle variazioni del corso dei titoli. Tale commercio di valori mobiliari veniva svolto a breve scadenza e per conto proprio (v. supra consid. 4.2.1). Ne consegue che per questa attività, una volta superata la soglia di fr. 5 miliardi nei volumi di negoziazione dei titoli, la società avrebbe dovuto essere assoggettata alla necessaria autorizzazione conformemente all'art. 10 cpv. 1 vLBVM ed alla Circ. FINMA 2008/5.

E. 6.7

In merito all'attività di negoziazione di opzioni su cambio per conto di un fondo di investimento, gestito dall'imputato B., occorre esaminare se anch'esso costituiva un commercio di valori mobiliari ex art. 10 vLBVM.

- 41 -

L'attività di arbitraggio esercitata da D. SA, per il tramite di B. era svolta a titolo principale e in forma professionale (DFF p. 30.14 e segg., in particolare 30.25 e 30.43 e segg.; p. 50.6,

p. 51.9 e p. 52.9).

Come indicato nelle decisioni della FINMA e nella decisione B-3684/2015 del TAF, le opzioni su cambio compravendute da B. erano dei derivati standardizzati ed idonei al commercio su vasta scala (DFF p. 30.3036). Non contenendo elementi condizionali che ne determinavano il valore, erano da considerarsi quali modelli standard di opzione, senza struttura complessa (dette opzioni plain vanilla). B. confrontava i prezzi di un prodotto su piattaforme elettroniche di diversi istituti finanziari sulle quali D. SA poteva operare (in maniera non esclusiva). Ciò significa che gli stessi strumenti finanziari erano offerti da molteplici istituti a più clienti ed erano disponibili anche presso diversi altri istituti bancari (come II., JJ., KK., LL., ed altri) o offerti direttamente su piattaforme appartenenti a borse. Si ha che tali prodotti venivano offerti a molteplici utilizzatori, non essendo stati creati appositamente per conto di D. SA sulla base della situazione patrimoniale di quest'ultima. Una volta individuata l'opzione in cui investire, D. SA (in specie B.) doveva solo indicarne l'ammontare desiderato. I prodotti rispondevano dunque alla definizione di res quae pondere numero mensura constant ed erano di conseguenza fungibili e interscambiabili (o compensabili). D. SA non deteneva i titoli presso di sé, ma li acquistava e li rivendeva a terzi il medesimo giorno, incassando così lo spread (DFF p. 30.14 e segg., in particolare 30.55-61, con i relativi allegati, p. 30.513-588 e 2981-2988; p. 51.10 e p. 30.3036-3037).

Visto quanto accertato dalle autorità amministrative, in particolare dal TAF, anche le opzioni sui cambi, compravendute da D. SA, erano da considerarsi dei valori mobiliari ai sensi dell'art. 10 vLBVM. L'attività di arbitraggio legata a questi prodotti svolta dalla società per il fondo estero era quindi soggetta ad autorizzazione in caso di superamento della soglia del volume di transazioni di fr. 5 miliardi annui. Questa Corte, richiamato quanto esposto ai considerandi 5.3, 6.4 supra, conferma quanto accertato dall'autorità amministrativa, non avendo alcun motivo per discostarsene.

E. 6.8.1

Con riferimento alla soglia limite di assoggettamento di fr. 5 miliardi, al fine di stabilire se la stessa è stata superata o meno, occorre esaminare se le attività svolte da D. SA - e meglio la compravendita di obbligazioni e di opzioni - devono essere considerate come un'unica attività dal punto di vista della sorveglianza e quindi se la società D. SA e il comparto del fondo estero (DD.) erano da considerarsi come una sola entità o gruppo.

- 42 -

E. 6.8.2

Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che un'attività sottoposta ad autorizzazione può essere esercitata anche nell'ambito di un gruppo d'impresе. L'obbligo di autorizzazione e la vigilanza sui mercati finanziari non possono infatti essere elusi mediante il frazionamento dell'attività svolta da società e dalle persone a cui sono riconducibili, le quali nel loro complesso presenterebbero i requisiti dell'obbligo di autorizzazione. Quando tra le società sussiste uno stretto legame personale, economico od organizzativo, la protezione del mercato, del sistema finanziario e degli investitori giustificano che vengano considerate come gruppo e specificatamente come un'unica entità economica con la valenza di un solo soggetto dal punto di vista della vigilanza sui mercati finanziari, nonostante una formale separazione giuridica delle strutture. Un'attività di gruppo è in parte colata data, secondo la giurisprudenza, quando i componenti si presentano quale unità o quando, sulla base delle circostanze (annullamento delle separazioni giuridiche e

contabili tra i componenti; stessa sede di fatto; rapporti di partecipazione sovrapposti senza un senso economico; interposizione di strutture fiduciarie, ecc.), bisogna considerare che vi è una coordinazione esplicita o implicita nella suddivisione del lavoro e per le finalità con il conseguente svolgimento di un'attività comune ai fini della vigilanza. Semplici attività parallele non sono sufficienti per ritenere che vi sia una modalità di gruppo. Non è nemmeno richiesto quale requisito che vi sia una comune volontà di elusione. Il pericolo che deriva dall'attività di un gruppo non dipende infatti dalle intenzioni dei singoli componenti (DTF 136 II 43 consid. 4.3.1 con riferimenti; sentenza del Tribunale federale 2C_898/2010 del 29 giugno 2011, consid. 2.2 con riferimenti; sentenza del tribunale penale federale SK.2014.36 del 3 marzo 2015 consid. 2.4). I criteri giurisprudenziali per il concetto di gruppo non devono essere realizzati cumulativamente. Maggiori sono gli indizi presenti, tanto più si giustifica di considerare gli atti come attività di gruppo (sentenza 2C_898/2010 consid. 2.3.3).

Nel caso di specie, la FINMA e il TAF si sono già pronunciati al riguardo, ritenendo data la natura di gruppo tra D. SA e il comparto del fondo di investimento estero, e ciò visti i rapporti di parentela tra i gestori della società (C. e B.) e i sottoscrittori delle quote del comparto del fondo (v. supra 4.2.2), nonché il modo di operare di D. SA.

E. 6.8.3

B. e C. contestano di essere i beneficiari economici di fatto del comparto DD., come sostenuto dall'accusa.

Al dibattimento i due imputati hanno precisato che gli accrediti da loro effettuati in favore della moglie di B. e dei genitori di C. (v. supra consid. 4.2.2) non costituiscono un rimborso per la sottoscrizione delle quote del fondo. Prova ne sarebbe che i versamenti sono superiori agli importi investiti. C. ha sostenuto che i

- 43 - trasferimenti di denaro ai genitori erano dovuti al fatto che, a seguito del procedimento penale relativo a banca HH., i suoi averi in Svizzera erano stati bloccati e voleva evitare ulteriori sequestri anche in Italia. B. ha invece indicato di avere corrisposto alla moglie degli importi a titolo di partecipazione alle spese della famiglia, nonché per dei lavori di ristrutturazione eseguiti nell'abitazione di famiglia acquistata dalla moglie. Al riguardo, il legale di B. ha prodotto in aula gli estratti conto di AA. ed i conteggi riferiti ai citati lavori di ristrutturazione.

A dire di B. e di C., inoltre, le attività di D. SA e del comparto DD. non possono essere considerate un gruppo, per le seguenti ragioni:

- le transazioni eseguite sul fondo G. non sarebbero delle transazioni per conto proprio. D. SA non avrebbe mai beneficiato del guadagno, rispettivamente non si sarebbe mai fatta carico delle perdite generate dalle transazioni sul fondo G. Eventuali utili o perdite rimanevano o venivano addebitati al fondo, che disponeva di un proprio conto, sul quale D. SA poteva operare. Da tale attività, la società guadagnava solo delle fees;

- i premi assicurativi non venivano pagati da D. SA, come sostenuto invece dal DFF;

- il fatto che l'affitto del comparto del fondo fosse pagato da D. SA non era anomalo, posto come quest'ultima era la società di gestione che necessitava del comparto del fondo;

- non essendo B. e C. organi di fatto della società, non avrebbero tratto il maggior profitto da tale attività.

A titolo abbondanziale, C. ritiene che non vi sia coordinazione tra le attività svolte da B. e da lui stesso, come invece richiesto dalla giurisprudenza (sentenza del Tribunale federale 2C_898/2010 consid. 2.3.1); le due attività erano esercitate da due persone diverse in totale autonomia, su conti diversi, con strumenti e modalità diversi.

E. 6.8.4

Come detto, l'idea di creare la società è nata da B. e da C. Questi ultimi ne dirigevano, di fatto, l'attività operativa e ne erano pertanto organi di fatto (v. supra consid. 6.5). L'attività di compravendita di opzioni nell'ambito del comparto del fondo estero DD. è stata gestita da B. per conto di familiari stretti dei due imputati (e meglio, per la moglie di B. e per i genitori di C.), sottoscrittori del comparto. Al riguardo si rileva che si tratta degli stessi familiari che B. e C. volevano proporre inizialmente quali organi formali della società (v. supra consid. 6.5.4, in particolare e-mail del 27 gennaio 2010, DFF p. 30.169-170). La Corte ritiene pertanto

- 44 - che tra D. SA (riconducibile a C. e a B.) ed il comparto DD. (riconducibile alla moglie di B. ed ai genitori di C.) sussisteva uno stretto legame personale (erano parenti stretti), come da giurisprudenza sopra citata (v. supra consid. 6.8.2). L'attività per il fondo estero svolta da D. SA costituisce pertanto un'attività per conto proprio, in quanto, dato lo stretto legame di parentela sopra citato, gli interessi della società e del comparto erano da considerarsi comuni. A ciò si aggiunge il fatto che A. ha attestato al revisore OAD/LRD P. SA in data 5 agosto 2011 e 22 agosto 2012 che D. SA non possedeva mandati assoggettati alla LRD (DFF p. 30.2996-3003), circostanza che sta a significare che D. SA non aveva gestione su capitale di terzi. La Corte, reputa, che gli argomenti fatti valere da C. e da B. circa le causali dei versamenti da loro ai genitori, rispettivamente alla moglie, non siano tali da sovvertire la qualifica di gruppo.

La Corte è dell'avviso che D. SA ed il comparto estero costituivano un'unica entità economica ed erano coordinate tra loro. Al riguardo si rileva come l'attività svolta per il fondo estero era una delle due attività principali svolte da D. SA, presso i medesimi uffici, con i medesimi collaboratori di back office e con la medesima società (H. SA), incaricata della contabilità, delle questioni fiscali e della gestione del personale. I due dirigenti operativi di D. SA si sono suddivisi le due attività: C. si occupava della compravendita di titoli obbligazionari, mentre B. di opzioni sui cambi. Come visto, però, essi operavano con le stesse modalità e presso il medesimo ufficio. Da entrambe le attività, D. SA ha conseguito dei guadagni (per la gestione del comparto estero erano corrisposte delle fees), che hanno contribuito al buon andamento della società per gli anni 2011 e 2012, permettendo così a B. e C. di conseguire importanti bonus (fr. 400'000.-- nel 2011 e fr. 170'000.-- nel 2012), nonché l'aumento di stipendio lordo da fr. 8'000.-- a fr. 12'000.-- per il 2012.

Sulla base di tutti questi elementi, occorre concludere che (ancorché i criteri citati dalla giurisprudenza per ritenere un gruppo non devono essere dati cumulativamente) tra C. e B., D. SA e il comparto del fondo DD. esisteva un'interconnessione personale, economica e organizzativa a tal punto stretta che difficilmente era ipotizzabile l'esistenza e la sopravvivenza economica di un soggetto senza il supporto (finanziario e logistico) dell'altro. Ne consegue che D. SA e il comparto del fondo estero costituivano effettivamente un gruppo e le loro attività legate al commercio di valori mobiliari dovevano essere considerate insieme dal punto di vista dell'adempimento delle condizioni per

l'ottenimento dell'autorizzazione da parte della FINMA, segnatamente per quanto riguarda il limite di assoggettamento di fr. 5 miliardi di cui alla cifra marginale n. 23 della Circ. FINMA 2008/5.

- 45 -

E. 6.9.1

Alla luce di quanto accertato ai considerandi 6.5, 6.6, 6.7 e 6.8 supra, occorre stabilire se il volume soglia di fr. 5 miliardi per gli anni 2011 e 2012 è stato superato.

Sia la FINMA che il TAF hanno già accertato che per il calcolo dei volumi delle transazioni in divisa estera andava utilizzato il tasso di cambio giornaliero; ciò in virtù di quanto disposto alla cifra marginale n. 20 della Circ. FINMA 2008/2, e meglio che le transazioni in valuta estera eseguite nel corso dell'esercizio devono essere convertite al cambio valido al momento dell'operazione.

E. 6.9.2

A., B. e C. contestano il superamento della soglia di fr. 5 miliardi, in particolare per il 2011. Per calcolare i volumi delle transazioni, tutti e tre hanno dichiarato di aver applicato il tasso di cambio medio fornito dal sistema Bloomberg, che ritenevano corretto. Non avevano, a loro dire, informazioni contrarie al riguardo. Essi sostengono che la Circ. FINMA 2008/2 non sarebbe stata sufficientemente chiara e questo in ragione del fatto che la stessa è stata in seguito abrogata e sostituita, a far tempo dal 1° gennaio 2015, dalla Circ. FINMA 2015/1, avente medesimo titolo e che alla cifra marginale n. 72 specifica espressamente che le transazioni in valuta estera sono convertite al tasso di cambio del giorno della transazione o al tasso di cambio medio del mese in cui la transazione è stata effettuata. Stando alla difesa, alla presente fattispecie andrebbe quindi applicata la Circ. FINMA 2015/1 a valere quale *lex mitior*. In tal modo, con l'utilizzo del tasso di cambio medio (applicabile in virtù della nuova circolare), come fatto dagli imputati, la soglia di fr. 5 miliardi non sarebbe stata, a loro dire, superata ed il reato non commesso. La difesa di C. ritiene inoltre che la Circ. FINMA non è vincolante.

E. 6.9.3

Sulla questione della *lex mitior*, la Corte ha già ritenuto che alla presente fattispecie va applicata la Circ. FINMA 2008/2 in vigore al momento dei fatti e la medesima è vincolante (v. supra consid. 2.6 e segg.).

Contrariamente a quanto sostenuto dalle difese di A., B. e C., la Circ. 2008/2 è chiara e non lascia spazio ad alcuna interpretazione: il cambio da applicare è quello del momento dell'operazione. La dicitura "al momento dell'operazione", a mente della Corte, non è compatibile con il cambio medio utilizzato dagli imputati (come sostenuto da A. in aula), ma piuttosto corrisponde a quello del giorno, se non addirittura anche all'ora dell'operazione. Il TAF, nella sentenza emanata nei confronti di B. il 25 gennaio 2017, ha peraltro ribadito la necessità di utilizzare nel caso di specie il tasso di cambio giornaliero per i titoli in divisa estera e ha ritenuto a carico di B. che egli non poteva ignorare il contenuto della Circ. FINMA 2008/2 (v. sentenza B-3684/2015, consid. 11.3).

- 46 -

E. 6.9.4

I tre imputati sostengono inoltre che il TPF avrebbe già emanato delle sentenze, in particolare le sentenze SK.2014.36 del 3 marzo 2015 e SK.2017.67 del 12 giugno 2018, nelle quali è stata ritenuta come corretta l'applicazione di un tasso di cambio medio per il calcolo dei volumi volti a verificare il superamento della soglia dei fr. 5 miliardi.

E. 6.9.5

Il DFF ha rilevato che era stato utilizzato il cambio medio annuale per ragioni di pura praticità stante il fatto che la soglia era stata superata in maniera massiccia. Questa Corte, a prescindere dalle motivazioni che hanno spinto le Corti del TPF ad applicare il tasso di cambio medio annuale (essendo, come noto, ogni caso da valutare singolarmente), non ha dubbio alcuno sul fatto che nel caso che ci occupa sia da applicare il tasso di cambio valido al momento dell'operazione; e che pertanto fa stato quanto disciplinato dalla Circ. FINMA 2008/2 (v. supra consid. 2.6.2 e 2.6.3). Del resto, lo stesso TAF, come questa Corte, nella sentenza che concerne il qui imputato B., non ha - pure - avuto dubbio alcuno (cfr. TAF B-3638/2015 del 25 gennaio 2017) ritenendo applicabile la circolare FINMA appena evocata. Trattandosi (tra l'altro) di medesima fattispecie, questa Corte non intravede ragioni alcune da discostarsi da quanto ritenuto dal TAF.

E. 6.9.6

Si ha che le censure sollevate in aula dai tre imputati in merito al tasso di cambio da applicare alla presente fattispecie vengono respinte.

E. 6.9.7

Ciò detto, si rileva che nell'ambito della procedura di Enforcement, per il 2011 i volumi delle transazioni sono stati calcolati dagli incaricati d'inchiesta i quali, sulla base degli estratti conto della banca Q. (istituto tramite il quale erano regolate tutte le negoziazioni), hanno convertito in franchi svizzeri tutte le transazioni al tasso di cambio del giorno di valuta di ogni operazione. Con riferimento invece al 2012, il volume delle transazioni è stato calcolato da H. SA, la quale ha corretto le proprie registrazioni operando la conversione in franchi svizzeri al tasso di cambio del giorno di valuta di ogni operazione (v. rapporto del 5 agosto 2013, DFF 30.14 e segg., in particolare 30.35-38, e documentazione allegata CD 17 e 18).

I calcoli effettuati dagli incaricati d'inchiesta, e contenuti nel relativo rapporto 5 agosto 2013, hanno permesso di stabilire che il volume delle transazioni delle negoziazioni per conto proprio (compravendita di titoli obbligazionari gestita da C.) ammontava a fr. 5'271'880'605.-- nel 2011 e fr. 4'928'093'041.-- per il 2012.

Con riferimento invece ai volumi derivanti dall'attività di gestione del fondo estero, gli stessi ammontano a fr. 276'686'744.13 nel 2011 e a fr. 316'991'375.-- nel 2012 (DFF p. 30.14-87, in particolare 30.63, p. 32.100-124).

- 47 -

Questa Corte non ha ragioni per discostarsi dai predetti calcoli. Gli stessi non sono neppure stati contestati dagli imputati, le loro censure non concernono infatti i calcoli effettuati dagli incaricati d'inchiesta (v. supra consid. 6.9.2).

Si ha che, per quanto concerne il 2011 la soglia di fr. 5 miliardi è stata superata già solo con l'attività di compravendita di titoli obbligazionari gestita dall'imputato C. Considerando anche i volumi generati dall'attività di compravendita di opzioni sui cambi per il fondo

estero, che vanno a sommarsi a quelli della compravendita di obbligazioni, in virtù del gruppo formato da D. SA e dal comparto del fondo estero, si ottiene un volume complessivo di transazioni di fr. 5'548'567'349.--.

Con riferimento al 2012, in applicazione della nozione di gruppo, la soglia di fr. 5 miliardi è stata raggiunta e superata addizionando il volume di entrambi i settori di attività di D. SA, per complessivi fr. 5'245'084'416.--.

Trattandosi la violazione di cui all'art. 44 LFINMA di un reato continuato (v. supra consid. 3.2), in merito al momento in cui la soglia di fr. 5 miliardi è stata raggiunta e superata, la Corte ha verificato quanto indicato dal DFF nelle decisioni penali del 20 dicembre 2019 (DFF p. 100.1-38, in particolare 100.8 e 100.23-24 [A.]; DFF p. 101.1-41, in particolare 101.10 e 101.28 [B.]; DFF p. 102.1-40, in particolare 102.9 e 102.26 [C.]). Partendo dalla cifra d'affari constatata al 31 dicembre 2011, pari a fr. 5'271'880'605.-- per la compravendita di obbligazioni e pari a fr. 276'686'744.13 per il commercio di opzioni sui cambi e procedendo a ritroso nel tempo, la Corte conferma che la soglia limite è stata superata a far tempo dal 21 novembre 2011, come risulta dalle tabelle Excel allegate al rapporto degli incaricati d'inchiesta del 5 agosto 2013 (v. DFF p. 32.58 e 32.110).

In definitiva, visto quanto sopra esposto, vi è da constatare che D. SA, a partire dal 21 novembre 2011 e fino al 31 dicembre 2012, ha superato, anche se in maniera contenuta, il volume di fr. 5 miliardi relativo alle operazioni di compravendita in valori mobiliari, ovvero compravendita di titoli obbligazionari e di opzioni sui cambi, soglia a partire dalla quale la società avrebbe dovuto richiedere un'autorizzazione ai sensi dell'art. 10 vLBVM.

E. 6.10

Visto quanto precede, gli elementi oggettivi della violazione dell'art. 44 LFINMA sono adempiuti per tutti e tre gli imputati.

E. 7

Comunicazione di informazioni false ai sensi dell'art. 45 FINMA

E. 7.1

Agli imputati viene rimproverato di avere fornito, direttamente o tramite terzi (in specie H. SA e lo studio legale che rappresentava la società) delle informazioni

- 48 - non corrette alla società di revisione LRD P. SA e alla FINMA, e ciò in violazione dell'art. 45 LFINMA (nel suo tenore in vigore al momento dei fatti), in data 20 luglio 2012 (informazioni concernenti il volume delle transazioni effettuate da D. SA nel 2011) e 19 febbraio 2013 (informazioni riferite ai reali beneficiari economici del comparto DD. del fondo d'investimento estero).

E. 7.2

Ai sensi dell'art. 29 LFINMA, 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 (cpv. 1). Gli assoggettati alla vigilanza devono inoltre notificare senza indugio alla FINMA tutti gli eventi di grande importanza ai fini della vigilanza (cpv. 2). L'art. 25 LFINMA estende l'obbligo di informazione, disponendo che gli assoggettati alla vigilanza devono fornire tutte le informazioni e i documenti necessari per l'adempimento dei loro compiti anche

alla società di audit prevista dalle leggi sui mercati finanziari o all'incaricato dell'inchiesta. Il dovere previsto dall'art. 29 cpv. 1 LFINMA è di fornire all'autorità informazioni e documenti che sono già nella disponibilità della parte obbligata (TRUFFER, Basler Kommentar, 3a ediz. 2019, n. 2 ad art. 29 LFINMA). La fornitura di dati incompleti su aspetti particolarmente importanti dell'attività della società sottoposta a vigilanza della FINMA contravviene all'obbligo d'informazione (v. sentenza del Tribunale federale 2A.565/2002 del 2 aprile 2003 consid. 5.2.2).

L'obbligo di fornire informazioni e documenti incombe in particolare all'assoggettato quale persona giuridica e non personalmente ai suoi organi, i quali tuttavia devono agire per la persona giuridica (TRUFFER, op. cit., n. 8 ad art. 29 LFINMA).

La violazione dell'obbligo di fornire informazioni ai sensi degli art. 25 e 29 LFINMA è sanzionata dall'art. 45 LFINMA (SCHWOB/WOHLERS, Basler Kommentar, op. cit., n. 3 ad art. 45 LFINMA). Giusta l'art. 45 LFINMA (in vigore fino al 31 dicembre 2019), chiunque, intenzionalmente, fornisce informazioni false alla FINMA, a una società di audit, a un organismo di autodisciplina o a una persona incaricata è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria (cpv. 1). Chi ha agito per negligenza è punito con la multa sino a 250'000.-- franchi (cpv. 2).

Scopo dell'art. 45 LFINMA è quello di evitare che la FINMA venga ostacolata nello svolgimento della propria attività di vigilanza e si comprometta in tal modo il buon funzionamento del mercato finanziario. Tuttavia il principale bene giuridico protetto dalla norma non è il buon funzionamento del mercato finanziario (svizzero), bensì lo svolgimento dell'attività di vigilanza senza turbativa. L'infrazione

- 49 - di cui all'art. 45 LFINMA è un delitto di messa in pericolo astratta (SCHWOB/WOHLERS, op. cit., n. 2 ad art. 45 LFINMA), non richiede infatti che si sia verificata una concreta turbativa del funzionamento dei mercati. Ciò significa che un'informazione falsa è punibile in quanto tale, indipendentemente dal livello di conoscenza dell'autorità.

Dal profilo oggettivo, il reato presuppone che vengano fornite informazioni false. Un'informazione è considerata falsa allorché la stessa non corrisponde alla verità, oppure quando i dati forniti, pur non essendo inveritieri, sono incompleti o rappresentati in maniera che diano un'impressione distorta della realtà (SCHWOB/WOHLERS, op. cit. n. 5 ad art. 45 LFINMA). Conformemente al principio di completezza, le parti sottoposte ad assoggettamento devono fornire alla FINMA tutte le informazioni e i documenti necessari per svolgere i propri compiti. Una volta che sono state fornite informazioni false, le stesse non diventano obsolete se vengono corrette successivamente. L'informazione è considerata come comunicata allorché il destinatario della stessa ne ha preso conoscenza; tuttavia la soglia del tentativo viene superata quando il soggetto tenuto a fornire le informazioni, le fa uscire dalla sua sfera di influenza, ad esempio mediante invio nel caso di dichiarazioni scritte. Se l'informazione è data verbalmente, la realizzazione del reato coincide con la presa di conoscenza del destinatario della comunicazione orale (SCHWOB/WOHLERS, op. cit. n. 6 ad art. 45 LFINMA). Da ciò si deduce che la comunicazione di informazioni ex art. 45 LFINMA non soggiace ad alcuna forma particolare.

In analogia con l'art. 306 CP (dichiarazione falsa di una parte in giudizio), il bene giuridico protetto dall'art. 45 LFINMA è l'interesse dello Stato a conoscere la verità, in occasione dell'amministrazione delle prove da parte dell'autorità di vigilanza sui mercati finanziari. Formalmente il diritto protetto verte sulla corretta procedura di amministrazione dei mezzi

di prova, materialmente sulla correttezza del contenuto delle informazioni (DELNON/RÜDY, Basler Kommentar, 4a ediz. 2019, n. 5 ad art. 306 CP; sentenza del Tribunale penale federale SK.2017.22 del 14 giugno 2018 consid. 4.5).

Dal profilo soggettivo, l'art. 45 LFINMA è un reato intenzionale, il dolo eventuale è sufficiente. L'intenzione deve portare sulla consapevolezza che delle informazioni false sono fornite a uno dei destinatari indicati nella norma (SCH-WOB/WOHLERS, op. cit., n. 11 ad art. 45 LFINMA). La negligenza è prevista al capoverso 2 dell'art. 45 LFINMA.

- 50 -

E. 7.2.1

Informazioni false fornite in data 20 luglio 2012 L'accusa ritiene che l'e-mail del 20 luglio 2012 da parte di H. SA all'Ufficio di revisione, con la quale è stato inviato il bilancio al 31 dicembre 2011 di D. SA (DFF p. 33.8-12), costituisce comunicazione di informazioni false.

Dallo scritto 28 maggio 2013 inviato dall'Ufficio di revisione P. SA agli incaricati d'inchiesta (DFF p. 30.2902-2903), nonché dagli scritti 11 giugno 2019 (DFF p. 33.6-12) e 9 agosto 2019 (DFF p. 33.38-43) di PP. SA al DFF, risulta quanto qui di seguito. Per quanto concerne il 2011, la prima versione della contabilità di D. SA (bilancio e conto economico da programma contabile al 31 dicembre 2011), presentata brevi manu in data 23 maggio 2012 da H. SA all'Ufficio di revisione, indicava una cifra complessiva di acquisti e vendite di titoli per euro 4'303'400'227.41, pari a fr. 5'249'115'461.62, importo superiore alla soglia di assoggettamento di fr. 5 miliardi.

Negli scritti 28 maggio 2013 e 11 giugno 2019 viene pure indicato che in data 20 luglio 2012 H. SA ha trasmesso all'Ufficio di revisione la versione definitiva del bilancio e del conto economico per il 2011 (DFF p. 33.8-12), che presentava un volume di transazioni per complessivi fr. 4'995'870'999.66 (importo che si situa al di sotto della soglia di fr. 5 miliardi). Tuttavia, rispetto alle versioni precedenti della contabilità non vi era l'indicazione del controvalore in euro (DFF p. 30.2902-2906 e 33.7-12).

Sempre nella citata lettera 28 maggio 2013 di P. SA risulta che sulla base dei riscontri sopra descritti, l'Ufficio di revisione ha formulato, all'attenzione di D. SA una riserva nel rapporto di revisione LRD del 26 luglio 2012. In tale rapporto l'Ufficio di revisione ha specificato di non essere stato oggettivamente in grado di esprimersi sulla correttezza delle posizioni del conto economico "Ricavi da negoziazione titoli" (fr. 2'498'517'420.54), "Acquisto titoli" (fr. - 2'497'353'579.12), e "Differenze di cambio" (fr. 38'084.13) riguardanti l'acquisto di titoli e la simultanea rivendita, la cui contabilizzazione è stata fatta con dei tassi di cambio euro/fr. in alcuni casi non verificabili (FINMA 1.41-47).

La contabilità del 2011 di D. SA è stata oggetto di rimaneggiamenti e correzioni. Ciò risulta da uno scambio di messaggi di posta elettronica tra il 21 giugno 2012 e 19 luglio 2012 tra N. di H. SA, gli imputati e i dipendenti del back office K. e J., nonché QQ. di RR. Sagl (responsabile informatico della società). Dalle e-mail risulta che la cifra dei costi e ricavi da negoziazione titoli è stata oggetto di vari tentativi di ricalcolo e aggiustamenti volti a fare in modo che la stessa corrispondesse al volume delle negoziazioni risultante dal sistema Bloomberg, che era inferiore alla soglia di fr. 5 miliardi (DFF p. 30.2858-2862). Dallo scambio di

- 51 - e-mail emerge inoltre la preoccupazione di N., secondo il quale la soluzione adottata non si prestava a una facile verifica della contabilità da parte di terzi. In effetti, l'Ufficio di

revisione ha poi formulato una riserva di non verificabilità.

Si ha che, dapprima (e meglio nel maggio 2012), sono state fornite all'Ufficio di revisione delle informazioni concernenti i volumi delle transazioni che appaiono in linea con i calcoli effettuati in seguito dagli incaricati d'inchiesta in applicazione del tasso di cambio giornaliero e superiori a fr. 5 miliardi. In seguito, le cifre dei volumi sono state modificate e risultate al di sotto di tale soglia. La Corte ritiene che un tale modo di procedere configura oggettivamente un caso di comunicazione di false informazioni alla società di revisione ai sensi dell'art. 45 LFINMA. Le informazioni fornite infatti non corrispondono alla realtà e, oggettivamente, erano atte ad ostacolare la FINMA nella propria funzione di autorità di vigilanza, dal momento che da tale comunicazione, risultava, contrariamente al vero, che la soglia di fr. 5 miliardi non era stata superata.

E. 7.2.2

Informazioni false fornite in data 19 febbraio 2013 Lo scritto inviato in data 19 febbraio 2013 dai legali di D. SA alla FINMA (FINMA p. 1.1018-1025 con allegati, in particolare 1.1024-1025) costituirebbe, a detta del DFF, comunicazione di informazioni false.

La riserva formulata dall'Ufficio di revisione il 26 luglio 2012 nel rapporto di revisione (FINMA p. 1.46-47) e il relativo scritto inviato all'OAD-FCT il 22 agosto 2012 in sostituzione del rapporto di revisione LRD per l'esercizio 2011/2012 (FINMA p. 1.1-3) ha dato avvio ad uno scambio di corrispondenza tra la FINMA ed i legali di D. SA. Tale scambio di corrispondenza era volto al chiarimento della situazione della società in merito al calcolo dei volumi ed a un eventuale suo assoggettamento alla vLBVM. In data 18 settembre 2012, a seguito della citata riserva dell'Ufficio di revisione, i legali di D. SA hanno inviato uno scritto alla FINMA (FINMA p. 1.29-25), in cui è stato spiegato che la società svolgeva due attività: un'attività di consulenza patrimoniale per un fondo d'investimento BVI (fondo G1 SPC) e un'attività di commercio di valori mobiliari. Il 21 gennaio 2013 la FINMA (in risposta allo scritto 18 settembre 2012) ha richiesto a D. SA alcune informazioni e precisazioni riguardanti le attività svolte dalla medesima (FINMA p. 1.76-78). In particolare, l'autorità di vigilanza, al punto 2 della sua lettera tra i vari quesiti, ha chiesto a D. SA, con riferimento all'attività svolta in relazione al fondo G1 SPC, di indicare "l'identità dei promotori o sponsor del comparto per cui D. SA operava, nonché dei beneficiari economici e degli organi della relativa management company".

- 52 -

Il 19 febbraio 2013, D. SA, per il tramite dei propri legali, ha risposto alle richieste della FINMA e, in merito ai quesiti di cui al punto 2, ha indicato che: "il compartimento del fondo che fruisce dell'attività di consulenza di D. SA è stato creato per conto di un'assicurazione con sede in Liechtenstein, la quale ha emesso una polizza assicurativa detenuta da residenti italiani tramite una fiduciaria statica" (FINMA p. 1-10118-1025, in particolare 1.1023 in fine).

In realtà, inizialmente l'investimento nel comparto estero era stato sottoscritto da persone fisiche vicine agli organi di fatto di D. SA B. e C. (e meglio la moglie di B. e i genitori di C., v. supra consid. 4.2.2); solo successivamente è stata adottata la schermatura attraverso un mantello assicurativo, dietro al quale vi erano sempre e comunque la moglie di B. e i genitori di C.

La Corte ritiene che questa informazione contenuta nello scritto 19 febbraio 2013, così come formulata, potrebbe essere ritenuta incompleta e potrebbe fornire una rappresentazione distorta dalla realtà. In sede di dibattimento, il DFF, precisamente interpellato al riguardo, ha confermato che si tratta di informazioni incomplete e quindi fuorvianti. La stessa, in virtù della dottrina sopracitata (v. supra consid. 7.2, SCHWOB/WOHLERS, op. cit. n. 5 ad art. 45 LFINMA) potrebbe costituire oggettivamente una falsa informazione ai sensi dell'art. 45 LFINMA.

L'imputazione concerne unicamente A. e B. In occasione del dibattimento, A. ha dichiarato di aver discusso direttamente con TT. come rispondere alle richieste 21 gennaio 2013 della FINMA e di avere dato al professionista i ragguagli concernenti il comparto estero, mentre che B. ha riferito di non aver parlato direttamente con il legale. Il difensore di B., in aula, ha inoltre indicato che la frase incriminata contenuta nello scritto 19 febbraio 2013 non era una risposta ad una richiesta della FINMA (come sostenuto dal DFF), bensì un cappello introduttivo (Ad 2) ai quesiti posti dall'autorità di vigilanza il 21 gennaio 2013. Non vi è quindi nessuna domanda esplicita della FINMA volta a sapere chi sono i sottoscrittori del fondo, e di conseguenza neppure nessuna risposta precisa al riguardo (v. interrogatorio di A. del 1° settembre 2021, cl. SK p. 13.731.22).

L'argomento portato dalla difesa di B. non è affatto privo di fondamento. In ogni caso, nel caso concreto può rimanere aperta la questione di sapere se la comunicazione fornita sia effettivamente da considerare - dal profilo oggettivo - una falsa informazione ai sensi della norma. Come si vedrà, infatti, questa Corte non ritiene comunque adempiuto il reato dal profilo soggettivo (vedi infra consid. 8.7 e segg.).

- 53 -

E. 8

Aspetto soggettivo

E. 8.1.1

Giusta l'art. 12 cpv. 2 CP commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente. Basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accoli il rischio: in questo caso il reato è commesso con dolo eventuale. La coscienza esatta affinché l'intenzione sia data implica unicamente che l'autore conosca gli elementi oggettivi costitutivi del reato; poco importa se egli conosce o meno la natura illecita o il carattere punibile del suo comportamento (DTF 115 IV 219 consid. 4; DTF 104 IV 175 consid. 4a). Sussiste dolo eventuale, e dunque intenzione, laddove l'agente ritiene possibile che l'evento o il reato si produca, e, cionondimeno, agisce, poiché prende in considerazione l'evento nel caso che si realizzi, lo accetta pur non desiderandolo; non è necessario che l'agente desideri tale evento o lo approvi. La nozione di dolo eventuale è la medesima per ogni ambito del diritto penale, incluse le leggi speciali (DUPUIS/ MOREILLON/ PIGUET/ BERGER/ MAZOU/ RODIGARI, Code Pénal – Petit Commentaire, 2a ediz. 2017, n. 15 ad art. 12 CP). Può esservi dolo eventuale allorquando il risultato immaginato è semplicemente possibile, anche se, dal profilo statistico, questa possibilità si realizza solo raramente, a condizione che le circostanze permettano di dedurre che l'autore aveva accettato questo risultato (DUPUIS/ MOREILLON/ PIGUET/ BERGER/ MAZOU/ RODIGARI, op. cit., n. 17 ad art. 12 CP).

Per quanto concerne la prova del dolo (come pure del dolo eventuale), il giudice, allorché l'autore non è reo confesso, può fondarsi unicamente su indizi che egli constata esternamente, nonché sull'esperienza, aspetti che permettono di trarre conclusioni sull'atteggiamento interiore dell'agente (DTF 130 IV 58 con- sid. 8.4 con riferimenti). Tra gli elementi esteriori da cui è possibile dedurre che l'agente ha accettato l'evento illecito nel caso che si produca figurano, in partico- lare, la gravità della violazione del dovere di diligenza e la probabilità, nota all'autore, della realizzazione del rischio. Quanto più grave è tale violazione e quanto più grande è tale rischio, tanto più fondata risulterà la conclusione che l'agente, malgrado i suoi dinieghi, aveva accettato l'ipotesi che l'evento conside- rato si realizzasse (DTF 121 IV 249 consid. 3aa). È una questione di diritto quella che permette di sapere se è giustificato ritenere il dolo eventuale, considerando i fatti accertati (DTF 130 IV 58 consid. 8.5).

E. 8.1.2

Ai sensi dell'art. 12 cpv. 3 CP, agisce in modo negligente, colui che, per un'im- previdenza colpevole, non ha scorto le conseguenze del suo comportamento o non ne ha tenuto conto. Perché vi sia negligenza occorre innanzitutto che l'autore

- 54 - violi i doveri di prudenza che gli incombevano secondo le circostanze al fine di non eccedere i limiti di un rischio ammissibile. In secondo luogo, è necessario che l'autore non abbia prestato la necessaria attenzione, rispettivamente non ab- bia intrapreso tutti gli sforzi necessari che si potevano esigere da lui per l'adem- pimento dei propri doveri. Un comportamento viola il dovere di prudenza allor- quando l'autore, al momento dei fatti, tenuto conto delle sue conoscenze e capa- cità, avrebbe potuto scorgere le conseguenze del suo comportamento. La portata del dovere di diligenza viene esaminata in funzione della situazione personale dell'autore, e meglio delle sue conoscenze e capacità (DTF IV 158 consid. 5.1 con riferimenti). La prevedibilità soggettiva è quindi determinante poiché se l'agente dispone di particolari conoscenze, esperienze o capacità, si può a mag- gior ragione esigere che egli rispetti i doveri di diligenza (RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3a ediz. n. 51).

E. 8.1.3

Vi è un errore sui fatti ai sensi dell'art. 13 cpv. 1 CP allorché l'autore agisce per effetto di una supposizione erronea delle circostanze di fatto. Lo stesso sarà giudicato secondo questa supposizione, se gli è favorevole. Se, tuttavia avesse potuto evitare l'errore usando le debite precauzioni, l'autore è punibile per negli- genza qualora la legge reprima l'atto come reato colposo (art. 13 cpv. 2 CP). In caso di errore sui fatti, l'intenzione di commettere il reato viene meno (DTF 129 IV 238 consid. 3.2.2).

E. 8.1.4

Secondo l'art. 21 CP, chiunque commette un reato non sapendo né potendo sa- pere di agire illecitamente non agisce in modo colpevole. Se l'errore era evitabile il giudice attenua la pena. A differenza dell'errore sui fatti, l'errore sull'illiceità con- cerne la situazione nella quale l'autore ha agito avendo conoscenza degli ele- menti oggettivi e soggettivi dell'infrazione, ma essendo convinto di agire in modo lecito. In questo caso l'errore concerne l'illiceità del caso concreto (DTF 129 IV 238 consid. 3.2.2). La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che i presup- posti dell'errore sull'illiceità sono adempiuti quando l'agente crede, nel momento in cui viene perpetrato l'atto (DTF 115 IV 162 consid. 3), di non aver fatto alcun- ché d'illecito (DTF 129 IV 238 consid. 3.1; sentenze del Tribunale

federale 6S.390/2000 del 5 settembre 2000 consid. 2, 6B_477/2007 del 17 dicembre 2008 consid. 4.5). L'autore in tal caso agisce in maniera intenzionale e in piena conoscenza di causa, ma considerando a torto il suo comportamento come lecito (DTF 129 IV 238 consid. 3.1). Le conseguenze penali di un errore sull'illiceità dipendono dal suo carattere evitabile o inevitabile. Nel caso di errore inevitabile - ossia quando l'autore non sapeva e non avrebbe potuto sapere di agire illecitamente - egli non è colpevole e il giudice deve dunque assolverlo (e non solo esentarlo da ogni pena), poiché il suo errore è dovuto a delle circostanze che avrebbero potuto indurre in errore anche una persona avveduta e coscienziosa.

- 55 - Se al contrario l'errore era evitabile, l'autore che avrebbe potuto evitarlo è colpevole, ma la sua colpa è ridotta, per cui il giudice deve obbligatoriamente attenuare la pena (Messaggio concernente la modifica della parte generale del Codice penale del 21 settembre 1998, FF 1999 pag. 1695). La determinazione dell'evitabilità o meno di un errore è una questione di diritto (sentenza del Tribunale federale 6B_403/2013 del 27 giugno 2013 consid. 1.1 con riferimenti).

Il diritto svizzero parte dal presupposto che occorre avere coscienza dell'illiceità di un atto affinché lo stesso sia punibile (DTF 129 IV 238 consid. 3.2.1). L'imputato deve pertanto attivarsi per conoscere la legge. Inoltre, nel caso di settori tecnici o sottoposti ad autorizzazione, l'autore è tenuto ad informarsi presso la competente autorità (sentenza del Tribunale federale 6B_1035/2009 del 26 agosto 2010 consid. 2.2.3; sentenza del Tribunale penale federale SK.2017.11 del 17 ottobre 2017 consid. 4.9.1). La sua ignoranza gli permette di discolarsi unicamente in casi eccezionali (DTF 129 IV 238 consid. 3.1). L'errore sull'illiceità deve pertanto essere ammesso in maniera restrittiva (DEPEURSINGE/ GOUDERON, Commentaire romand, 2a ediz. 2021, n. 17 ad art. 21 CP con riferimenti). Lo stesso non viene riconosciuto allorquando l'autore dubitava, o avrebbe dovuto dubitare, dell'illiceità del suo comportamento (sentenza del Tribunale penale federale SK.2017.11 del 17 ottobre 2017 consid. 4.9.1 con riferimenti).

E. 8.2

In merito alla violazione dell'art. 44 LFINMA, ad A. viene rimproverato di avere agito almeno per dolo eventuale. Per quanto attiene a B. e a C., secondo l'accusa gli stessi avrebbero agito intenzionalmente.

Con riferimento al reato di cui all'art. 45 LFINMA per i fatti del 20 luglio 2012 A., B. e C. sono accusati di avere agito intenzionalmente. Per quanto attiene allo scritto 19 febbraio 2013 ad A. viene imputata la negligenza, mentre B., secondo l'accusa, avrebbe agito con dolo.

Gli imputati contestano l'adempimento dei reati a loro carico anche sotto il profilo soggettivo.

E. 8.3

Relativamente alla violazione dell'art. 44 LFINMA, in particolare al superamento della soglia di fr. 5 miliardi, A., C. e B. ritengono non sia loro imputabile alcunché per avere utilizzato il tasso di cambio medio fornito da Bloomberg, né che gli stessi fossero consapevoli del fatto che alle transazioni in valuta estera andasse applicato il tasso di conversione giornaliero. Essi sostengono la loro totale assenza di volontà e/o coscienza nel voler superare la soglia e indicano di essersi

- 56 - sostanzialmente ritrovati in una situazione di errore sui fatti, rispettivamente sull'illiceità.

C. e B. contestano inoltre di essere stati, al momento dei fatti, consapevoli che l'attività riferita al comparto estero fosse un commercio di valori mobiliari per conto proprio, rispettivamente che il comparto DD. costituisse un gruppo con D. SA e di conseguenza che i volumi delle transazioni delle due attività andassero sommati.

Tutti e tre gli imputati sono inoltre concordi nell'affermare che è solo nel 2017, e meglio con l'emanazione della sentenza del TAF B-3684/2015 del 25 gennaio 2017 nei confronti di B., che gli aspetti sopra elencati sono stati chiariti.

E. 8.3.1

A., al dibattimento, ha dichiarato che egli, attraverso la H. SA, riceveva giornalmente i conteggi dei volumi da parte del back office di D. SA e li controllava con gli estratti che gli venivano trasmessi dalla banca Q. I controlli all'inizio dell'attività avvenivano giornalmente; in seguito, visto che la società andava bene, i controlli erano meno frequenti. Per i dati da inserire nella contabilità, A. ha ribadito che D. SA applicava un cambio medio fornito dal sistema Bloomberg. Sulla base di questo sistema, egli controllava lo stato dei volumi (acquisti e vendite), affinché la soglia di fr. 5 miliardi non venisse superata. Egli, come pure i coimputati, era consapevole che il superamento della soglia di fr. 5 miliardi nei volumi implicava un'autorizzazione da parte della FINMA.

A. ha ribadito che durante tutto il periodo di attività di D. SA tutte le persone coinvolte (in specie, lui medesimo, B., C., N. di H. SA, come pure i legali ed i consulenti che iniziava ad interpellare) si sono chiesti come andasse quantificato il volume delle transazioni, ovvero quale cambio andasse applicato alle transazioni in valuta estera. Egli ha precisato che i dubbi sono sorti quando i volumi dell'attività iniziavano a raggiungere una certa cifra e si avvicinavano alla soglia "limite". All'inizio dell'attività, nell'aprile del 2010, il quesito non si poneva, poiché i volumi erano ancora bassi. Sempre al dibattimento A. ha riferito che, a seguito della contestazione formulata dall'Ufficio di revisione in merito alla contabilità del 2011, egli si è attivato per verificare se vi fossero delle circolari che imponevano un tasso di cambio e si è rivolto a dei consulenti, in specie agli avvocati TT. ed AAA. per comprendere se D. SA si stava muovendo correttamente o meno. I consulenti, stando alle sue dichiarazioni, gli avrebbero risposto che la società si stava muovendo correttamente e che la soglia di fr. 5 miliardi non era superata (v. interrogatorio di A. del 1° settembre 2021, cl. SK p. 13.731.1 e segg.). In risposta al quesito postogli dalla Corte, in merito alla procura sottoscritta il 18 settembre 2012 in favore dello studio legale degli avvocati TT., AAA. e BBB., A. ha riferito quanto qui di seguito. Egli era convinto che il tasso di cambio medio applicato da

- 57 - D. SA su base Bloomberg fosse corretto e, per quanto di sua conoscenza, non aveva trovato conferme contrarie, rispettivamente direttive chiare. Nutrendo però dei dubbi in quanto la "loro interpretazione non funzionava più" (a seguito della riserva 26 luglio 2012 dell'Ufficio di revisione), si è rivolto anche a degli specialisti, esperti in materia, al fine di dipanare i dubbi.

A. precisa domanda della Corte, A. - che riteneva non vi fosse una chiara direttiva - ha riferito di non ricordare la Circ. FINMA 2008/2, precisando però che la stessa non era ad ogni modo una direttiva assoluta che indicava andasse applicato il tasso di cambio del giorno. A. ritiene quindi di essere partito dal presupposto che il sistema adottato per il

calcolo dei volumi utilizzando un tasso di cambio medio sulla base dei dati forniti da Bloomberg fosse accettabile e che le cifre fornite all'Ufficio di revisione, che non superavano la soglia di fr. 5 miliardi, erano da ritenersi corrette. L'imputato sostiene di non avere in alcun modo avuto coscienza e volontà delittuose, in quanto non avrebbe mai avuto la consapevolezza di adottare decisioni irregolari, tant'è che si è rivolto a dei professionisti con un mandato di consulenza legale già nel 2011 (non è dato di sapere, lo stesso A. non lo ha saputo dire, in cosa consistevano le prestazioni oggetto della nota onorari e spese del 18 novembre 2011 dello studio legale CCC. prodotta in aula dal suo difensore, con particolare riferimento alla voce "allestimento parere", cl. SK p. 13.720.7 e p. 13.721.125). Egli ritiene di avere intrapreso tutto quanto ci si poteva attendere da un amministratore diligente, al fine di chiarire quale tasso di cambio applicare alle transazioni in valuta estera (DFF p. 90.15-21 e p. 13.521.2-7). Con riferimento alla negligenza, la difesa di A. ha ribadito che per gli imputati era chiaro che la soglia di fr. 5 miliardi non doveva essere superata, che essi avevano monitorato le operazioni ed i volumi e che erano convinti di non avere superato tale soglia. Secondo la difesa di A., vi è stato un eventuale errore, senza che vi fosse mai stata intenzione. Prova sarebbe il maggior ricavo di "soli" fr. 30'000.-- e il contenuto livello di superamento (v. arringa della difesa di A., cl. SK p. 13.720.17 e segg.).

E. 8.3.2

Secondo B., D. SA riteneva in buona fede che i dati forniti da Bloomberg erano attendibili e, sulla base di questi dati, ha applicato un metodo intuitivo per il calcolo dei volumi. A suo dire, nessuno, neanche la FINMA, aveva mai sostenuto che tali dati fossero errati. Egli ritiene inoltre di non avere partecipato a nessun processo di verifica dei calcoli dei volumi, del quale si sarebbero occupati dapprima C. e il collaboratore di back office J. e, in seguito, A. (v. opposizione al decreto penale del 12 settembre 2019, DFF p. 91.19-32, in particolare 91.23-25).

- 58 - Sempre in sede di opposizione al decreto penale, B. ha indicato che la società aveva chiesto il parere di diversi esperti del settore per ottenere informazioni circa il fixing da applicare. A suo dire, per gli esperti interpellati non vi era l'obbligo di applicare il tasso di cambio giornaliero. Ragione per cui l'imputato ha ritenuto, sulla base di informazioni rilasciate da specialisti, che D. SA non fosse soggetta ad alcuna autorizzazione, non avendo superato la soglia di fr. 5 miliardi.

In aula, l'imputato ha sostanzialmente ribadito la propria posizione, ma è parso meno chiaro e lineare. Infatti, egli ha dapprima indicato di essere stato convinto che il tasso di cambio medio fornito da Bloomberg e applicato da D. SA fosse corretto, mentre in seguito ha dichiarato, a più riprese, di non sapere quale fosse il tasso di cambio da utilizzare. Con riferimento al mandato conferito agli specialisti, egli ha contestato di essere stato informato da A. della necessità di dipanare dei dubbi in merito al tasso di cambio da applicare e di avere saputo solo dopo il conferimento di mandato che A. si era rivolto all'avv. TT. ed ai suoi colleghi. Nulla ha saputo dire in merito al periodo in cui i professionisti sono stati interpellati. Egli ha comunque ribadito di non avere avuto accesso ai dati dell'operatività del collega C. (v. interrogatorio di B. del 1° settembre 2021, cl. SK p. 13.732.1 e segg.).

E. 8.3.3

C., al dibattimento, ha dichiarato che egli era a conoscenza della necessità di rimanere al di sotto della soglia di fr. 5 miliardi e non aveva alcuna intenzione di superarla. A suo dire, D. SA, per il calcolo dei volumi, aveva a disposizione i dati forniti da Bloomberg, secondo i quali non risultava alcun superamento. Egli ha pure specificato che deteneva un conteggio che gli metteva a disposizione Bloomberg, ma di non avere un controllo diretto dei volumi. Tale controllo lo avevano il back office e H. SA che ricevevano giornalmente i files estratti da Bloomberg sulle operazioni effettuate (che forniva loro lo stesso C.) e li potevano confrontare con gli estratti dalla banca Q. a loro disposizione e che lui non aveva. C. ha pure dichiarato di non essere stato a conoscenza che ci potesse essere un problema con il metodo di conversione delle valute e di non essere stato informato da A. circa la necessità di chiarire (con dei professionisti) la questione dei tassi di cambio da utilizzare (v. interrogatorio di C. del 1° settembre 2021, cl. SK p. 13.733.1 e segg.). In sede di opposizione al decreto penale e di istanza probatoria, l'imputato aveva però affermato che D. SA, tramite l'amministratore unico, si era rivolta a degli specialisti (in particolare all'avv. TT.), per appurare se l'applicazione di un tasso medio fosse permessa, e si sia fidato - per il calcolo dei volumi - della risposta degli specialisti che gli avrebbero indicato che non vi era alcun obbligo di applicare il tasso giornaliero (DFF p. 92.18-29, in particolare 92.24; cl. SK p. 13.523.2-5). Nulla viene indicato circa il periodo in cui questi specialisti sarebbero stati interpellati.

- 59 -

E. 8.4

La Corte ritiene che A., B. e C. non abbiano agito né con dolo diretto, né con dolo eventuale. Essi hanno applicato il tasso di cambio medio sulla base del sistema Bloomberg che ritenevano corretto, poiché, a loro dire, era un sistema ufficiale. Le dichiarazioni rese in aula da tutti e tre gli imputati nel complesso hanno convinto la Corte. Non vi sono agli atti elementi per ritenere che A., C. e B. abbiano avuto sin dall'inizio dell'attività svolta in seno a D. SA l'intenzione e la volontà di superare la soglia di fr. 5 miliardi e di continuare indisturbati la loro attività di commercio di valori mobiliari senza la necessaria autorizzazione. Dalle affermazioni di C. in particolare - la cui attività di commercio di titoli obbligazionari è stata determinante per il superamento della soglia nel 2011 - risulta che tutti e tre gli imputati neppure si sarebbero accorti che al 21 novembre 2011 la soglia di fr. 5 miliardi era stata superata. Non vi sono nemmeno elementi a comprova del fatto che gli imputati abbiano anche solo accettato la possibilità che la soglia venisse superata - e che pertanto l'infrazione si realizzasse - e se ne siano accollati il rischio (dolo eventuale).

Da considerare anche, a favore dell'assenza di dolo, la circostanza secondo la quale la soglia è stata superata di poco; superamento che ha permesso, a detta di C., di conseguire un utile di circa euro 30'000.--, importo esiguo di fronte ad un utile annuo dell'ordine di circa euro 1 milione. Sempre secondo C., l'aumento avrebbe inciso sul bonus in suo favore e in favore del coimputato B. nella misura di circa fr. 1'000.-- (si osserva che il bonus per il 2011 è stato di fr. 400'000.-- ciascuno). Non è priva di logica la tesi di C., laddove riferisce che se avesse voluto superare la soglia, lo avrebbe fatto in maniera più massiccia, al fine di ottenere un bonus e un utile societario maggiori. Per A., poi, il superamento della soglia non ha neppure avuto ripercussioni sul suo compenso quale amministratore unico.

E. 8.5

La Corte ha quindi esaminato se a carico di A., B. e C. possa essere ritenuta una negligenza.

E. 8.5.1

A. era organo formale di D. SA, mentre C. e B. erano organi di fatto. Questi ultimi (ideatori del progetto di costituzione di D. SA) si occupavano sostanzialmente della gestione operativa della società ed erano dei direttori in senso ampio, mentre A., per il tramite di H. SA, si occupava di tutte le questioni amministrative e contabili. In tale veste, a tutti e tre gli imputati incombeva un obbligo di diligenza e di fedeltà ai sensi dell'art. 717 cpv. 1 CO (v. supra consid. 6.5). Tale dovere impone a ciascun membro di definire i propri compiti e di esercitarli con diligenza e di consacrarvi il tempo necessario (sentenza del Tribunale penale federale SK.2015.23 del 24 settembre 2015 consid. 4.3.3). Il Consiglio di amministrazione deve pertanto garantire in maniera continua, attraverso misure di controllo

- 60 - interno, di essere costantemente informato sull'attività della società, in modo da poter intervenire in caso di necessità (WATTER/ROTH PELLANDA, Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5a ediz. 2016, n. 23 e segg. ad art. 716a CO). Se ha omesso tali precauzioni e non è quindi venuto a conoscenza di reati, il Consiglio di amministrazione è comunque perseguibile (DTF 122 IV 103).

Tutti e tre gli imputati, che vantano una lunga esperienza in ambito finanziario, erano a conoscenza del fatto che il superamento della soglia di fr. 5 miliardi nel calcolo dei volumi implicava un'autorizzazione da parte della FINMA; ciò emerge pacificamente anche dalle loro dichiarazioni rese in aula. Conoscevano quindi il contenuto della Circ. FINMA 2008/5. A. non ricordava però l'esistenza della Circ. FINMA 2008/2, mentre B. e C. non sapevano neppure della sua esistenza. La Corte ritiene innanzitutto che agli imputati non poteva, o non doveva sfuggire, la Circ. FINMA 2008/2, il cui tenore era chiaro e fondamentale per il tasso di cambio da applicare alle operazioni valuta estera, tema centrale per l'attività in seno a D. SA, che operava appunto in valuta estera.

E. 8.5.2

A., B. e C., in virtù degli obblighi che incombevano loro quali organi della società, avrebbero dovuto attivarsi ed informarsi in merito all'esistenza di direttive, circolari o altro, applicabili al tipo di attività che intendevano intraprendere, questo al fine di iniziare ad operare con le necessarie conoscenze e garanzie a loro tutela e per evitare loro di incorrere in eventuali violazioni penali e/o amministrative, come invece è accaduto. Se necessario, avrebbero dovuto rivolgersi direttamente alla FINMA. Il commercio di valori mobiliari da loro svolto prevedeva delle valute estere. Essi, pertanto, avrebbero dovuto dare prova della necessaria diligenza e verificare quale fosse il corretto tasso di cambio da applicare alle transazioni. Ma non solo, considerato che la società svolgeva anche il commercio in opzioni per un comparto estero, vista la struttura di tale comparto (e chi vi era dietro, e meglio la moglie di B. e i genitori di C.), gli imputati avrebbero dovuto anche verificare se questa attività costituiva un commercio di valori mobiliari per conto proprio, rispettivamente se i volumi andassero sommati con quelli del commercio di titoli obbligazionari. La loro buona fede non è tutelata dalle loro semplici convinzioni (in specie che il tasso medio proposto da Bloomberg fosse corretto, che l'attività per il comparto estero non fosse un commercio per conto proprio e che le due attività non formassero un gruppo). Gli imputati avrebbero dovuto esperire delle verifiche concrete. Tralasciandole, essi sono quindi stati negligenti.

Dagli atti non risulta che, prima dell'inizio dell'attività, tali accertamenti siano stati esperiti. A. ha infatti dichiarato che il problema del tasso di cambio non si è posto all'inizio

dell'attività, quando i volumi erano bassi, ma solo in un secondo mo-

- 61 -
- 61 - mento, quando le cifre hanno iniziato a raggiungere un certo livello (v. supra consid. 8.3.1). Nessuno degli imputati ha peraltro dichiarato di essersi rivolto a degli specialisti prima dell'inizio dell'attività. Anzi, B. e C. ritengono di non essere stati neppure interpellati da A. sulla necessità di rivolgersi (successivamente) a degli specialisti né in merito alla scelta degli stessi (v. supra consid. 8.3.2 e 8.3.3). Questo agire dei tre imputati è costitutivo di una violazione dei loro doveri di prudenza. Essi, con esperienza nel settore specifico (v. infra consid. 10.9.1, 10.9.2 e 10.9.3), dovevano effettuare le necessarie verifiche circa le norme applicabili prima di iniziare la loro attività. Nell'aver omesso tali accertamenti gli imputati (C. e B. quali organi di fatto e A. quale organo formale) hanno, a non averne dubbio, adottato un comportamento negligente, violando regole fondamentali di un avveduto soggetto che opera in ambito finanziario.

E. 8.5.3

Alla luce di tutto quanto precede, la Corte rimprovera a tutti e tre gli imputati di non avere intrapreso tutto quanto si poteva esigere da un organo societario (formale o di fatto) prudente e diligente al fine di verificare quali fossero le regole vigenti in materia di commercio di valori mobiliari, con particolare riferimento al tasso di cambio da applicare. Ma non solo, gli accertamenti avrebbero dovuto comprendere anche l'attività di B. concernente il comparto estero.

Se gli stessi - conformemente ai doveri di diligenza che le circostanze imponevano loro quali organi di D. SA, date peraltro le loro conoscenze, capacità ed esperienze in ambito finanziario - avessero effettuato da subito le debite verifiche, avrebbero potuto evitare il superamento della soglia di fr. 5 miliardi e il protrarsi dell'attività illegale nel tempo (come invece è accaduto), in quanto i volumi sarebbero stati controllati sulla base dei tassi di cambio giornalieri e corretti. Alla luce della formazione professionale ed esperienza di tutti e tre gli imputati (v. infra consid. 10.9.1, 10.9.2 e 10.9.3), questa Corte si è convinta che si è di fronte ad una palese superficialità nella valutazione dei rischi.

Si rileva inoltre che, in occasione di una conversazione via Skype del 22 dicembre 2011, C. ha discusso con i collaboratori del back office J. e K. la questione dei volumi e del tasso di cambio (DFF p. 30.2910-2913). Sebbene da quanto emerge dalla conversazione (a quel momento), applicando il cambio medio proposto da Bloomberg, la soglia di fr. 5 miliardi non risultava essere superata, J. ha esplicitamente comunicato a C. che in base a dei calcoli da lui effettuati applicando il tasso giornaliero, i volumi ammontavano a fr. 5.137 miliardi (la soglia era quindi superata). In seguito, sempre in una conversazione via Skype, questa volta tra C. e B., del 28 dicembre 2011, in cui sono stati discussi i volumi, B. ha chiesto espressamente a C. se alle transazioni non andava applicato il cambio del giorno (DFF p. 30.2914).

- 62 -

Da tali conversazioni Skype emerge che il problema del superamento della soglia è stato oggetto di discussione. Ciononostante gli imputati non hanno intrapreso alcunché, ciò che dimostra ancora di più il perseverare nella loro negligenza. Non solo hanno omesso di effettuare gli accertamenti del caso prima di iniziare la loro attività, ma pure li hanno omessi in corso di attività stessa, nonostante i campanelli d'allarme (v. conversazioni Skype sopra descritte), continuando senza sosta fino a fine 2012.

E. 8.5.4

Va anche rammentato che per gli imputati B. e C. era di vitale importanza non superare la soglia di fr. 5 miliardi di volumi rispetto alla quale era necessario ottenere un'autorizzazione specifica. In effetti, stante il procedimento penale concernente la banca HH. che li coinvolgeva, essi non l'avrebbero verosimilmente ottenuta non disponendo del requisito della garanzia di esercizio di un'attività ir-reprendibile (art. 10 cpv. 2 lett. d vLBVM). Si ha che, a maggior ragione, B. e C. (e di riflesso A. quale organo formale) dovevano intraprendere gli sforzi necessari, effettuando tutte le verifiche allo scopo di essere al corrente delle circolari applicabili alla loro attività.

Vero è che la soglia di fr. 5 miliardi è stata superata di poco. Vero è anche che gli imputati - che sapevano non avrebbero ottenuto l'autorizzazione - si sono avvicinati - con le loro transazioni - a tale soglia, superandola. Un avveduto operatore finanziario avrebbe dovuto, nella circostanza concreta, effettuare operazioni stando ben lontano dal limite. B. e C. hanno invece operato, assumendosi dei grossi ed evidenti rischi, ciò che ancora dimostra il loro agire in modo negligente.

E. 8.5.5

Con riferimento a B. e a C., la prudenza richiesta era ancora maggiore, se si pone mente al fatto che gli stessi sono stati coinvolti nel procedimento penale concernente la banca HH. che, come da loro dichiarato in aula, li ha parecchio segnati. Infatti, essi si sono premurati, come detto, di non figurare da nessuna parte quali organi societari, sebbene il progetto di costituire D. SA e il business plan fosse il loro. Il fatto di non essersi attivati per verificare le direttive e le norme applicabili alla loro attività, costituisce a maggior ragione una negligenza, dato che si trovavano in una situazione particolare e l'attenzione a loro richiesta nella concreta situazione era quindi superiore.

E. 8.5.6

La difesa di A., in arringa, ha sostenuto che D. SA, nella persona del suo amministratore unico, si sarebbe rivolta a degli specialisti già prima del settembre 2012 (ovvero nel 2011) e che questi ultimi gli avrebbero riferito che il tasso di cambio medio poteva essere utilizzato. Al tal proposito, il difensore di A. ha presentato una fattura dello studio legale CCC., presso cui lavorava l'avv. AAA., datata 18 novembre 2011 indirizzata a D. SA (cl. SK p. 13.721.125). Le difese di B. e C. nulla hanno riferito al riguardo in aula, limitandosi a riferire di non essere neppure

- 63 - stati interpellati da A. circa la necessità di chiarire la questione legata all'utilizzo del tasso di cambio. Alla luce anche delle asserite informazioni rese dai legali, gli imputati (in particolare A.) invocano la buona fede nell'aver applicato il tasso proposto da Bloomberg.

La Corte, sulla base di quanto emerge dagli atti, ritiene che D. SA si sia rivolta a dei professionisti al fine di comprendere il tasso di cambio da applicare ai volumi delle transazioni solo in seguito alla riserva concernente la contabilità del 2011 formulata dall'Ufficio di revisione il 26 luglio 2012 ed alla conseguente comunicazione del 22 agosto 2012 all'OAD-FCT. La società ha infatti conferito procura allo studio legale DDD. il 18 settembre 2012. Al riguardo si rileva che tale circostanza è stata indicata dallo stesso A. al dibattimento (v. supra consid. 8.3.1). Malgrado quanto sostenuto dalla difesa di A. (v. verbale principale dei dibattimenti, cl. SK p. 13.720.7 e arringa della difesa di A., cl. SK p. 13.720.18-19), nell'incarto non vi è traccia di alcuna consulenza prestata in merito alla tematica del tasso di cambio prima del settembre 2012. La fattura dello studio legale

dell'avv. AAA. prodotta in aula dalla difesa di A., datata 18 novembre 2011, non comprova nulla al riguardo. La stessa concerne delle prestazioni, non meglio specificate, fornite tra aprile 2011 e settembre 2011. In quel periodo (e meglio tra aprile e settembre 2011), unica corrispondenza agli atti che coinvolge i legali è una lettera del 5 agosto 2011 dell'Ufficio di revisione P. SA a D. SA (DFF p. 30.2822-2823). In tale missiva viene fatto riferimento ad uno scritto dell'8 luglio 2011 dell'avv. AAA. allo stesso Ufficio di revisione che concerneva dei chiarimenti in merito alle operazioni svolte da D. SA. Non emerge, da tale scritto, che la questione del tasso di cambio sia stata trattata. Nella nota professionale del 18 novembre 2011 vi è anche una posizione concernente l'allestimento di un parere, che però non figura agli atti e non è stato prodotto dalle parti. Se vi fosse stata della corrispondenza precedente al settembre 2012 dei legali di D. SA, rispettivamente se fosse stato allestito un parere concernente l'applicazione del tasso di cambio, sarebbe stato nell'interesse delle parti produrlo agli atti. In sede di dibattimento, il difensore di A. ha inoltre espressamente riferito di non poter affermare che oggetto del parere menzionato nella nota professionale 18 novembre 2011 da lui prodotta era la questione del tasso di cambio. Egli ha semplicemente indicato che da tale nota emerge la sussistenza di un mandato tra D. SA ed uno studio legale precedente al 2012, ma ha riferito di non conoscere l'oggetto del parere a cui si fa menzione. Il difensore di A. ha pure ribadito essere un dato di fatto che agli atti non vi sia un parere scritto da parte di un legale concernente la questione dei tassi di cambio (cl. SK p. 13.720.6 e segg.). Tali affermazioni del legale di A. si contraddicono con quanto poi sostenuto in arringa, laddove viene detto che la questione del tasso di cambio era stata tematizzata anche nel 2011 e "la risposta era stata

- 64 - data: il cambio medio poteva essere applicato" (v. arringa della difesa di A., cl. SK p. 13.720.17 e segg.).

Tutti questi elementi portano la Corte a ritenere che la problematica riferita al tasso di cambio da applicare è stata discussa e tematizzata con dei professionisti solo a seguito della consegna all'Ufficio di revisione della contabilità definitiva per il 2011 e della relativa riserva formulata da quest'ultimo. La buona fede invocata dagli imputati non può quindi essere tutelata. Un ulteriore elemento a comprova del fatto che i legali non sono stati interpellati prima del settembre 2012 è il fatto che qualora gli specialisti avessero dato agli imputati un'informazione rivelatasi non corretta in merito al tasso da applicare, questi ultimi, una volta preso atto del fatto che il cambio corretto fosse quello giornaliero, si sarebbero come minimo lamentati con gli stessi professionisti, dolendosi dell'informazione erronea ricevuta. Nulla è stato prodotto e rinvenuto in tal senso nell'incarto e neppure sostenuto dagli imputati.

E. 8.5.7

A., B. e C., in aula hanno pure invocato, a tutela della loro buona fede nell'aver applicato il tasso di cambio medio, il fatto che la Circ. FINMA 2008/2 non era chiara (v. supra consid. 6.9.2 e 6.9.3).

La questione della chiarezza della Circ. FINMA 2008/2 è già stata trattata (v. supra consid. 6.9.2 e 6.9.3). Il punto è però un altro: B. e C. hanno espressamente dichiarato di non sapere dell'esistenza della Circ. FINMA 2008/2. A., invece, ha dichiarato di non ricordarla. Già solo per queste ragioni gli imputati sono malvestiti laddove si dolgono della non chiarezza di una circolare che neppure conoscevano, rispettivamente ricordavano.

Visto quanto precede A., B. e C. non possono neppure invocare la loro buona fede, citando la nuova circolare (Circ. FINMA 2015/1) che prevede due modalità di calcolo del cambio, non in vigore quando essi hanno violato l'art. 44 LFINMA.

E. 8.5.8

Richiamato inoltre quanto esposto ai considerandi 6.9.4 e 6.9.5 supra, gli imputati non possono neppure invocare la loro buona fede, per il fatto che delle sentenze del TPF, posteriori ai fatti, abbiano ritenuto corretto applicare il tasso di cambio medio. Si tratta infatti di sentenze che gli imputati non conoscevano (poiché non ancora emanate) al momento della violazione da parte loro dell'art. 44 LFINMA.

E. 8.5.9

Per le medesime ragioni esposte ai considerandi che precedono, gli imputati non possono neppure avvalersi di un errore sui fatti ai sensi dell'art. 13 CP. Il comportamento di A., B. e C. non adempie neanche le condizioni di un errore inevitabile sull'illiceità ex art. 21 CP.

- 65 -

Come detto gli imputati non hanno verificato come avrebbero dovuto, ab initio, quali erano le regole vigenti per il tipo di attività che intendevano intraprendere (v. supra consid. 8.5.2 e 8.5.3). Tale negligenza non costituisce un errore (ai sensi della norma), dal momento che lo stesso avrebbe potuto essere certamente evitato.

Trattandosi di un settore soggetto ad autorizzazione, gli imputati, persone avvedute, coscienziose e cognite, come detto, avrebbero dovuto esperire le verifiche necessarie.

Secondo giurisprudenza, l'informazione erronea in merito alla liceità di un'attività da parte di un consulente legale qualificato può condurre a un errore inevitabile sull'illiceità. L'inevitabilità dell'errore presuppone però che l'autore abbia sottoposto al consulente legale l'integralità dei fatti che si sono poi verificati. Il consulente legale deve inoltre avere esaminato tali fatti sotto tutti gli aspetti giuridici rilevanti in un parere giuridico (DTF 98 IV 293 consid. 4a; sentenza del tribunale federale 6B_804/2018 del 4 dicembre 2018 consid. 3.2; sentenza del Tribunale penale federale SK.2015.23 del 24 settembre 2015 consid. 7.4.3). Agli atti, come detto, non è stato rinvenuto alcun documento che attesti effettivamente che esperti siano stati interpellati (sul tema del tasso di cambio da applicare) prima della riserva formulata dall'Ufficio di revisione, ovvero prima del conferimento di mandato del 18 settembre 2012. Neppure e soprattutto risulta un'analisi scritta o un parere giuridico (v. supra consid. 8.5.6).

Gli imputati non si sono pertanto trovati né in un caso di errore inevitabile sull'illiceità, né in un errore di fatto.

E. 8.5.10

A., B. e C. vengono pertanto riconosciuti autori colpevoli del reato di cui all'art. 44 LFINMA, commesso per negligenza.

Tra l'altro, lo stesso TAF (sentenza B-3638/2015 del 25 gennaio 2017), ai considerandi 16.2 e 16.3 (DFF p. 30.3043), ha già ritenuto, a carico di B., indizi circa un agire per negligenza.

E. 8.6

Per quanto concerne il reato di comunicazione di informazioni false riferita all'episodio occorso il 20 luglio 2012, si rileva quanto qui di seguito.

E. 8.6.1

A., in aula, ha dichiarato che H. SA teneva la contabilità di D. SA mediante il programma Banana. Nella prima versione della contabilità 2011 anticipata all'Ufficio di revisione, il programma contabile, alla chiusura del bilancio 2011, avrebbe effettuato in automatico degli adeguamenti di cambio che portavano al superamento dei fr. 5 miliardi. Circostanza (il superamento della soglia) che, a detta

- 66 - dell'imputato, H. SA non riscontrava dai files che giornalmente riceveva dal back office di D. SA. H. SA ha quindi dovuto "forzare" il programma ed inserire i cambi manualmente. Non vi era pertanto alcuna intenzione di fornire all'Ufficio di revisione una falsa informazione.

E. 8.6.2

B. e C., dal canto loro, hanno dichiarato al dibattimento di occuparsi essenzialmente della parte operativa di D. SA e non della contabilità. Entrambi hanno riferito di non essere stati coinvolti nell'allestimento della contabilità 2011 e di non essere al corrente che una prima versione della stessa era stata inviata nel maggio 2012 all'Ufficio di revisione, né tantomeno del suo contenuto. Con riferimento allo scambio di e-mail volto al rimaneggiamento della contabilità (v. supra consid. 7.2.1), C. ha dichiarato che l'intenzione non era di rimaneggiare la contabilità e cercare di cambiarla, ma vi era la necessità di far combaciare i dati. Per questo egli sarebbe stato coinvolto nella discussione. A suo dire, occorre infatti cercare dei cambi che fossero giusti per quel periodo di tempo e che corrispondessero al cambio medio.

E. 8.6.3

Dagli atti del procedimento non risulta in maniera sufficientemente chiara, come invece sostenuto dall'accusa, che l'intento degli imputati, che sono stati coinvolti nello scambio di e-mail sopra citato (DFF p. 30.2858-2865), fosse altro se non quello di allineare la contabilità ai dati di Bloomberg che per loro convinzione (ancorché errata, causa la loro negligenza) erano corretti e in base ai quali avevano operato. Non vi è dunque la prova certa dell'intenzione di voler modificare la contabilità per far apparire i volumi sotto la soglia di fr. 5 miliardi.

Dagli atti e dalle risultanze dibattimentali è inoltre emerso che né C. né B. siano in realtà stati parte attiva nell'allestimento della contabilità. Per quanto concerne A., ci sarebbero invece stati problemi legati al programma contabile.

Tutto ponderato, la Corte si è convinta che agli atti non vi siano elementi sufficienti, convergenti e granitici per ritenere adempiuti i presupposti del reato ipotizzato. La Corte è quindi rimasta nel dubbio. In siffatte circostanze, tutti e tre gli imputati vanno prosciolti per l'episodio riferito all'imputazione di comunicazione di informazioni false del 20 luglio 2012.

E. 8.7

Con riferimento alle informazioni contenute nello scritto 19 febbraio 2013 trasmesse dai legali di D. SA alla FINMA e concernenti i reali beneficiari economici del comparto DD. (v. supra consid. 7.2.2), il DFF, espressamente interpellato, al dibattimento ha precisato che

si tratta di informazioni incomplete e quindi fuor- vianti.

- 67 -

E. 8.7.1

A., in aula, ha dichiarato di essersi occupato personalmente della ricerca di professionisti esperti nel settore e di avere trovato il nome dell'avv. TT. e dei suoi colleghi di studio. Era lui ad interfacciarsi con i legali. In merito allo scritto del 19 febbraio 2013, l'imputato ha riferito di non ricordare dettagli, ma ritiene di avere discusso con il legale come rispondere alle richieste della FINMA del 21 gennaio 2013, in occasione di incontri avuti anche in presenza dei coimputati C. e B. A. ha altresì riferito che essendo TT. il professionista, egli si è affidato a lui affinché desse alla FINMA le risposte più complete ed esaustive possibili. A., dal canto suo, aveva le necessarie informazioni sul comparto estero. Egli ha pure indicato di non ricordare se aveva ricevuto dal legale la bozza della lettera, prima che venisse spedita. Di regola ciò avveniva. Neppure ricorda se tale lettera sia stata da lui sottoposta in bozza a B. e a C. (v. interrogatorio di A. del 1° settembre 2021, cl. SK p. 13.731.1 e segg.).

E. 8.7.2

B. ha affermato di non avere mai ricevuto in bozza la lettera del 19 febbraio 2013 e di non avere mai incontrato l'avv. TT. Egli ha dichiarato di avere dato ad A., su richiesta di quest'ultimo, le necessarie informazioni sul comparto estero. A suo dire, le informazioni date ad A. erano corrette. Inoltre B. ha indicato che la documentazione riferita al fondo era ufficiale ed a disposizione dei legali (v. interrogatorio di A. del 1° settembre 2021, cl. SK p. 13.731.1 e segg.).

E. 8.7.3

Dalle dichiarazioni rese in aula dai due imputati, come pure dagli atti di causa, non è stato possibile accertare se A. (a sua volta istruito da B.) abbia fornito alla FINMA delle informazioni false o incomplete riguardo al Fondo DD. e neppure se A. abbia visionato o meno la bozza di lettera prima che la stessa venisse spedita. Agli atti non vi sono sufficienti elementi per ritenere che gli imputati abbiano volontariamente omesso di indicare ai legali chi erano inizialmente i sottoscrittori del comparto con l'intenzione di celare la loro identità e informare in modo incompleto la FINMA.

Dal momento che la lettera del 19 febbraio 2013 è stata scritta da professionisti ai quali D. SA si è affidata (e non dagli imputati), non si può nemmeno escludere che l'informazione sia stata fornita in maniera incompleta, rispettivamente che via sia stata incomprensione tra A. ed i professionisti. Considerato il lungo tempo trascorso, non è stato ritenuto necessario procedere ad interrogare gli avv. TT. e BBB. Si tratta infatti di una problematica contenuta in tre righe di uno scritto che conta otto pagine redatto oltre otto anni or sono.

Si rileva ad ogni modo che quanto esposto nello scritto del 19 febbraio 2013 è quanto realmente avvenuto poco dopo la sottoscrizione da parte delle persone fisiche (in specie dalla moglie di B. e dai genitori di C.) delle quote del comparto.

- 68 - Ne consegue che B. e A. potevano comunque, in buona fede, ritenere come corretta (ancorché incompleta) l'informazione che è stata data alla FINMA, e meglio che "il compartimento del fondo che fruisce dell'attività di consulenza di D. SA è stato creato per conto di un'assicurazione con sede in Liechtenstein, la quale ha emesso una polizza assicurativa detenuta da residenti italiani tramite una fiduciaria statica" (trattandosi di

quello che è realmente accaduto), senza necessità di comunicare all'autorità di vigilanza che, inizialmente, tale comparto era stato sottoscritto dalla moglie di B. e dai genitori di C.

Come visto (v. supra consid. 7.2.2 in fine), già non risulta in maniera certa l'adempimento dei presupposti del reato dal profilo oggettivo, in ogni caso non risulta né volontarietà né negligenza a carico di A. e B., che pertanto vanno prosciolti dall'accusa di comunicazione di informazioni false per l'episodio del 19 febbraio 2013.

E. 9

Giusta l'art. 6 DPA, se l'infrazione è commessa nella gestione degli affari di una persona giuridica, di una società in nome collettivo o in accomandita, di una ditta individuale o di una comunità di persone senza personalità giuridica, o altrimenti nell'esercizio di incombenze d'affari o di servizio per terze persone, le disposizioni penali si applicano alle persone fisiche che l'hanno commessa (cpv. 1). Il padrone d'azienda, il datore di lavoro, il mandante o la persona rappresentata che, intenzionalmente o per negligenza, in violazione di un obbligo giuridico, omette di impedire un'infrazione del subordinato, mandatario o rappresentante ovvero di paralizzarne gli effetti, soggiace alle disposizioni penali che valgono per l'autore che agisce intenzionalmente o per negligenza (cpv. 2).

La responsabilità ai sensi dell'art. 6 DPA è data per tutti e tre gli imputati.

E. 9.1

La responsabilità di A. ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 DPA è data dal fatto che egli, durante il periodo incriminato, era iscritto a registro di commercio quale amministratore unico di D. SA e quindi quale organo formale. A. era pertanto responsabile in prima persona dell'attività operativa della società. Ai fini dell'assoggettamento alla LBVM, è irrilevante che le operazioni siano state svolte personalmente da A. o da chi dirigeva di fatto la società e operava sul campo (e meglio C. e B.).

E. 9.2

La responsabilità di C. e B. ex art. 6 cpv. 1 DPA è data dal fatto che gli stessi erano organi di fatto della società (v. supra consid. 6.5) e ne gestivano l'attività operativa. Gli stessi erano quindi responsabili direttamente dell'operato di D. SA, del quale si occupavano in prima persona.

- 69 -

E. 10

Pena

E. 10.1

A., C. e B. sono riconosciuti autori colpevoli di esercizio dell'attività di commerciante di valori mobiliari senza disporre della necessaria autorizzazione, per negligenza in violazione dell'art. 44 cpv. 2 LFINMA in relazione con l'art. 10 vLBVM, reato punito con una multa sino a fr. 250'000.--. Il reato ritenuto a carico degli imputati è stato commesso prima del 1° gennaio 2018, data dell'entrata in vigore della revisione del diritto sanzionatorio; in applicazione dell'art. 2 cpv. 2 CP occorre quindi determinare in concreto quale diritto risulta più favorevole per la fissazione e la scelta della pena che dovrà essere concretamente inflitta.

E. 10.2

L'art. 2 DPA prevede che le disposizioni generali del Codice penale svizzero si applicano ai fatti cui la legislazione amministrativa commina una pena, salvo che non sia altrimenti disposto dalla DPA o dalle singole leggi amministrative.

E. 10.2.1

Giusta l'art. 106 cpv. 3 CP, il giudice commisura la multa alle condizioni dell'autore, in modo che questi scontino una pena adeguata alla sua colpevolezza.

E. 10.2.2

Giusta l'art. 47 cpv. 1 CP, il giudice commisura la pena alla colpa dell'autore. Tiene conto della sua vita anteriore e delle sue condizioni personali, nonché dell'effetto che la pena avrà sulla sua vita. Il cpv. 2 dello stesso disposto precisa che la colpa è determinata secondo il grado di lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico offeso, secondo la repressibilità dell'offesa, i moventi e gli obiettivi perseguiti, nonché, tenuto conto delle circostanze interne ed esterne, secondo la possibilità che l'autore aveva di evitare l'esposizione a pericolo o la lesione. Il nuovo art. 47 CP conferisce al giudice un ampio margine di apprezzamento. Il giudice deve indicare nella sua decisione quali elementi, relativi al reato e al suo autore, sono stati presi in considerazione per fissare la pena, in modo tale da garantire maggiore trasparenza nella commisurazione della pena, facilitandone il sindacato nell'ambito di un'eventuale procedura di ricorso (sentenza 6B_207/2007 loc. cit.). Il giudice non è obbligato ad esprimere in cifre o in percentuali l'importanza attribuita a ciascuno degli elementi citati, ma la motivazione del giudizio deve permettere alle parti e all'autorità di ricorso di seguire il ragionamento che l'ha condotto ad adottare il quantum di pena pronunciato (cfr. DTF 144 IV 313 consid. 1.2; 136 IV 55 consid. 3.6).

E. 10.2.3

Come già l'art. 63 vCP, dunque, anche l'art. 47 cpv. 1 CP stabilisce che la pena deve essere commisurata essenzialmente in funzione della colpa dell'autore (DTF 136 IV 55 consid. 5.4). In applicazione dell'art. 47 cpv. 2 CP - che codifica

- 70 - la giurisprudenza anteriore fornendo un elenco esemplificativo di criteri da considerare - la colpa va determinata partendo dalle circostanze legate all'atto stesso (Tatkomponenten). In questo ambito va considerato, dal profilo oggettivo, il grado di lesione o di esposizione a pericolo del bene giuridico offeso e la repressibilità dell'offesa (objektive Tatkomponenten), elementi che la giurisprudenza sviluppa nell'ambito del prevalente diritto designava con le espressioni "risultato dell'attività illecita" e "modo di esecuzione" (DTF 129 IV 6 consid. 6.1).

Vanno poi considerati, dal profilo soggettivo (Tatverschulden), i moventi e gli obiettivi perseguiti - che corrispondono ai motivi a delinquere del vecchio diritto (art. 63 vCP) - e la possibilità che l'autore aveva di evitare l'esposizione a pericolo o la lesione, cioè la libertà dell'autore di decidersi a favore della legalità e contro l'illegalità nonché l'intensità della volontà delinquenziale (cfr. DTF 127 IV 101 consid. 2a; sentenze del Tribunale federale 6B_1092/2009, 6B_67/2010 del 22 giugno 2010 consid. 2.1). In relazione alla libertà dell'autore, occorre tener conto delle "circostanze esterne" e meglio della situazione concreta dell'autore in relazione all'atto, per esempio situazioni d'emergenza o di tentazione che non siano così pronunciate da giustificare un'attenuazione della pena ai sensi dell'art. 48 CP (Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del codice penale svizzero e del codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile,

FF 1999, pag. 1745; sentenza del Tribunale federale 6B_370/2007 del 12 marzo 2008 consid. 2.2).

E. 10.3

Determinata, così, la colpa globale dell'imputato (Gesamtverschulden), il giudice deve indicarne in modo chiaro la gravità su una scala e, quindi, determinare, nei limiti del quadro edittale, la pena ipotetica adeguata. Così come indicato dall'art. 47 cpv. 1 CP in fine e precisato dal Tribunale federale (in particolare, DTF 136 IV 55 consid. 5.7), il giudice deve, poi, procedere ad una ponderazione della pena ipotetica in considerazione dei fattori legati all'autore (Täterkomponenten), ovvero della sua vita anteriore (antecedenti giudiziari o meno), della reputazione, della situazione personale (stato di salute, età, obblighi familiari, situazione professionale, rischio di recidiva, ecc.), del comportamento tenuto dopo l'atto e nel corso del procedimento penale così come dell'effetto che la pena avrà sulla sua vita (DTF 136 IV 55 consid. 5.7; 129 IV 6 consid. 6.1; sentenze del Tribunale federale 6B_1092/2009, 6B_67/2010 del 22 giugno 2010 consid. 2.2.2; cfr. anche 6B_585/2008 del 19 giugno 2009 consid. 3.5). Con riguardo a quest'ultimo criterio, il legislatore ha precisato che la misura della pena delimitata dalla colpevolezza non deve essere sfruttata necessariamente per intero se una pena più tenue potrà presumibilmente trattenere l'autore dal compiere altri reati (Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica

- 71 - del codice penale svizzero e del codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF 1999, pag. 1744; DTF 128 IV 73 consid. 4; sentenze del Tribunale federale 6B_78/2008, 6B_81/2008, 6B_90/2008 del 14 ottobre 2008 consid. 3.2; 6B_370/2007 del 12 marzo 2008 consid. 2.2). La legge ha, così, codificato la giurisprudenza secondo cui occorre evitare di pronunciare sanzioni che ostacolino il reinserimento del condannato (DTF 128 IV 73 consid. 4c; 127 IV 97 consid. 3). Questo criterio di prevenzione speciale permette tuttavia soltanto di eseguire correzioni marginali, la pena dovendo in ogni caso essere proporzionata alla colpa (sentenze del Tribunale federale 6B_78/2008, 6B_81/2008, 6B_90/2008 del 14 ottobre 2008 consid. 3.2; 6B_370/2007 del

E. 10.4

L'ammontare della multa deve essere fissato in base alla situazione finanziaria dell'imputato al momento in cui essa è pronunciata, così che la pena sia adeguata nel momento in cui viene scontata. La giurisprudenza ha ammesso anche la presa in considerazione di redditi futuri se sufficientemente probabili (DTF 119 IV 330 consid. 3).

E. 10.5

Giusta l'art. 48 CP lett. e CP, il giudice attenua la pena se questa ha manifestamente perso di senso visto il tempo trascorso dal reato e da allora l'autore ha tenuto una buona condotta. Questa circostanza attenuante è in ogni caso data se sono trascorsi i due terzi del termine di prescrizione dell'azione penale (DTF 132 IV 1 consid. 6.2). Se attenua la pena, il giudice non è vincolato alla pena minima comminata (art. 48a cpv. 1 CP) e può pronunciare una pena di genere diverso da quello comminato, ma è vincolato al massimo e al minimo legali di ciascun genere di pena (art. 48a cpv. 2 CP). Occorre, dunque, determinare la colpa degli imputati in funzione delle circostanze legate ai fatti commessi (Tatkomponenten), valutando dapprima le circostanze oggettive del reato di cui rispondono (objektive Tatkomponenten) e passando, poi, ad esaminare gli aspetti soggettivi del reato (Tatverschulden). Soltanto dopo la determinazione dell'intensità della colpa in relazione al reato e la determinazione della

pena ad essa adeguata, vanno considerate - a ponderazione attenuante od aggravante della pena così determinata - le circostanze personali legate all'autore (Täterkomponenten; DTF 136 IV 55 consid. 5.4).

- 72 -

E. 10.6

Secondo l'art. 9 DPA, l'art. 68 vCP (ora art. 49 CP) sul concorso di reati o di disposizioni penali non si applica alle multe e alle pene da commutazione.

E. 10.7

Il 1° gennaio 2018 è entrata in vigore la revisione del diritto sanzionatorio nel CP (RU 2016 1249; FF 2012 4181). La nuova normativa proposta si prefigge, da un lato di ridurre la molteplicità delle sanzioni possibili - il lavoro di pubblica utilità cessa infatti di essere considerato una pena a sé stante divenendo una forma di esecuzione - e dall'altro di ripristinare in parte le pene detentive di breve durata, restringendo altresì il campo di applicazione di quelle pecuniarie (FF 2012 4193). Per quel che concerne la multa non vi sono invece state modifiche. Le nuove disposizioni non sono più favorevoli rispetto alla normativa previgente; ne consegue che alla presente fattispecie si applica dunque il diritto anteriore.

E. 10.8

A., B. e C. vengono riconosciuti colpevoli di avere commesso per negligenza il reato di esercizio dell'attività di commerciante di valori mobiliari senza disporre della necessaria autorizzazione. Questa Corte rimprovera ai tre imputati una violazione del dovere di prudenza che incombeva loro in veste di organi della società, per non avere effettuato le necessarie verifiche per conoscere le norme vigenti in materia di commercio di valori mobiliari ed evitare di incorrere in violazioni penali e/o amministrative (v. supra consid. 8.5.2 e 8.5.3). Si rammenta che B. e C. erano direttori in senso ampio di D. SA e si occupavano dell'operatività della società (erano loro concretamente i responsabili del commercio di valori mobiliari), mentre A. si occupava del controllo dei volumi e della contabilità, tramite la H. SA. Tutti e tre gli organi, ognuno con il proprio ruolo in seno a D. SA, avevano pertanto un dovere di diligenza.

Con tale omissione, i tre gli imputati hanno contribuito alla messa in pericolo del buon funzionamento dei mercati (v. supra consid. 6.2). La Corte ha ritenuto qualificante il fatto che tali accertamenti non sono stati esperiti e ciò malgrado gli imputati vantassero tutti una lunga esperienza nel settore finanziario (v. infra consid. 10.9.1, 10.9.2 e 10.9.3). Per di più, la posizione di B. e C. richiedeva maggiore attenzione dato il procedimento penale pendente a loro carico presso l'autorità penale cantonale. Le mancate verifiche circa il tasso da applicare non hanno permesso di tenere correttamente sotto controllo i volumi delle transazioni ed evitare il superamento della soglia, intervenuto a far tempo dal 21 novembre 2011 e protrattosi per un lasso di tempo di 13 mesi, circostanza che pure incide a sfavore di A., B. e C.

Inoltre, gli imputati B. e C. hanno perseverato nel loro comportamento negligente quando, almeno nel dicembre 2011, si è palesata la possibilità che la soglia fosse stata superata (v. conversazioni Skype del 21 e 28 dicembre 2011, DFF p. 30.2910-2931 e 30.2914, v. supra consid. 8.5.3) e nulla è stato intrapreso.

- 73 -

A favore dei tre imputati la Corte ha considerato il fatto che il volume delle transazioni effettuate ha raggiunto al massimo fr. 5.55 miliardi annui (v. supra con- sid. 6.9.7); non ha quindi superato in maniera importante la soglia oltre la quale era necessaria l'autorizzazione. Va inoltre detto che i fr. 5 miliardi sono stati superati alla fine dell'anno (novembre 2011) e che a dicembre 2011 l'attività di D. SA è stata perlomeno rallentata.

Tenuto conto di tutto quanto sopra esposto, nel quadro della cornice edittale applicabile la Corte ha valutato la colpa di A., B. e C. nel complesso come ancora di lieve entità.

Ciò detto, si ritengono adeguate le seguenti pene ipotetiche di base:

- fr. 12'000.-- per A.;

- fr. 12'000.-- per B.;

- fr. 12'000.-- per C.

E. 10.9.1

Successivamente, la Corte ha ritenuto che A., classe 1967, coniugato senza figli, ha frequentato la scuola di commercio a Zugo e lavorato per quattro anni e mezzo come revisore presso EEE. a Zurigo. Tra gli anni 1997 e 1998, ha conseguito a Zurigo l'attestato federale di fiduciario e dispone dell'autorizzazione cantonale quale fiduciario immobiliare. Egli risulta iscritto all'albo dei fiduciari del Cantone Ticino quale fiduciario immobiliare commercialista. Dal mese di giugno del 1994 fino a novembre 2013, è stato impiegato presso la H. SA, Lugano, dal 2008 in veste di direttore con firma individuale. È stato pure azionista e direttore con firma collettiva a due della FFF. SA, U., nonché gerente della società GGG. Sagl, detenuta integralmente dalla FFF. SA, U. Da settembre 2020 è membro del Consiglio di amministrazione e direttore della HHH. SA, società di famiglia il cui pacchetto azionario è detenuto dal padre. Il suo salario mensile netto ammonta a fr. 12'700.-- per 13 mensilità. La moglie è casalinga e non ha un'attività lavorativa. A. vanta pertanto un'esperienza di oltre 25 anni quale fiduciario immobiliare commercialista.

Dalla notifica di tassazione (d'ufficio) del 4 settembre 2019 relativa al periodo fiscale 2017 (cl. SK p. 13.231.2.3-8) risulta una sostanza netta dell'imputato e della moglie pari a circa fr. 5 milioni. A., in aula, ha precisato di essere in regime di separazione dei beni e che la sostanza di sua pertinenza ammonta a fr. 2.5 milioni. La stessa è composta da due immobili, uno a ZZ. e uno a YY. (entrambi intestati ad A.) per un valore di stima complessivo di fr. 800'000.--, nonché da

- 74 - averi bancari. Gli immobili sono gravati da debiti ipotecari per complessivi fr. 1'150'000.-- (fr. 800'000.-- per YY. e fr. 350'000.-- per ZZ.).

Al dibattimento A. ha dichiarato di avere spese mensili per circa fr. 8'000.--, comprese dal pagamento di interessi ipotecari, cassa malati, assicurazioni e minimo vitale.

Dall'esame dell'estratto del registro delle esecuzioni a carico di A. risultano esecuzioni per complessivi fr. 5'130'729.80 (cl. SK p. 13.231.3.7). Le stesse si riferiscono in particolare a 4 domande di esecuzione di III. per complessivi fr. 4'225'870.--, una domanda di esecuzione di JJJ. per fr. 694'062.--, una domanda di esecuzione di KKK. per fr. 150'000.--, nonché a imposte. A suo carico non vi sono attestati di carenza beni. Al dibattimento, A. ha precisato che le esecuzioni avviate da III., JJJ. e KKK. concernono pretese che queste persone vantano nei suoi confronti, ma che da tali esecuzioni non sono scaturiti dei contenuti.

Dall'estratto del casellario giudiziale svizzero risulta una condanna del 16 giugno 2014 ad una pena pecuniaria di 30 aliquote giornaliere di fr. 690.-- cadauna, so- spesa condizionalmente per un periodo di prova di 3 anni, per infrazione grave alla Legge federale sulla circolazione stradale avvenuta il 9 marzo 2014 (cl. SK p. 13.231.6), e meglio per un eccesso di velocità all'entrata dell'autostrada a Lu- gano. Tale condanna è riferita a fatti posteriori a quelli per i quali A. viene qui condannato e non costituisce pertanto un precedente penale.

E. 10.9.2

B., classe 1968, è cittadino italiano, coniugato con AA. e ha due figli nati nel 2011 e 2014. Egli si è laureato in economia e commercio nel 1993 presso l'Università Bocconi di Milano. Dopo avere lavorato presso la banca LLL. a Milano in qualità di commerciante di opzioni per circa tre anni, è stato impiegato fino al dicembre del 1999 presso la banca MMM. (Milano e Londra), come FX Sales per l'Italia e il Ticino. Dopo vari impieghi presso diversi istituti bancari tra l'inizio del 2000 e il luglio 2005, B. ha iniziato un rapporto di lavoro presso la banca HH. dal dicembre 2006 e fino al 2009 (quando la banca è stata posta in liquidazione). In tale istituito, egli era responsabile del desk trading cambi. In seguito, egli è stato impiegato presso la D. SA (società di cui era pure organo di fatto), a far tempo dall'aprile 2010, in cui è stato operativo quale gestore patrimoniale in favore del fondo d'investimento estero dal novembre 2010 fino alla messa in liquidazione della società avvenuta il 24 gennaio 2014. Egli vanta un'esperienza in ambito di trading (anche in Svizzera) di ben oltre 20 anni.

In merito alla sua situazione finanziaria, si rileva che presso D. SA il suo stipendio annuo ammontava a fr. 104'000.-- lordi (fr. 8'000.-- mensili per 13 mensilità) a cui

- 75 - aggiungere il bonus, che nel 2011 è stato di fr. 400'000.-- (DFF p. 30.2837 e segg.). A far tempo dal 2012 il salario è aumentato a fr. 156'000.-- lordi annui (fr. 12'000.-- mensili per 13 mensilità) ed il bonus è stato di 170'000.-- (DFF p. 30.2841).

Attualmente l'imputato ha dichiarato di lavorare presso la NNN. Srl a Milano quale amministratore per un'entrata mensile netta di fr. 1'870.-- per 13 mensilità. La società, stando alle dichiarazioni di B., verrà messa in liquidazione ed egli probabilmente perderà tale reddito. B. dispone anche di un'ulteriore entrata di fr. 840.-- mensili netti derivante dall'affitto di un semiinterrato in Italia. La moglie, invece, lavora come giornalista per un reddito mensile netto di fr. 3'715.--. I figli sono a carico della famiglia.

Dalla notifica di tassazione del 27 gennaio 2016 relativa al periodo fiscale 2013 (ultima notifica a disposizione, DFF p. 51.55 e cl. SK p. 13.232.2.7-16) risulta una sostanza netta di B. e della moglie pari a circa fr. 3.7 milioni. Dalla documenta- zione agli atti risulta inoltre che nel settembre 2019 l'imputato disponeva di conti bancari e contanti in Ticino per un saldo complessivo di circa fr. 2.3 milioni, di cui fr. 815'000.-- posti sotto sequestro dall'autorità fiscale (DFF p. 51.103-104, 116, 119 e 248-250).

B. ha altresì dichiarato essere in regime di separazione dei beni e la sostanza di sua pertinenza ammonta a circa fr. 1'115'029.--, che comprende immobili in Italia (un immobile a XX. (IT), una quota parte in nuda proprietà sul Lago Maggiore, due seminterrati a Milano, un bosco, nonché la quota parte di 1/2 di un apparta- mento di famiglia a VV.), per un valore di stima di fr. 493'327.--, nonché liquidità. L'imputato ha inoltre indicato di essere debitore solidale con la moglie del debito ipotecario di fr. 782'304.70 (corrispondenti a euro 722'683.38) gravante l'appar- tamento a Milano di proprietà della moglie dove vive la

famiglia.

Con riferimento alle spese mensili, B. ha dichiarato in aula che le stesse ammontano a circa euro 6'000.-- (euro 2'500.-- di interessi ipotecari, euro 1'000.-- per le spese condominiali, euro 1'200.-- per la tata che si occupa dei bambini, il resto per il minimo vitale della famiglia).

Dall'esame dell'estratto del registro delle esecuzioni, a carico dell'imputato risulta un'esecuzione di fr. 18'693.-- della FINMA, concernente i costi della procedura di Enforcement indicati nella sentenza del 7 maggio 2015 (cl. SK p. 13.232.3.5).

Dagli estratti del casellario giudiziale svizzero e italiano, l'imputato risulta incensurato (cl. SK p. 13.232.1.14-17). Nell'ambito della commisurazione della pena,

- 76 - l'incensuratezza è stata considerata in maniera neutra (DTF 136 IV 1 con- sid. 2.6.4; sentenza del Tribunale federale 6B_246/2012 del 10 luglio 2012 con- sid. 2.6).

E. 10.9.3

C., classe 1971, è cittadino italiano, convive con SSS. e ha due figli (nati nel 2003, ora maggiorenne, e nel 2006). Egli si è diplomato in ragioneria e, dopo aver lavorato quale rappresentante per dei negozi di zinco, gomma e ceramica, a far tempo dal 1998 ha iniziato a lavorare come trader, prima su prodotti derivati e poi in obbligazioni, sui mercati ETC. È stato poi impiegato presso diversi istituti bancari (OOO. e PPP., Milano) e, dal mese di dicembre 2006, è stato impiegato presso la banca HH. come operatore sui mercati obbligazionari, fino al novembre 2009, quando la banca è stata posta in liquidazione. Da dicembre 2010, è stato impiegato presso la D. SA (società di cui era pure organo di fatto), dove si è occupato della negoziazione di valori mobiliari, fino alla messa in liquidazione della società avvenuta il 24 gennaio 2014. Anch'egli ha un'esperienza almeno ventennale nel settore del trading (anche in Svizzera).

In merito alla sua situazione finanziaria, si rileva che presso D. SA il suo stipendio annuo ammontava a fr. 104'000.-- lordi (fr. 8'000.-- mensili per 13 mensilità) a cui aggiungere il bonus, che nel 2011 è stato di fr. 400'000.-- (DFF p. 30.2872). A far tempo dal 2012 lo stesso è aumentato a fr. 156'000.-- lordi annui (fr. 12'000.-- mensili per 13 mensilità) ed il bonus è stato di 170'000.-- (DFF 30.2873). Dal mese di luglio 2013, il suo stipendio è stato ridotto a fr. 6'000.-- mensili (DFF 30.27). In seguito, C. ha beneficiato delle indennità di disoccupazione per complessivi fr. 16'120.-- per il periodo tra il 1° gennaio e il 6 luglio 2015 (DFF p. 52.47).

Attualmente, C. ha riferito di non svolgere alcuna attività lavorativa e di non avere un'entrata. Al dibattimento, egli ha dichiarato di vivere con il denaro che è stato dissequestrato alla fine del procedimento penale concernente banca HH. La convivente svolge l'attività di contabile e percepisce un salario mensile netto di fr. 2'000.--.

Dalla notifica di tassazione del 14 marzo 2018 relativa al periodo fiscale 1° gennaio - 6 luglio 2015 (ultima notifica a disposizione DFF p. 52.47 e cl. SK p. 13.233.2.7-14) risulta una sostanza netta pari a circa fr. 2 milioni. Dalla documentazione agli atti risulta inoltre che l'imputato nel settembre 2019 disponeva di conti bancari e contanti in Ticino per un saldo complessivo di oltre euro 1,6 milioni e circa fr. 180'000.--, di cui fr. 830'000.-- posti sotto sequestro dall'autorità fiscale e circa fr. 60'000.-- da altri creditori (DFF p. 52.131-132, 146-160 e 210-215).

Dal formulario sulla sua situazione personale e patrimoniale, l'imputato risulta disporre di sostanza, composta da liquidità per fr. 650'000.-- e da un immobile a Milano del valore di stima pari a fr. 105'000.--. In aula, il difensore dell'imputato ha precisato che la riduzione della sostanza, rispetto a quanto indicato nella dichiarazione fiscale, è da ricondurre al pagamento delle tasse per circa fr. 800'000.--.

Le spese correnti mensili di C. ammontano a circa fr. 5'000.--, comprensive del mantenimento dei figli.

Infine, a carico di C. non risultano né esecuzioni in corso né attestati di carenza beni (cl. SK p. 13.233.3.5).

Dagli estratti del casellario giudiziale svizzero e italiano, C. risulta incensurato (cl. SK p. 13.233.1.14-15). Nell'ambito della commisurazione della pena, l'incensuratezza è stata considerata in maniera neutra (DTF 136 IV 1 consid. 2.6.4; sentenza del Tribunale federale 6B_246/2012 del 10 luglio 2012 consid. 2.6).

E. 10.9.4

Per quanto concerne B. e C., la Corte ritiene che il lungo procedimento penale che li ha coinvolti nel contesto della loro attività presso la banca HH. e conclusosi nei loro confronti con un abbandono, li abbia molto provati.

E. 10.9.5

In merito all'attitudine dei tre imputati nell'ambito del presente procedimento, va considerato che gli stessi si sono dimostrati abbastanza collaborativi, pur contestando i fatti a loro rimproverati, ciò che è del tutto legittimo.

In complesso, pertanto, i fattori legati alla persona dell'autore hanno una portata leggermente attenuante per A., B. e C.

E. 10.9.6

Venendo, infine, al criterio della particolare sensibilità alla pena/effetto che la pena avrà sul loro futuro, il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che essa va riconosciuta solo in caso di circostanze straordinarie (ausser-gewöhnlichen Umständen), ritenuto come l'espiazione della pena detentiva imputabili per sua natura pregiudizi in ambito professionale e familiare a discapito del condannato (sentenza del Tribunale federale 6B_846/2015 del 31 marzo 2016 consid. 2.2.1; 6B_375/2014 del 28 agosto 2014 consid. 2.6). In concreto, tale criterio ad ogni modo ha un peso nullo ritenuto che le pene comminate sono delle multe. Inoltre, si ritiene che la situazione finanziaria di A., B. e C. permetta loro di non incorrere in gravi problemi di liquidità anche se venissero obbligati al pagamento di una multa.

E. 10.9.7

Fattore sensibilmente attenuante risulta essere il tempo trascorso dai fatti. Gli stessi risalgono al periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2012, vale a

- 78 - dire circa nove anni or sono, durata che eccede quella del termine di prescrizione dell'azione penale di sette anni. Ritenuto che i tre imputati, dopo i fatti, hanno tenuto una buona condotta, la pena comminata dovrà quindi essere attenuata in modo considerevole giusta l'art. 48 lett. e CP, ritenuto altresì che dalla decisione del 20 dicembre 2019 è

trascorso ancora oltre un anno e nove mesi.

E. 10.9.8

Per quanto attiene ad A., si rileva che la condanna per infrazione aggravata alla Legge federale sulla circolazione stradale del 2014 sopra evocata, la cui portata non va sminuita, concerne una tipologia di reato diversa da quella qui in oggetto e si riferisce ad un episodio isolato, ovvero un eccesso di velocità. Ne consegue che la stessa non inficia la buona condotta ai sensi dell'art. 48 lett. e CP che viene qui riconosciuta ad A. La condanna risultante dall'estratto del casellario giudiziale svizzero dell'imputato non entra neppure in linea di conto nella commisurazione della pena ai sensi dell'art. 49 cpv. 1, in virtù dell'art. 9 DPA sopra citato (v. supra consid. 10.6).

E. 10.9.9

A. dispone di una buona entrata mensile e di averi in banca di una certa entità (v. supra consid. 10.9.1). C. e B., sebbene il primo attualmente non abbia un'entrata mensile ed il reddito futuro del secondo sia incerto, anch'essi dispongono di una cospicua sostanza, composta anche da liquidità, e meglio circa fr. 650'000.-- C. (v. supra consid. 10.9.3) e circa fr. 620'000.-- B. (v. supra consid. 10.9.2).

E. 10.9.10

Alla luce di quanto sopra esposto, ponderate tutte le circostanze, anche al fine di non compromettere il reinserimento sociale e professionale degli imputati la Corte giudica adeguato condannare:

- A. ad una multa di fr. 4'500.--;
- B. ad una multa di fr. 4'500.--;
- C. ad una multa di fr. 4'500.--.

E. 10.9.11

Le disposizioni sulla condizionale non sono applicabili alle contravvenzioni (art. 105 cpv. 1 CP, applicabile per rinvio dell'art. 2 DPA). Se la multa non può essere riscossa, essa è, a richiesta dell'amministrazione, commutata in arresto o in carcerazione conformemente all'art. 10 DPA. In concreto, in caso di mancato pagamento della multa per colpa dell'autore, viene ordinata una pena detentiva sostitutiva di 3 mesi (v. art. 10 cpv. 3 e 91 cpv. 1 DPA).

- 79 - 11. Spese e ripetibili 11.1 Le spese del procedimento giudiziario e la loro ripartizione si determinano, salvo l'art. 78 cpv. 4 DPA, secondo gli art. 417-428 CPP (art. 97 cpv. 1 DPA). Le spese procedurali comprendono gli emolumenti a copertura delle spese e i disborsi nel caso concreto (art. 422 cpv. 1 CPP). Nella sentenza, le spese del procedimento amministrativo possono essere ripartite come quelle del procedimento giudiziario (art. 97 cpv. 2 DPA). In caso di condanna, l'imputato sostiene di regola le spese della procedura giudiziaria come pure quelle della procedura amministrativa (art. 95 cpv. 1 DPA e art. 426 cpv. 1 CPP). L'imputato non sostiene le spese procedurali causate dalla Confederazione o dal Cantone con atti procedurali inutili o viziati, né quelle derivanti dalle traduzioni resesi necessarie a causa del fatto che l'imputato parla una lingua straniera (art. 68 e 426 cpv. 3 CPP). 11.2 Giusta l'art. 94 DPA, le spese del procedimento amministrativo comprendono i disborsi, incluse le spese del carcere preventivo e quelle della difesa d'ufficio, la tassa di decisione e le tasse di stesura (cpv. 1). L'ammontare delle tasse di decisione e di stesura è

determinato da una tariffa emanata dal Consiglio federale (cpv. 2). Ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 lett. c dell'ordinanza del 25 novembre 1974 sulle tasse e spese nella procedura penale amministrativa (RS 313.32), l'importo della tassa di decisione per la decisione penale varia da un minimo di fr. 100.-- a un massimo di fr. 10'000.--, mentre giusta l'art. 12 cpv. 1 lett. a della medesima ordinanza la tassa di stesura si compone di una tassa di fr. 10.-- la pagina per la confezione dell'originale. 11.3 Ritenuto che nella procedura giudiziaria l'amministrazione agisce quale accusatore unitamente al MPC, per la determinazione degli emolumenti del DFF si giustifica l'applicazione del regolamento del Tribunale penale federale sulle spese, gli emolumenti, le ripetibili e le indennità della procedura penale federale del 31 ottobre 2010 (RSPPF; RS 173.713.162). Giusta l'art. 1 cpv. 2 RSPPF, gli emolumenti sono dovuti per le operazioni compiute o ordinate dalla polizia giudiziaria federale e dal MPC nella procedura preliminare, dalla Corte penale nella procedura dibattimentale di primo grado, dalla Corte d'appello nelle procedure d'appello e di revisione e dalla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale nelle procedure di ricorso ai sensi dell'art. 37 LOAP. I disborsi sono gli importi versati a titolo di anticipo dalla Confederazione; essi comprendono segnatamente le spese della difesa d'ufficio e del gratuito patrocinio, di traduzione, di perizia, di partecipazione da parte di altre autorità, le spese postali e telefoniche ed altre spese analoghe (art. 1 cpv. 3 RSPPF). I disborsi sono fissati a seconda degli importi fatturati dalla Confederazione o pagati da quest'ultima; sono escluse le

- 80 - spese di detenzione (art. 9 RSPPF). Gli emolumenti sono fissati in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale, della situazione finanziaria delle parti e dell'onere di lavoro della cancelleria (art. 5 RSPPF). Giusta l'art. 6 cpv. 4 lett. c RSPPF, in caso di chiusura con un atto d'accusa l'emolumento relativo all'istruttoria oscilla tra fr. 1'000.00 e fr. 100'000.00. Le spese sostenute dall'accusatore sono già comprese nell'emolumento (sentenze del Tribunale penale federale SK.2015.25 del 19 novembre 2015 consid. 6.2.1; SK.2015.23 del 24 settembre 2015 consid. 6.2.1; SK.2011.6 del 22 luglio 2011 consid. 10.3) 11.4 Nelle decisioni penali del 20 dicembre 2019, il DFF ha fissato i seguenti importi a carico degli imputati a titolo di spese procedurali:

- fr. 3'380.-- (fr. 3'000.-- per la tassa di decisione e fr. 380.-- per la tassa di stesura) a carico di A.;

- fr. 3'410.-- (fr. 3'000.-- per la tassa di decisione e fr. 410.-- per la tassa di stesura) a carico di B.;

- fr. 3'400.-- (fr. 3'000.-- per la tassa di decisione e fr. 400.-- per la tassa di stesura) a carico di C. 11.5 Alla luce di quanto sopra esposto e dato che le spese del procedimento amministrativo devono essere prese in considerazione in questa sede, essendo le stesse assimilabili agli emolumenti riscossi dal MPC in caso di chiusura dell'istruttoria con un decreto d'accusa (art. 6 cpv. 4 lett. a RSPPF), la Corte ritiene adeguati gli emolumenti di istruttoria esposti al considerando 11.4 supra. 11.6 Nelle cause giudicate dalla Corte penale davanti al giudice unico, l'emolumento di giustizia varia tra i fr. 200.-- e i fr. 50'000.-- (art. 7 lett. a RSPPF).

Nella sede dibattimentale, la rappresentante del DFF ha chiesto di aggiungere alle spese procedurali già indicate nelle decisioni penali i costi per sostenere l'accusa che consistono in un emolumento di fr. 3'000.--, comprensivo di fr. 373.60.-- a titolo di disborsi (spese di

pernottamento e vitto). Importo da porre a carico dei tre imputati, in solido. Nel caso in esame l'emolumento legato all'attività di questo Tribunale è fissato a fr. 2'000.--, per ciascuno degli imputati, importo adeguato per cause come quella in esame. Per quanto attiene all'emolumento di fr. 3'000.-- fatto valere dal DFF, il medesimo non può essere considerato, ritenuto che le spese per la rappresentazione

- 81 - dell'accusa sono inclusi nell'emolumento di istruttoria di cui al consid. 11.4 supra (sentenza del TPF SK.2011.6 del 22 luglio 2011 consid. 10.3). 11.7 In caso di condanna, l'imputato sostiene le spese procedurali. Sono eccettuate le sue spese per la difesa d'ufficio; è fatto salvo l'art. 135 cpv. 4 CPP (art. 426 cpv. 1 CPP). L'imputato non sostiene le spese procedurali causate dalla Conferazione o dal Cantone con atti procedurali inutili o viziati (art. 426 cpv. 3 lett. a CPP) o derivanti dalle traduzioni rese necessarie a causa del fatto che l'imputato parla una lingua straniera (art. 426 cpv. 3 lett. b CPP). Nella sentenza, le spese del procedimento amministrativo possono essere ripartite come quelle del procedimento giudiziario (art. 97 cpv. 2 DPA). 11.8 Tenuto conto del parziale proscioglimento di A., B. e C., che può essere stabilito, per A. e B. in circa il 60%, mentre per C. in circa il 55% delle imputazioni a loro carico contemplate nelle decisioni penali del 20 dicembre 2019, questa Corte ritiene adeguato porre a carico degli imputati i seguenti importi relativi alle spese procedurali:

- fr. 2'152.--, pari al 40% del totale di fr. 5'380.-- (fr. 3'380.-- + fr. 2'000.--) a carico di A.;

- fr. 2'164.--, pari al 40% del totale di fr. 5'410.-- (fr. 3'410.-- + fr. 2'000.--) a carico di B.;

- fr. 2'430.--, pari al 45% del totale di fr. 5'400.-- (fr. 3'400.-- + fr. 2'000.--) a carico di C.

11.9 Ai sensi dell'art. 442 cpv. 4 CPP, le autorità penali possono compensare le loro pretese per spese procedurali con le pretese d'indennizzo della parte tenuta al pagamento relative al medesimo procedimento penale, nonché con valori patrimoniali sequestrati. Nel caso concreto, a copertura delle spese procedurali summenzionate di fr. 2'152.-- a carico di A., di fr. 2'164.-- a carico di B. e di fr. 2'430.-- a carico di C., viene ordinata la compensazione con le pretese d'indennizzo di cui al consid. 12 infra (art. 442 cpv. 4 CPP).

E. 12

Indennità

E. 12.1

Conformemente all'art. 99 cpv. 1 DPA - applicabile per analogia anche nel procedimento giudiziario condotto nell'ambito di una procedura di diritto penale amministrativo (art. 101 cpv. 1 DPA) - all'imputato che ha beneficiato dell'abbandono

- 82 - del procedimento o è stato punito soltanto per inosservanza di prescrizioni d'ordine è assegnata un'indennità per i pregiudizi sofferti. In questo caso, l'indennità è a carico della Confederazione (art. 99 cpv. 3 DPA). Giusta l'art. 101 DPA, nel procedimento giudiziario il tribunale decide anche circa l'indennità dovuta per pregiudizi sofferti nel procedimento amministrativo. Prima di stabilire l'indennità, il tribunale deve dare all'amministrazione in causa la possibilità di esprimersi sul diritto all'indennità e l'ammontare della medesima, e di presentare proposte. Le spese necessarie per la difesa fanno parte degli altri pregiudizi ai sensi dell'art. 99 cpv. 1 DPA (DTF 115 IV 156 consid. 2.c; Frank/Garland, Basler Kommentar, 2020, n. 26 ad art. 99 DPA).

E. 12.2

Ai sensi dell'art. 10 RSPPF, le disposizioni previste per la difesa d'ufficio si applicano al calcolo dell'indennità degli imputati assolti totalmente o parzialmente, alla difesa privata, nonché all'accusatore privato che ha vinto una causa, del tutto o in parte, oppure a terzi ai sensi dell'art. 434 CPP. In applicazione degli artt. 11 e 12 RSPPF le spese di patrocinio comprendono l'onorario e le spese indispensabili, segnatamente quelle di trasferta, di vitto e di alloggio, nonché le spese postali e telefoniche. L'onorario è fissato secondo il tempo, comprovato e necessario, impiegato dall'avvocato per la causa e necessario alla difesa della parte rappresentata. L'indennità oraria ammonta almeno a fr. 200.-- e al massimo a fr. 300.--; essa è in ogni caso di fr. 200.-- per gli spostamenti. L'indennità oraria per le prestazioni fornite dai praticanti ammonta a fr. 100.-- (sentenza del Tribunale federale 6B_118/2016 del 20 marzo 2017 consid. 4.4.2, sentenze del Tribunale penale federale SK.2010.28 del 1° dicembre 2011 consid. 19.2; SK.2015.4 del 18 marzo 2015 consid. 9.2). Di regola, le spese sono rimborsate secondo i costi effettivi; se circostanze particolari lo giustificano, invece dei costi effettivi può essere versato un importo forfettario (art. 13 RSPPF). Giusta l'art. 13 cpv. 2 RSPPF, sono rimborsati al massimo: per le trasferte in Svizzera, il costo del biglietto ferroviario di prima classe con l'abbonamento metà prezzo (lett. a); per il pranzo e la cena, gli importi di cui all'art. 43 dell'ordinanza del DFF del 6 dicembre 2001 concernente l'ordinanza sul personale federale (lett. c); per fotocopia fr. 0.50, rispettivamente fr. 0.20 per grandi quantità (lett. e). L'imposta sul valore aggiunto (in seguito: IVA) dovrà pure essere presa in considerazione (cfr. art. 14 RSPPF). Va a tal proposito precisato che sino al 31 dicembre 2017 l'aliquota applicabile era dell'8%, mentre dal 1° gennaio 2018 essa è del 7.7%.

E. 12.3

In data 2 settembre 2021, A. ha presentato una nota professionale per complessivi fr. 57'433.72, IVA compresa (cl. SK p. 13.721.269-274). La stessa è composta da prestazioni fornite dall'avv. QQQ. (precedente legale) per fr. 24'631.78 nel

- 83 - 2014, fr. 7'112.12 nel 2015 e fr. 10'929.40 nel 2019. Vi sono poi le prestazioni fornite dall'attuale difensore che ammontano a complessivi fr. 14'760.43 (fr. 4'291.58 nel 2019, fr. 2'145.79 nel 2020 e fr. 8'323.06 nel 2021).

In aula, il difensore di A. ha specificato di avere ripreso il mandato nel 2019 e che in precedenza vi era un altro legale. Per l'attività svolta dal precedente difensore, l'avv. Stauffer ha prodotto solo le fatture senza il dettaglio delle prestazioni e senza indicare la tariffa oraria, rimettendosi alla valutazione della Corte. Per quanto attiene alle sue prestazioni, le stesse sono state dettagliate e la tariffa oraria esposta ammonta a fr. 230.-- all'ora, tariffa usuale, applicata dalla Corte in casi come quello che qui ci occupa.

Al riguardo, si rileva che il procedimento davanti al DFF nei confronti dei tre imputati è stato aperto il 17 maggio 2019, data dell'invio del processo verbale finale (DFF p. 80.1-35). Ne consegue che le fatture dell'avv. QQQ. riferite al 2014 e 2015, per complessivi fr. 31'743.90, non vengono riconosciute, essendo precedenti all'inizio dell'inchiesta del DFF.

Con riferimento all'importo di fr. 10'929.40 concernente fattura dell'avv. QQQ. del 20 agosto 2019, si osserva quanto segue. Dagli atti risulta che tra l'apertura del procedimento da parte del DFF (maggio 2019) e la ripresa del mandato da parte dell'avv. Stauffer (settembre 2019), l'avv. QQQ. si sia occupato unicamente di richiedere gli atti al DFF e della preparazione delle osservazioni del 5 luglio 2019 a seguito della notifica del verbale finale (DFF p. 80-40 e 80.97-107). La Corte ritiene adeguato riconoscere per tali prestazioni

un importo forfettario complessivo di fr. 1'500.-- arrotondati. Tale somma si compone di un dispendio orario di 5 ore alla tariffa oraria di fr. 230.-- (fr. 1'150.--), spese per fr. 159.40 e IVA al 7.7%. L'onorario tiene conto dell'esame degli atti e dell'allestimento delle sei pagine di osservazioni, nonché di un eventuale colloquio con il cliente.

Per quanto concerne le prestazioni esposte dall'avv. Stauffer per il lavoro da lui prestato a far tempo da settembre 2019, per complessivi fr. 14'760.43 (IVA compresa), la Corte ritiene che il dispendio orario di circa 57 ore (fr. 14'057.55, IVA compresa), come pure le spese di fr. 702.88 (IVA compresa), siano adeguati per una corretta esecuzione del mandato di difesa di A.

Si ha che alla difesa di A. vengono riconosciuti complessivamente fr. 16'260.-- ([fr. 1500.-- + fr. 14'760.43], per la precisione sarebbero fr. 16'260.43).

In considerazione della condanna di A. per il reato di cui all'art. 44 cpv. 2 LFINMA, commesso per negligenza, nonché del suo proscioglimento dal reato di comunicazione di informazioni false, a mente della Corte si giustifica il riconoscimento

- 84 - di un'indennità per le spese legali sostenute pari a fr. 9'756.-- (per la precisione sarebbero fr. 9'756.26), corrispondenti a circa il 60% delle prestazioni legali riconosciute al paragrafo che precede. Si ritiene, infatti, che A. viene qui condannato per circa il 40% delle accuse mosse a suo carico.

E. 12.4

In data 1° settembre 2021, B., tramite il proprio difensore, ha presentato una richiesta d'indennizzo ai sensi dell'art. 99 DPA, postulando il riconoscimento di un'indennità per complessivi fr. 25'096.90 per le spese legali sostenute, allegando la relativa nota professionale dettagliata (cl. SK p. 13.721.217-224).

La difesa di B. espone, per il periodo da marzo 2020 al 2 settembre 2021, un onorario complessivo di 108 ore alla tariffa oraria di fr. 230.-- all'ora corrispondenti a fr. 24'840.--, oltre a spese per complessivi fr. 256.90. Essendo B. residente all'estero, la nota è esente da IVA.

Come già indicato per A., la tariffa oraria di fr. 230.-- all'ora esposta nella nota è quella usuale ed è quindi da ritenere corretta. La Corte ritiene tuttavia che l'onorario complessivo di 108 ore sia eccessivo per la difesa di B. nel caso di specie.

Il difensore dell'imputato, tra il 9 e il 31 agosto 2021, ha esposto 72 ore per lo studio degli atti e la preparazione del processo. La Corte ritiene che per tali posizioni, un dispendio di tempo di 40 ore (corrispondente a una settimana di lavoro che appare rispettoso del principio di proporzionalità) sia da considerare congruo ed adeguato per una corretta esecuzione del mandato a tutela degli interessi di B.

Ne consegue che la nota va decurtata di almeno 32 ore. Si ha che per la difesa di B. viene riconosciuto un onorario complessivo di 76 ore (108 ore ./ 32 ore), per un totale di fr. 17'480.-- (76 ore x 230.--) a cui vanno aggiunte le spese di fr. 256.90.-- ritenute corrette.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, per la nota professionale della difesa di B., vengono riconosciuti fr. 17'737.-- (per la precisione sarebbero fr. 17'736.90).

Richiamato quanto già ritenuto per A. (v. supra consid. 12.3), anche a B. si giustifica il riconoscimento di un'indennità per le spese legali sostenute pari a fr. 10'642.-- (per la

precisione sarebbero fr. 10'642.14), corrispondenti a circa il 60% delle prestazioni legali riconosciute al paragrafo che precede.

E. 12.5

Il 1° settembre 2021, il legale di C. ha presentato la sua nota d'onorario per le prestazioni fornite tra il 22 agosto 2019 ed il 2 settembre 2021, chiedendo l'im- porto di complessivi fr. 32'040.-- (IVA esclusa dato che C. risiede all'estero) a titolo di indennizzo (cl. SK p. 13.721.260-262).

- 85 -

La difesa di C. ha esposto, per la fase predibattimentale, un onorario complessivo di 117 ore e 30 minuti a fr. 230.-- all'ora (pari a fr. 27'025.--), oltre a spese di fr. 145.-- (dal 22 agosto 2019 al 31 agosto 2019). Per la fase dibattimentale, il legale ha indicato 19 ore a fr. 230.-- all'ora (pari a fr. 4'370.--), oltre a 2 ore a fr. 200.-- all'ora (pari a fr. 400.--) per le trasferte a Bellinzona, nonché spese per fr. 100.--.

Con riferimento alla fase predibattimentale, il difensore di C. ha in particolare indicato 76 ore e 30 minuti per lo studio atti, nonché per la preparazione del di- battimento e dell'arringa, tra il 30 luglio e il 31 agosto 2021. Come già per B., questa Corte ritiene che per una corretta esecuzione del mandato di tutela degli interessi di C., sia adeguato riconoscere un dispendio di 40 ore, corrispondente a una settimana di lavoro che appare rispettoso del principio di proporzionalità. La nota va pertanto decurtata di 36 ore e 30 minuti. Si ha che per la fase predi- battimentale viene riconosciuto un onorario di circa 80 ore (117 ore e 30 minuti ./ 36 ore e 30 minuti), pari a fr. 18'400.--, oltre a di fr. 145.-- di spese.

In merito alla fase dibattimentale, la Corte riconosce al difensore di C. comples- sive 14 ore a fr. 230.-- all'ora, corrispondenti a fr. 3'220.--, per i due giorni di dibattimento. Al riguardo si osserva che l'avv. Della Casa ha esposto 5 ore al 31 agosto 2021 per la preparazione dell'arringa. Tale voce è già contemplata nella fase predibattimentale. Ragione per cui la stessa non va riconosciuta. Gli onorari per le trasferte di fr. 400.--, come pure le spese di fr. 100.-- sono invece da ritenere appropriate.

Visto quanto precede a C. viene riconosciuto un onorario complessivo di fr. 22'020.-- (fr. 18'400.-- + 3'220.-- + 400.--), oltre alle spese di fr. 245.--, per un totale di fr. 22'265.--.

Anche per C. vale quanto indicato per A. e B. (v. supra consid. 12.3 e 12.4) e si giustifica il riconoscimento di un'indennità per le spese legali sostenute pari a fr. 12'246.-- (per la precisione sarebbero fr. 12'245.75), corrispondenti a circa il 55% delle prestazioni legali riconosciute al paragrafo che precede. Si ritiene, in- fatti, che C. viene qui condannato per circa il 45% delle accuse mosse a suo carico.

E. 13

Risarcimento equivalente

E. 13.1

In virtù dell'art. 2 DPA e dell'art. 333 CP, le norme di diritto penale concernenti la confisca si applicano anche al diritto penale amministrativo (DTF 120 IV 365 con-

- 86 - sid. 1c; sentenza del Tribunale federale 6B_1304/2017 del 25 giugno 2018 con- sid. 5.3; sentenza della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale BV.2017.33 del

17 novembre 2017 consid. 2.3; EICKER/FRANK/ACHERMANN, op. cit., pag. 251 e segg.).

Ai sensi dell'art. 70 CP, il giudice ordina la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato, a meno che debbano essere restituiti alla persona lesa allo scopo di ripristinare la situazione legale (cpv. 1). Il diritto di ordinare la confisca si prescrive in sette anni; se il perseguimento del reato soggiace a una prescrizione più lunga, questa si applica anche alla confisca (cpv. 3). Se l'importo dei valori patrimoniali sottostanti a confisca non può essere determinato o può esserlo soltanto con spese sproporzionate, il giudice può procedere a una stima (cpv. 5).

La confisca di valori patrimoniali in relazione con un reato ha carattere repressivo: ha lo scopo di impedire che il reo profitti dell'infrazione da lui commessa, evitando in tal senso che il crimine paghi (DTF 106 IV 336 consid. 3b/aa; 104 IV 228 consid. 6b). La confisca presuppone un comportamento che adempia i presupposti oggettivi e soggettivi di un reato e che sia illecito. Deve inoltre esistere un nesso causale tale che l'ottenimento di valori patrimoniali appaia come la conseguenza diretta e immediata dell'infrazione commessa. Costituiscono dei valori patrimoniali confiscabili tutti i vantaggi economici illeciti ottenuti mediante la commissione del reato, che possono essere determinati contabilmente e che prendano la forma di un aumento dell'attivo, una diminuzione del passivo, una non diminuzione dell'attivo o un non aumento del passivo (sentenza del Tribunale federale 1B_554/2017 del 19 aprile 2018 consid. 2.2 con riferimenti).

In virtù dell'art. 71 cpv. 1 CP, se i valori patrimoniali sottostanti alla confisca non sono più reperibili, il giudice ordina in favore dello Stato un risarcimento equivalente. Il giudice può prescindere in tutto o in parte dal risarcimento che risulti presumibilmente inesigibile o impedisca il reinserimento sociale dell'interessato (art. 71 cpv. 2 CP). In vista dell'esecuzione del risarcimento, l'autorità può sottoporre a sequestro valori patrimoniali dell'interessato. Il sequestro non fonda alcuna pretesa privilegiata in favore dello Stato nell'ambito dell'esecuzione forzata (art. 71 cpv. 3 CP). Il sequestro ai sensi dell'art. 71 cpv. 3 CP è una misura provvisoria e conservativa di natura e portata diverse da quelle del sequestro tradizionale penale, nel senso che gli effetti sono mantenuti oltre la crescita in giudicato della sentenza, fino al momento in cui subentra una misura di diritto d'esecuzione e fallimento (FF 1993 III 223). L'esecuzione del credito risarcitorio, la

- 87 - realizzazione dei valori patrimoniali sequestrati e la distribuzione del relativo ricavato avvengono quindi secondo le prescrizioni della legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento (LEF; RS 281.1) (DTF 141 IV 360 consid. 3.2; DTF 142 III 174 consid. 3.1.2; FF 1993 III 224).

E. 13.2

Nel caso concreto, dal momento che l'azione penale non è prescritta (v. supra consid. 3.), non lo è neppure il diritto alla confisca, che può pertanto essere pronunciata.

E. 13.3

Il DFF, con i decreti penali del 15 agosto 2019, come pure con le decisioni 20 dicembre 2019, ha condannato B. e C. al pagamento di un risarcimento equivalente rispettivamente di fr. 260'004.-- e di fr. 249'956.-- (v. supra, Fatti lett. F2 e F3, nonché H2 e H3).

L'ammontare del risarcimento equivalente deciso dal DFF, si riferisce allo stipendio fisso e ai bonus percepiti da entrambi gli imputati nel periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2012.

E. 13.3.1

Con decisione di sequestro del 13 settembre 2019, il DFF ha ordinato il sequestro dei seguenti conti intestati a B. (DFF p. 51.107-110):

- conto n. 1 presso la banca E., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di fr. 260'004.--;
- conto n. 3a (conto privato CHF) presso la banca II., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di fr. 260'004.--;
- conto n. 3b (conto privato EUR) presso la banca II., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di euro 237'360.-- (corrispondente a fr. 260'000.-- al cambio del 13 settembre 2019). Con decisione di sequestro del 13 settembre 2019, il DFF ha ordinato il sequestro dei seguenti conti intestati a C. (DFF p. 52.135-138):
- conto n. 2 presso la banca F., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di euro 228'120.--;
- conto n. 4a (conto privato CHF) e conto n. 4b (investimenti fiduciari EUR) presso la banca II., Lugano;
- conto n. 5 (conto CHF) e conto n. 6 (conto EUR) presso la banca RRR., Lugano.

I citati sequestri sono stati ordinati ai sensi degli art. 46 cpv. 1 let. b DPA, in relazione con l'art. 71 CP, al fine di garantire il pagamento del risarcimento equivalente.

- 88 -

C. e B. hanno presentato un reclamo contro le suddette decisioni. Con decisione del 18 novembre 2019, la Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale ha accolto il reclamo di C. e annullato la decisione di sequestro del 13 settembre 2019, rinviando la causa al DFF, affinché limitasse il sequestro a concorrenza dell'ammontare del risarcimento equivalente (sentenza della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale BV.2019.33 del 18 novembre 2019).

In data 25 novembre 2019, il DFF ha quindi limitato i sequestri ordinati nel settembre 2019 nei confronti di entrambi gli imputati agli averi presenti sulla relazione n. 1 intestata a B. presso la banca E., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di fr. 260'004.-- (DFF p. 51.309-312, in particolare p. 51.312), nonché agli averi presenti sulla relazione n. 2 intestata a C. presso la banca F., Lugano, fino a concorrenza dell'importo di euro 228'120.--, corrispondente a fr. 249'956.-- (DFF p. 52.241-244, in particolare p. 51.244).

Il reclamo di B. è divenuto privo di oggetto.

E. 13.3.2

In sede di dibattimento, il DFF ha confermato le richieste di condanna di C. e B. al pagamento di un risarcimento equivalente come indicato nelle decisioni penali del 20 dicembre 2019.

E. 13.3.3

A detta del difensore dell'imputato C., nella misura in cui non sono realizzati i reati, viene a cadere la possibilità di ordinare la confisca; inoltre tale diritto si prescrive in 7 anni e nel caso concreto risulterebbe prescritto. La difesa ha pure sostenuto che un commerciante di

valori mobiliari a titolo professionale per conto proprio può anche ottenere lecitamente dei guadagni nella misura in cui rientra nel limite di volumi di fr. 5 miliardi annui, per il quale non necessita autorizzazione e senza che l'intero provento dall'attività (lecita e non) gli venga confiscato dall'autorità. C. poteva conseguire il suo reddito in modo lecito semplicemente se D. SA fosse rimasta sotto la soglia dei fr. 5 miliardi di volumi annui. Solo la parte di reddito connesso con le operazioni avvenute dopo il superamento della soglia per il 2012 potrebbe essere ritenuta provento di reato causale all'illecito. Sul totale, questa rappresenterebbe il 4.67%. Perciò semmai sarebbe confiscabile il 4.67% del reddito netto di C., pari a fr. 10'047.97 (v. arringa della difesa di C., cl. SK p. 13.721.225 e segg.).

A detta del difensore di B., andrebbe ritenuto come provento da attività illecita unicamente la porzione della remunerazione percepita a titolo di salario nell'ambito dell'attività svolta senza autorizzazione, ossia limitatamente a quanto svolto e maturato quale bonus. Per il 2011 sarebbe di 1/12 e nel 2012 di 3.5/12 del bonus netto. Qualora egli fosse riconosciuto colpevole, la Corte dovrebbe rinunciare in tutto o in parte dall'ordinare un risarcimento nei confronti dell'imputato B.

- 89 - in quanto ciò impedirebbe all'imputato il reinserimento sociale (v. arringa della difesa di B., cl. SK p. 13.721.141 e segg.).

La Corte, per i motivi che seguono, non ritiene di seguire le tesi esposte dalle difese.

E. 13.4

L'esercizio dell'attività di commerciante di valori mobiliari a titolo professionale senza autorizzazione da parte della FINMA (come esige l'art. 10 vLBVM), costituisce oggettivamente un'infrazione all'art. 44 LFINMA. B. e C. vengono qui riconosciuti colpevoli di tale reato. In ambito di attività soggette ad autorizzazione, l'autorizzazione constata l'esistenza di un diritto. Inoltre, conferisce il potere di esercitare un'attività che di per sé sarebbe illegale. L'autorizzazione è quindi una condizione formale affinché l'attività sia esercitata legalmente (sentenza della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale BV.2017.33 del 17 novembre 2017 consid. 2.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., 2016, n. 2654, p. 598). Il fatto che una tale attività possa di per sé essere autorizzata non toglie il carattere illecito al comportamento che viene qui concretamente rimproverato agli imputati (sentenza del Tribunale federale 1B_554/2017 del 19 aprile 2018 consid. 2.3). I valori patrimoniali ottenuti mediante l'esercizio di un'attività illecita possono essere oggetto di confisca (DTF 129 IV 338 consid. 8.2; sentenza del Tribunale federale 6B_866/2016 del 9 marzo 2017 consid. 9.3). La giurisprudenza (DTF 129 IV 338) ha ammesso la confisca delle commissioni ricevute da un intermediario finanziario che ha effettuato un trasporto di denaro senza effettuare le necessarie verifiche sull'identità dell'avente economicamente diritto dei fondi (caso di carente diligenza ai sensi dell'art. 305ter CP), anche se i trasferimenti di fondi non sono di per sé illeciti.

E. 13.5

Nel caso di specie, come detto, principale attività di D. SA era il commercio di valori mobiliari, e meglio la compravendita di obbligazioni (gestita da C.) e il commercio di opzioni sui cambi (in mano a B.).

I contratti di lavoro sottoscritti da B. e C. il 17 novembre 2010 (con inizio dell'attività prevista per il 1° dicembre 2010), prevedevano, per la loro attività svolta in seno a D. SA,

uno stipendio mensile lordo di fr. 8'000.-- per 13 mensilità. La cor-
responsione di un eventuale bonus era a discrezione della direzione e in base alla redditività prodotta (DFF p. 30.2837-2839 [B.], p. 30.2869-28-71 [C.]). Lo sti-
pendio mensile lordo risulta essere aumentato a fr. 12'000.-- (per 13 mensilità) per entrambi gli imputati per il 2012.

Il 21 novembre 2011 i volumi delle operazioni oggetto del commercio di valori mobiliari hanno superato i fr. 5 miliardi, soglia oltre la quale era necessaria un'au-
torizzazione ai sensi dell'art. 10 vLBVM (v. supra consid. 6.9.7). A partire da quel

- 90 - momento (ovvero dal superamento della soglia), C. e B. si sono trovati in una
situazione di illegalità, esercitando la loro attività finanziaria senza autorizzazione della
FINMA e ciò in violazione dell'art. 44 LFINMA. Situazione di illiceità che si è protratta
(ininterrottamente) fino al 31 dicembre 2012. Il reato di cui all'art. 44 LFINMA è infatti un
reato permanente (v. supra consid. 3.2). L'inizio di un nuovo anno civile (2012), non ha
implicato il ritorno ad una situazione di legalità.

Durante il periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2012, C. e B. risultano avere
percepito lo stipendio mensile sopra indicato. Inoltre, entrambi gli imputati hanno incassato
un cospicuo bonus, dell'ammontare di fr. 400'000.-- lordi per il 2011 e di fr. 170'000.-- lordi
per il 2012. Stando a quanto indicato nei contratti di lavoro, nonché a quanto riferito dagli
imputati in sede di dibattimento, il bonus è stato attribuito sulla base della redditività della
società.

La Corte, alla luce della giurisprudenza sopra esposta, ritiene che entrambe le componenti
della remunerazione (ovvero lo stipendio fisso e il bonus) percepita da C. e da B. durante il
periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2012, costituiscono il risultato di un reato
secondo quanto disposto dall'art. 70 cpv. 1 CP. Trattandosi di valori patrimoniali conseguiti
attraverso l'esercizio di un'attività finanziaria non autorizzata dalla FINMA e pertanto
illecita, gli stessi sono soggetti a confisca (DTF 129 IV 338 consid. 8.2; sentenza del
Tribunale federale 6B_866/2016 del 9 marzo 2017 consid. 9.3).

La Corte si è chiesta se operare un distinguo tra stipendio fisso e bonus e tenere conto solo
del bonus, rispettivamente se prendere in considerazione unicamente la porzione di
remunerazione riferita al commercio di valori mobiliare svolta senza autorizzazione (ovvero
una volta superata la soglia dei fr. 5 miliardi), così come sostenuto da C. e B. Dopo
ponderata valutazione questo Tribunale è giunto alla conclusione che la tesi degli imputati
non può essere seguita. Gli stessi, come già indicato, hanno oggettivamente commesso
un'attività che a far tempo dal 21 novembre 2011 era illecita e lo è stata fino al 31 dicembre
2012. Ne consegue che tutto il provento derivante da tale attività è soggetto a confisca.

A titolo abbondanziale, si rileva che ad ogni modo, la FINMA, nella sua decisione 24
gennaio 2014 emanata contro D. SA (DFF p. 10.3-34, in particolare p. 10.28), divenuta
definitiva, ha ritenuto che la predetta società non disponeva di un'orga-
nizzazione adeguata e non aveva fornito la garanzia di un'attività irreprensibile, né di personale idoneo ai sensi
dell'art. 10 vLBVM per poter essere autorizzata dalla FINMA.

E. 13.6

In concreto, gli imputati sono stati ritenuti autori colpevoli di esercizio di un'attività senza
autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione, commesse

- 91 - per negligenza. La confisca può essere ordinata per qualsiasi tipo di reato, anche per
quelli commessi per negligenza e previsti da leggi federali o cantonali (BAU-
MANN,

Basler Kommentar, 4a ediz. 2019, n. 17 ad art. 70/71 CP), quali ad esempio la legge sui mercati finanziari (LFINMA). Benché l'art. 71 CP non lo preveda espressamente, il risarcimento può essere ordinato senza guardare all'effettiva colpevolezza dell'autore. Infatti, secondo la dottrina dominante, è sufficiente un atto tipico e illecito, oggettivo e soggettivo (BAUMANN, op. cit., n. 18 e riferimenti ad art. 70/71 CP).

In considerazione del fatto che concretamente i valori patrimoniali non sono più reperibili, deve essere ordinato in favore dello Stato un risarcimento equivalente ai sensi dell'art. 71 cpv. 1 CP.

E. 13.7

Sull'ammontare dei guadagni conseguiti da C. e da B., la Corte ha considerato il salario netto indicato nelle buste paga presenti nell'incarto (DFF p. 30.2840 e 2841, p. 23.2872 e 2873), nonché nei certificati di stipendio acquisiti agli atti con la documentazione fiscale per gli anni 2011 e 2012 richiesta all'ispettorato fiscale (cl. SK p. 13.232.2.117, 163 e p. 13.233.2.122, 167).

La Corte ha inoltre richiesto all'Ufficio delle imposte alla fonte i conteggi delle imposte alla fonte trattenute a C. e B. per gli anni 2011, 2012 e 2013. Dalla documentazione trasmessa dal predetto Ufficio risulta che, per quanto concerne B. è stata trattenuta un'imposta alla fonte di fr. 139'892.-- per il 2011, fr. 75'532.-- per il 2012 e fr. 13'372.80 per il 2013 (cl. SK p. 13.232.2.037-039). Con riferimento a C. sono stati trattenuti a titolo di imposta alla fonte fr. 147'640.65 per il 2011, fr. 84'018.85 per il 2012 e fr. 18'080.40 per il 2013 (cl. SK p. 13.233.047-049).

E. 13.7.1

Per quanto attiene a B., il suo compenso lordo nel 2011 è stato di fr. 104'000.-- (fr. 8'000.-- per 13 mensilità - DFF p. 30.2837 e segg.), oltre ad un bonus di fr. 400'000.00 (DFF p. 30.2840), per complessivi fr. 504'000.--. Da tale importo sono stati dedotti i contributi sociali di complessivi fr. 29'859.50, i contributi ordinari di previdenza professionale di totali fr. 3'817.80 (cl. SK p. 13.232.2.163.), nonché fr. 139'892.-- per l'imposta alla fonte (cl. SK p. 13.232.037). Si ha che a B. è stato corrisposto un ammontare netto annuo di fr. 330'430.70 (comprensivo di stipendio e bonus).

Si rileva che dal certificato di salario riferito al 2011 risulta un reddito annuo lordo di fr. 505'000.--. Tale importo è comprensivo degli assegni famigliari di fr. 200.-- mensili versati a B. a far tempo da agosto 2011 (mese di nascita del primo figlio). Gli assegni famigliari non sono stati presi in considerazione per il calcolo del risarcimento equivalente.

- 92 -

Ritenuto che per il 2011 B. ha agito illecitamente solo nel periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2011 (ovvero 41 giorni), l'importo da prendere in considerazione per la confisca è di fr. 37'116.85 arrotondati (fr. 330'430.70: 365 x 41).

Nel 2012, B. ha percepito un salario lordo di fr. 156'000.-- (stipendio mensile aumentato a fr. 12'000.-- per 13 mensilità), oltre ad un bonus di fr. 170'000.-- (DFF p. 30.2841), per entrate complessive di fr. 326'000.--. Da tale importo sono stati dedotti i contributi sociali pari a fr. 20'669.--, i contributi ordinari di previdenza professionale di fr. 3'847.-- e l'imposta alla fonte di complessivi fr. 75'532.-- (cl. SK p. 13.232.2.117). B. ha pertanto conseguito per il 2012 un reddito di fr. 225'952.-- netti. Anche per il calcolo riferito al 2012

non sono stati presi in considerazione gli assegni famigliari, versati in aggiunta allo stipendio mensile di fr. 12'000.--.

Visto quanto precede, con riferimento a B. l'importo di fr. 263'068.-- (per la precisione sarebbero fr. 263'068.85 [fr. 37'116.85 + fr. 225'952.--]) è soggetto a confisca. Il citato importo non comprende gli assegni famigliari, i quali non vengono presi in considerazione per il calcolo del risarcimento equivalente.

E. 13.7.2

Per quanto concerne C., il suo reddito lordo nel 2011 è stato di fr. 104'000.-- (fr. 8'000.-- per 13 mensilità (DFF p. 30.2869 e segg.) oltre al bonus di fr. 400'000.00 (DFF p. 30.2872), per complessivi fr. 504'000.--. Da tale importo sono stati dedotti i contributi sociali pari a fr. 29'859.50, i contributi ordinari di previdenza professionale di fr. 3'751.20, nonché fr. 147'640.65 per l'imposta alla fonte (cl. SK p. 13.233.2.167). Si ha che C. ha conseguito un guadagno annuo netto di fr. 322'748.65 (comprensivo di stipendio e bonus).

Ritenuto che per il 2011 C. ha agito illecitamente solo nel periodo tra il 21 novembre 2011 e il 31 dicembre 2011 (ovvero 41 giorni), l'importo da prendere in considerazione per la confisca è di fr. 36'253.95 (fr. 322'748.65 : 365 x 41).

Anche per C., si rileva che dal certificato di salario riferito al 2011 risulta un reddito annuo lordo di fr. 507'356.20.-- (cl. SK p. 13.233.2.167). Tale importo è comprensivo degli assegni famigliari di circa fr. 280.-- mensili. Gli assegni famigliari non sono stati presi in considerazione per il calcolo del risarcimento equivalente.

Nel 2012 C. ha conseguito un reddito annuo lordo di fr. 156'000.--, oltre assegni famigliari (stipendio mensile aumentato a fr. 12'000.-- per 13 mensilità), a cui aggiungere il bonus di fr. 170'000.-- (DFF p. 30.2873), per complessivi fr. 326'000.--. Da tale importo sono stati dedotti i contributi sociali pari a

- 93 - fr. 19'962.85, i contributi ordinari di previdenza professionale di fr. 3'780.-- e l'imposta alla fonte di complessivi fr. 84'018.85 (cl. SK p. 13.233.2.122). C. ha pertanto conseguito per il 2012 un reddito di fr. 218'238.30 netti. Anche per il calcolo riferito al 2012 non sono stati presi in considerazione gli assegni famigliari, versati in aggiunta allo stipendio mensile di fr. 12'000.--.

Visto quanto precede, per quanto concerne C. l'importo di fr. 254'492.-- (per la precisione sarebbero fr. 254'492.25 [fr. 36'253.95 + 218'238.30]) è soggetto a confisca. Il citato importo non comprende gli assegni famigliari, i quali non vengono presi in considerazione per il calcolo del risarcimento equivalente.

E. 13.7.3

Si segnala che le cifre qui stabilite divergono leggermente da quelle del DFF, in quanto questa Corte si è basata, per i propri calcoli, non solo sulle base paga, ma anche sui documenti fiscali richiamati.

E. 13.8

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, viene ordinato in favore dello Stato un risarcimento equivalente ai sensi dell'art. 71 cpv. 1 CP di:

- fr. 263'068.-- a carico di B.;

- fr. 254'492.-- a carico di C.

Ritenuto che dagli atti risulta che entrambi gli imputati dispongono di una cospicua sostanza, tuttora bloccata, non entra in considerazione l'applicazione dell'art. 71 cpv. 2 CP.

E. 13.9

Come detto, gli importi a garanzia del pagamento del risarcimento equivalente sono stati sequestrati dal DFF agli imputati - fino a concorrenza di fr. 260'004.-- (B.) e di euro 228'120.--, corrispondente a fr. 249'956 (C.) - in virtù dell'art. 46 cpv. 1 DPA, nonché dei combinati art. 2 DPA e 71 cpv. 3 CP (v. supra con- sid. 13.3.1).

- 94 - La Corte pronuncia: I. A. 1.

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