

BVGer B-6371/2018 vom 8. März 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6371_2018

FR: TAF B-6371/2018 du 8 mars 2019

IT: TAF B-6371/2018 del 8 marzo 2019

Regeste

Assistenza amministrativa internazionale

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale amministrativo federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere di cognizione sull'ammissibilità dei ricorsi sottopostigli (DTAF 2007/6, consid. 1 con ulteriori riferimenti).

E. 1.1

Giusta l'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), lo scrivente Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA, RS 172.021), fatte salve le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF. Contro le decisioni della FINMA è possibile adire il Tribunale amministrativo federale (art. 33 lett. h LTAF i. c. d. con l'art. 54 cpv. 1 della legge del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari [LFINMA, RS 956.1]). In principio, la procedura dinanzi Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA (art. 54 cpv. 1 LFINMA), in quanto la LTAF (art. 37 LTAF) rispettivamente altre leggi specifiche non dispongano altrimenti (cfr. anche l'art. 53 LFINMA).

E. 1.2

Quanto alla procedura, vale la pena dare, a titolo introduttivo, una breve panoramica del quadro procedurale in materia di assistenza amministrativa internazionale. Se la FINMA riceve una domanda di assistenza amministrativa che secondo lei adempie, in base ad un esame sommario, le condizioni di legge (art. 42 LFINMA), occorre distinguere, a livello procedurale, tra due fasi: la fase di ricerca di informazioni da parte della FINMA ("Auskunftsverfahren", cfr. DTF 125 II 79 consid. 3a), e la fase di trasmissione di informazioni all'autorità estera ("Übermittlungsverfahren", cfr. DTF 125 II 79 consid. 3a e 3b). Secondo l'art. 42a cpv. 1 frase 1 LFINMA, introdotto dal n. 13 dell'allegato alla legge federale del 19 giugno 2015 sull'infrastruttura finanziaria, in vigore dal 1° gennaio 2016 (LInFi, RU 2015 5339; FF 2014 6445), se non è ancora in possesso delle informazioni da trasmettere, la FINMA può esigerle dal loro detentore. Di regola, non si richiede lo svolgimento di una procedura formale ai sensi della PA, in quanto si parte dal presupposto che i detentori, che siano assoggettati o meno alla sorveglianza della FINMA, siano vincolati agli obblighi legali di collaborazione (cfr. Messaggio concernente la legge sull'infrastruttura finanziaria del 3 settembre 2014, FF 2014 6575 seg.). Nel caso di rifiuto di informazioni o se viene richiesta una decisione formale, come avvenuto nella presente fattispecie, la FINMA deve avviare un procedimento amministrativo retto dalla PA e può

emanare una decisione mediante la quale ordina ai detentori di fornire informazioni con la comminatoria della pena secondo l'art. 48 LFINMA (cfr. FF 2014 6575 seg.). Le modalità di trasmissione delle informazioni all'autorità estera mediante la FINMA dipendono dal tipo di informazioni (cfr. sentenza del TF 2A.352/2000 del 9 marzo 2001, consid. 2b.bb). Se le informazioni non concernono singoli clienti, esse possono essere scambiate con l'autorità estera senza che venga avviato un procedimento amministrativo secondo la PA (DTF 127 II 323 consid. 3a)bb) o senza che si renda necessaria l'emanazione di una decisione di trasmissione ("Übermittlungsverfügung", DTF 125 II 79 consid. 3a; BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 46 ad art. 42a LFINMA). Se le informazioni richieste dalla FINMA riguardano invece singoli clienti, come nel caso di specie, è applicabile la PA, fatti salvi i capoversi 3-6 dell'art. 42a LFINMA (cfr. art. 42a cpv. 2 LFINMA). In una tale situazione la FINMA è tenuta non solo a dare occasione al cliente di partecipare al procedimento, ma anche, a meno che il cliente non vi rinunci espressamente, di rilasciare una decisione di trasmissione impugnabile prima di diffondere le relative informazioni all'autorità estera (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 46 ad art. 42a LFINMA). Non appena la FINMA ha comunicato al cliente interessato che ha avviato un procedimento di trasmissione, egli può decidere entro il termine fissato dall'autorità se opporsi o meno alla trasmissione delle informazioni ed esigere dalla FINMA che emani una decisione impugnabile (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 46 ad art. 42a LFINMA con ulteriori rinvii). Se sono coinvolti singoli clienti, la fase di ricerca di informazioni è strettamente connessa con la fase di trasmissione delle stesse all'autorità richiedente. In tale evenienza, la FINMA può riunire le due fasi in un'unica procedura formale ed emanare un'unica decisione mediante la quale ordina ai detentori di fornire le informazioni richieste e nel contempo statuisce sulla trasmissione delle informazioni raccolte all'autorità richiedente (cfr. DTF 125 II 450 E. 2a). Allo stesso modo è possibile che la FINMA separi le due fasi procedurali, rilasciando dapprima, se necessario, una decisione formale per la ricerca delle informazioni richieste e successivamente una decisione di trasmissione di informazioni. Da notare tuttavia che la FINMA può, in via eccezionale, prescindere dall'informare i clienti interessati prima della trasmissione di informazioni, se tale previa informazione è suscettibile di pregiudicare lo scopo dell'assistenza amministrativa e l'adempimento efficace dei compiti dell'autorità richiedente (art. 42a cpv. 4 LFINMA). Tuttavia, una volta eliminato l'ostacolo che impedisce l'informazione, i clienti interessati dovrebbero essere informati in merito alla domanda e potrebbero esigere retroattivamente una decisione impugnabile dalla FINMA per poi sottoporla al Tribunale amministrativo federale affinché ne constati l'ammissibilità (FF 2014 6578).

E. 1.3

Oggetto del contendere è la decisione dell'autorità inferiore del 25 ottobre 2018 con la quale è stato intimato alla ricorrente di fornire alla FINMA i nominativi e i recapiti di tutti i clienti residenti in Italia introdotti da ciascuno dei 18 segnalatori identificati. Nel caso dell'atto impugnato si tratta di una decisione di ricerca di informazioni ("Auskunftsverfügung") riferite ai clienti della ricorrente. Siffatte decisioni concernenti la ricerca di informazioni nell'ambito del trattamento di una domanda di assistenza amministrativa da parte di un'autorità di sorveglianza dei mercati finanziari estera sono impugnabili dinanzi al Tribunale amministrativo federale (art. 31 LTAF in combinato disposto con l'art. 5 PA e l'art. 54 cpv. 1 LFINMA; sentenza del TAF B-3201/2014 del 28 aprile 2015 consid. 1; BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 101 ad art. 42a LFINMA). La

procedura è retta dalla PA, riservati i capoversi 3-6 dell'art. 42a cpv. 2 LFINMA (cfr. consid. 1.2).

E. 1.4.1

Per prassi, la decisione di ricerca di informazioni è solo una tappa sulla via dell'emanazione della decisione di trasmissione di informazioni che, a sua volta, pone fine alla procedura di assistenza amministrativa. Per questo motivo la decisione di ricerca di informazioni viene qualificata come decisione incidentale emanata separatamente ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 PA (DTF 125 II 79 E. 3a; sentenza del TAF del 28 aprile 2015 B- 3201/2014 consid.1.1; BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 101 ad art. 42a LFINMA; di avviso critico Philippe Jacquemoud, Revision der internationalen Amtshilfe gemäss dem Gesetz über die Börsen und den Effektenhandel, in: SZW/RSDA 5/2005 p. 1 segg., nota a piè di pagina 15).

E. 1.4.2

Il ricorso contro altre decisioni incidentali notificate separatamente è ammissibile se (a) tali decisioni possono causare un pregiudizio irreparabile, oppure (b) l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante e dispendiosa (art. 46 cpv. 1 PA). Ponendo quale condizione per l'impugnabilità di una decisione incidentale il rischio di un danno irreparabile, l'art. 46 cpv. 1 lett. a PA statuisce l'esigenza di un interesse degno di protezione all'annullamento o cambiamento immediato della decisione incidentale impugnata. Tale interesse degno di protezione risiede nel danno che il ricorrente subirebbe se la decisione incidentale fosse impugnabile unicamente insieme alla decisione finale (Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [ed.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2016, n. 4 ad art. 46 PA).

E. 1.4.3

Di regola, le persone fisiche o giuridiche a cui la FINMA chiede di fornire informazioni o documenti hanno diritto a ricorrere contro la decisione di ricerca di informazioni, a condizione che la richiesta di informazioni le colpisca individualmente e direttamente nei loro diritti e obblighi, poiché generalmente riferita alle loro attività, transazioni, rapporti contrattuali o di clientela (cfr. BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 103 ad art. 42a LFINMA). In principio, le decisioni concernenti la trasmissione di informazioni riguardo ai clienti possono essere impuginate solo da questi ultimi. In effetti, non sono considerati clienti le banche, i commercianti di valori mobiliari, le assicurazioni, le direzioni dei fondi, i gestori patrimoniali di investimenti collettivi di capitale e altri assoggettati alla vigilanza (cfr. FF 2014 6576; Stephan Breitenmoser, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller [ed.], Internationale Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen, 2017, pag. 196 segg.; Urs Zulauf, Kooperation oder Obstruktion? - 20 Jahre Amtshilfe im Finanzmarktrecht vom Börsengesetz zum FinfraG, in: GeSKR 3/2015 pag. 336 segg., in particolare pag. 345). Tuttavia, a determinate condizioni, anche il detentore di informazioni può essere ritenuto legittimato a ricorrere, ammesso che riesca a dimostrare una violazione diretta dei propri interessi legittimi (cfr. BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 107 ad art. 42a LFINMA). Nel caso di specie, la ricorrente è coinvolta in prima persona nella domanda di assistenza amministrativa della CONSOB, la quale sta conducendo un'indagine nei suoi confronti. Nella procedura di ricerca di informazioni la ricorrente ha qualità di parte poiché la richiesta della FINMA la

colpisce direttamente, come detentrica delle informazioni, nei propri diritti ed obblighi. Allo stesso modo, la ricorrente è direttamente toccata dalla decisione impugnata, in quanto l'ordine, a lei indirizzato, di fornire informazioni alla FINMA confligge inevitabilmente con le relazioni con i propri clienti. La ricorrente ha perciò un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica immediata dell'atto qui impugnato. Per gli stessi motivi, alla ricorrente dev'essere riconosciuta la qualità di parte nella successiva procedura di trasmissione, nonché la legittimazione a ricorrere contro la decisione di trasmissione, considerato che la divulgazione del nome e degli indirizzi dei propri clienti la colpisce ancora più radicalmente che la sola messa a disposizione di queste informazioni alla FINMA (cfr. DTF 125 II 79 consid. 3b; BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 107 ad art. 42a LFINMA con ulteriori rinvii), non da ultimo in quanto la trasmissione dei dati in questione comporta per la ricorrente, quale parte indagata dalla CONSOB, il rischio della pronuncia di sanzioni amministrative e penali da parte delle autorità italiane competenti. Se, come emerge dai considerandi appena suesposti, la ricorrente ha diritto di insorgere contro la decisione di ricerca di informazioni e, considerate le circostanze particolari del caso concreto, può essere ritenuta legittimata ad impugnare anche la decisione di trasmissione delle stesse con la quale si conclude la procedura di assistenza amministrativa, si pone la questione di sapere se la ricorrente subirebbe un danno irreparabile qualora la presente decisione incidentale potesse essere impugnata solo insieme alla decisione finale. A tale riguardo occorre sottolineare che è solo nell'ambito del procedimento di ricorso contro la decisione di ricerca di informazioni che la ricorrente può chiedere allo scrivente Tribunale di esaminare in maniera definitiva l'ammissibilità dell'ordine di mettere a disposizione informazioni all'autorità inferiore, rispettivamente una possibile restrizione dell'obbligo di collaborare per motivi di riservatezza e confidenzialità nei confronti dei propri clienti. In effetti, siffatte questioni non si pongono più nel procedimento di ricorso diretto contro la decisione di trasmissione di informazioni poiché, in quella fase, le informazioni sono già state fornite alla FINMA dal rispettivo detentore. Per questo motivo, ma anche in virtù della circostanza che la FINMA può, se pur a titolo eccezionale, informare i clienti a posteriori di aver trasmesso informazioni all'autorità richiedente, il requisito del danno irreparabile può essere ritenuto adempiuto nel caso di specie.

E. 1.5

La tempestività del ricorso è pacifica, atteso che la decisione impugnata è stata notificata alla ricorrente il 2 novembre 2018 (cfr. ricorso, doc. C) e che lo scrivente Tribunale ha accusato ricevuta del gravame dell'8 novembre 2018 il giorno successivo (art. 42a cpv. 6 LFINMA). La forma del ricorso è osservata (art. 52 cpv. 1 PA), l'anticipo equivalente alle presunte spese processuali è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA), i rappresentanti legali della ricorrente hanno giustificato i loro poteri con una procura scritta (art. 11 cpv. 2 PA) e i rimanenti presupposti processuali sono parimenti adempiuti (art. 48 ss. PA). Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

E. 2

La FINMA esercita la vigilanza conformemente alle leggi sui mercati finanziari e alla LFINMA (art. 6 cpv. 1 LFINMA). Essa adempie i compiti internazionali in relazione con la sua attività di vigilanza (art. 6 cpv. 2 LFINMA). L'assistenza amministrativa internazionale (art. 42 cpv. 2 LFINMA) fa parte delle attività di vigilanza della FINMA. I disposti relativi all'assistenza amministrativa internazionale sono stati modificati con l'entrata in vigore della

LInFI il 1° gennaio 2016 e poi riuniti nella LFINMA (art. 42 ss. LFINMA), mentre l'art. 38 della legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (legge sulle borse, LBVM, RS 954.1), precedentemente vigente e rilevante in materia di assistenza amministrativa, è stato abrogato (RU 2015 5339; FF 2014 6445). La FINMA può trasmettere alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari informazioni non accessibili al pubblico soltanto se: (a.) tali informazioni sono utilizzate esclusivamente per l'esecuzione delle leggi sui mercati finanziari oppure sono ritrasmesse a tale scopo ad altre autorità, tribunali od organi e (b.) se le autorità richiedenti sono vincolate al segreto d'ufficio o al segreto professionale, ferme restando le prescrizioni sulla pubblicità dei procedimenti e l'informazione del pubblico su simili procedimenti (art. 42 cpv. 2 LFINMA).

E. 3

Prima di rispondere al quesito se e in che misura la ricorrente sia tenuta a collaborare, occorre stabilire se la FINMA, in base ad un esame preliminare della domanda di concessione di assistenza amministrativa da parte dell'organo di controllo del mercato finanziario italiano, poteva giungere alla conclusione di essere autorizzata ad entrare nel merito e procedere al trattamento della stessa.

E. 3.1

Nelle relazioni tra stati nell'ambito dell'assistenza amministrativa vige il principio della buona fede in diritto internazionale pubblico, secondo cui, ad eccezione dei casi di manifesto abuso di diritto, non vi è di principio alcuna ragione di mettere in dubbio l'esposizione dei fatti e le dichiarazioni degli altri stati con cui sussiste una collaborazione (cfr. DTAF 2015/47 consid. 3.1 con ulteriori riferimenti, sentenza del TAF B-6294/2017 del 10 aprile 2018 consid. 3.1).

E. 3.2

Il Tribunale federale ha già avuto modo di rilevare che la CONSOB costituisce un'autorità di sorveglianza sui mercati dei valori mobiliari ai sensi dell'allora vigente art. 38 cpv. 2 LBVM, alla quale, in linea di principio, può essere prestata assistenza amministrativa (sentenze del TF 2A.371/2006 del 7 febbraio 2007, consid. 2; 2A.425/2002, consid. 2.2.1, 2A.83/2000 del 28 giugno 2000, consid. 4 e 2A.41/2002 del 18 settembre 2002, consid. 4). In tale contesto l'Alta Corte ha confermato che in virtù delle modifiche intervenute nel diritto italiano (cfr. il decreto legislativo no. 58 del 24 febbraio 1998 relativo al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria [TUF]), la CONSOB sia ora in grado di assicurare un uso delle informazioni ricevute dalla Svizzera in modo conforme ai principi di specialità e di confidenzialità (sentenza del TF 2A.371/2006 del 7 febbraio 2007, consid. 2). Questa prassi è stata ripresa dallo scrivente Tribunale (cfr. sentenza del TAF B-5469/2010 del 7 dicembre 2010 consid. 3.2).

E. 3.3

Nella decisione impugnata, alla nota a piè di pagina 2, la FINMA fa un esplicito riferimento alla prassi del Tribunale federale riguardo alla CONSOB (sentenze del TF 2A.371/2006 del 7 febbraio 2007, consid. 2; 2A.425/2002, consid. 2.2.1). Oltracciò, l'autorità inferiore precisa che la CONSOB, in qualità di membro a pieno titolo della Organisation of Securities Commissions (di seguito: IOSCO), ha aderito al Multilateral Memorandum of Understanding IOSCO (di seguito: IOSCO-MMoU) che garantisce la specialità (art. 10) e la riservatezza (art. 11) nell'uso delle informazioni trasmesse. Nella domanda di assistenza amministrativa del 7 agosto 2018 la CONSOB ha confermato non solo che il suo personale

è vincolato dal segreto professionale, ma anche di trattare le informazioni ai fini previsti all'art. 10 e all'art. 11 IOSCO-MMoU (cfr. n. 9 della decisione impugnata). Sulla base di quanto precede non sono ravvisabili motivi suscettibili di mettere in dubbio che la CONSOB non sia in grado di garantire un uso conforme delle informazioni che la FINMA ha fatto ordine alla ricorrente di fornirle.

E. 3.4

Conformemente alla domanda di assistenza amministrativa riportata alle cifre 1, 2, 5-9 della decisione impugnata (cfr. supra fatti lett. A.b), l'autorità richiedente ha esposto i fatti alla base dei suoi sospetti, ossia il presunto svolgimento di servizi di investimento in Italia senza la necessaria autorizzazione da parte della ricorrente. Inoltre, ha indicato le basi di legge su cui è fondata l'indagine e le informazioni di cui necessita. A detta della CONSOB, la ricerca dei dati relativi ai nominativi e ai recapiti di tutti i clienti residenti in Italia "introdotti" dal rispettivo segnalatore le servono per raccogliere le informazioni utili per accertare la volontà della ricorrente di ricercare in maniera sistematica clienti sul territorio italiano tramite terzi collaboratori.

E. 3.5

Considerata l'esposizione dei fatti e la motivazione della CONSOB alla base della domanda di assistenza amministrativa internazionale e tenuto conto che la CONSOB ha esplicitamente assicurato le necessarie garanzie di specialità e riservatezza in conformità con lo IOSCO-MMoU, lo scrivente Tribunale giunge alla conclusione che la FINMA ha ritenuto, a giusto titolo, che fossero date, sulla scorta di una valutazione prima facie, le premesse per entrare nel merito della richiesta di assistenza amministrativa. In effetti, conformemente ad un esame prima facie, la FINMA poteva concludere che l'argomentazione dell'autorità richiedente secondo cui, tramite la raccolta dei nominativi e degli indirizzi dei clienti italiani, si possa giungere ad ulteriori informazioni utili per valutare la volontà della ricorrente di ricercare sistematicamente clienti sul territorio italiano per mezzo di terzi collaboratori, non risulta a tutta prima manifestamente inadeguata, lacunosa o contraddittoria. Convenendo con l'autorità inferiore appare verosimile che i clienti italiani della ricorrente siano in grado di far luce sulle circostanze esatte in relazione a possibili eventuali contatti intrattenuti con la medesima e i segnalatori italiani, dimodoché un eventuale loro coinvolgimento nell'inchiesta potrebbe servire per esaminare la congruenza delle spiegazioni date dai segnalatori e dalla ricorrente e per mettere in chiaro se la ricorrente offra servizi di investimento in Italia. Nell'ottica di un esame sommario non si può dunque rilevare che le informazioni richieste sui clienti italiani siano a priori manifestamente inadatte a far progredire l'inchiesta e che non abbiano alcun nesso con le irregolarità che fanno oggetto dell'indagine, né pervenire alla conclusione che la richiesta possa apparire come un pretesto per una ricerca indeterminata di mezzi di prova ("fishing expedition"). Da quanto precede, nella misura in cui la ricorrente si duole che la richiesta della CONSOB non sia supportata da elementi oggettivi e concreti e che le informazioni sui propri clienti non siano oggetto della domanda di assistenza amministrativa, le sue critiche non possono essere condivise e si rivelano pure inconsistenti, considerato che, salvo i dati sui propri clienti italiani, la ricorrente ha fornito alla FINMA la maggior parte delle informazioni in conformità alla richiesta dell'autorità richiedente. Del resto, gli argomenti della ricorrente non permettono di invalidare la credibile valutazione prima facie dell'autorità inferiore.

E. 3.6

Ad ogni buon conto, vale la pena nuovamente puntualizzare che l'oggetto del contendere è unicamente una decisione di ricerca di informazioni limitata al dovere del detentore di fornire alla FINMA le informazioni necessarie all'adempimento dei propri compiti. Non ci si trova ancora nella fase della successiva procedura di trasmissione delle informazioni all'autorità estera richiedente (cfr. supra consid. 1.2). Sul quesito di sapere se le informazioni relative ai nominativi ed ai recapiti di tutti i clienti della ricorrente residenti in Italia sono senza rapporto con le presunte violazioni indagate oppure manifestamente inadatti a far progredire l'inchiesta, la FINMA potrà pronunciarsi, in via definitiva, soltanto una volta che sarà entrata in possesso di siffatte informazioni. Per questo motivo, le esposte censure ricorsuali circa una presunta violazione del principio della proporzionalità o dell'art. 13 Cost. a danno dei clienti, nel caso di una trasmissione di informazioni, sono da considerare premature e non devono essere già esaminate nella fase di ricerca, ma semmai nella fase di trasmissione di informazioni in cui la ricorrente sarà presumibilmente coinvolta, nonché in un'eventuale procedura di ricorso successiva (cfr. supra consid. 1.2, 1.3 e 1.4.3). Laddove la ricorrente sostiene che anche la presa di conoscenza dell'identità dei propri clienti non permetterebbe di accertare alcun reato, ella misconosce che non è compito della FINMA, in qualità di autorità richiesta, di chinarsi sull'interpretazione delle norme in materia di vigilanza dei mercati finanziari rilasciate dallo stato richiedente (sentenza del TAF B-5274/2013 del 28 maggio 2014 consid. 4.1 con ulteriori rinvii). In concreto, incombe all'autorità richiedente determinare se siano dati gli elementi costitutivi per ammettere una violazione delle norme circa una prestazione abusiva di servizi di investimento secondo il diritto italiano e, a dipendenza dall'esito delle proprie valutazioni, di adottare i provvedimenti necessari previsti dall'ordinamento giuridico italiano. Alla FINMA compete di esaminare, una volta giunta in possesso delle informazioni necessarie, se gli elementi di fatto sollevati dall'autorità richiedente si rivelano sufficienti per ammettere la presenza di un sospetto iniziale che giustifichi la concessione dell'assistenza amministrativa. La FINMA non si deve esprimere sulla veridicità dei fatti presentati dall'autorità richiedente nella propria domanda, né deve esaminare questioni di fatto o di diritto o eseguire una valutazione delle prove. Ella è invece vincolata dall'esposizione dei fatti alla base della domanda nella misura in cui non possano essere immediatamente confutati a causa di errori, lacune o contraddizioni manifeste (cfr. DTF 128 II 407 consid. 5.2.1; DTAF 2015/27 consid. 3).

E. 3.7

A titolo riassuntivo, si deve concludere che la FINMA poteva considerare, nel quadro di un esame prima facie, che erano adempiute le condizioni per entrare nel merito della domanda di assistenza amministrativa internazionale.

E. 4

Di seguito, resta da verificare se l'ordine impartito alla ricorrente dalla FINMA di fornirle i nominativi e i recapiti di tutti i clienti residenti in Italia introdotti da ciascuno dei 18 segnalatori è conforme all'ordinamento giuridico in materia. In una prima fase, verranno presentate le disposizioni rilevanti su cui poggia l'obbligo di collaborare della ricorrente (cfr. infra consid. 4.1 segg.) e in una seconda fase si dovrà valutare se l'autorità inferiore ha applicato correttamente il diritto federale ed esaminare nel contempo la fondatezza delle censure ricorsuali circa una violazione del principio della proporzionalità e di un'eventuale restrizione dell'obbligo di collaborare per motivi di riservatezza e confidenzialità nei

confronti dei clienti (cfr. infra consid. 4.2 segg. e 4.3 segg.).

E. 4.1.1

L'art. 42a cpv. 1 LFINMA autorizza la FINMA ad esigere da terzi detentori le informazioni di cui necessita per l'esercizio dei compiti legati all'assistenza amministrativa internazionale. Il tipo, il contenuto e i limiti dell'obbligo di cooperare variano a seconda della qualità del detentore di informazioni al quale la FINMA deve rivolgersi per procurarsi le informazioni richieste dall'autorità estera (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 29 i.f. ad art. 42a LFINMA), vale a dire a seconda se si tratta di assoggettati o non assoggettati alla vigilanza della FINMA. Nel trattamento di una domanda estera retta dal diritto amministrativo, la FINMA può appellarsi agli obblighi legali di collaborazione previsti da numerosi atti normativi (FF 2014 6576).

E. 4.1.2

Se la FINMA si indirizza ad un istituto assoggettato, può fondare la sua richiesta di informazioni sull'art. 29 cpv. 1 LFINMA (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 30 ad art. 42a LFINMA, Biba Homsey, *International cooperation in financial markets regulation. A Swiss perspective*, 2017, n. 229), giusta il quale 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, tra cui rientra, come già indicato, l'assistenza amministrativa internazionale (art. 42 cpv. 2 LFINMA). Se invece la FINMA si rivolge a persone o istituti non assoggettati oppure ad impiegati presso un istituto assoggettato alla sua vigilanza, il loro obbligo di collaborazione si fonda di regola sull'art. 12 PA seg. (cfr. BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 36 ad art. 42a LFINMA; Biba Homsey, op. cit., n. 230).

E. 4.1.3

Conformemente al Messaggio di legge, per prassi costante e secondo la dottrina dominante, nell'ambito dell'assistenza amministrativa tutte le persone o le società esenti dall'obbligo di autorizzazione, riconoscimento, approvazione e registrazione, ma che però rientrano nella nozione di partecipanti al mercato finanziario ("Finanzmarktteilnehmer") sono soggette all'obbligo di cooperare sancito dall'art. 29 cpv. 1 LFINMA (cfr. FF 2014 6576, DTAF 2008/66 consid. 6, sentenza del TAF B-2537/2008 del 10 luglio 2008, consid. 6; BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 31 ad art. 42a LFINMA; Annette Althaus, *Amtshilfe und Vor-Ort-Kontrolle*, 2a ed., 2001, p. 207 segg.; Biba Homsey, op. cit., n. 229; Letizia Canova, *La coopération internationale entre régulateurs suisses, états-uniens et italiens en cas de soupçon de délits d'initiés*, Ginevra 2018, p. 18 s.; Urs Zulauf, in: *GeSKR 3/2015* p. 336 segg., in particolare pag. 347). In altre parole, si giustifica applicare l'art. 29 cpv. 1 LFINMA non solo nei confronti di persone sospettate di aver esercitato sui mercati finanziari un'attività illecita giusta l'ordinamento giuridico svizzero, ma anche nei confronti di persone le cui attività sui mercati finanziari hanno contribuito a mettere in sospetto l'autorità estera richiedente (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 31 ad art. 42a LFINMA con ulteriori riferimenti; DTAF 2008/66 consid. 6; sentenza del TAF B-3201/2014 del 28 aprile 2015 consid. 4.1). La cerchia dei destinatari dell'art. 29 cpv. 1 LFINMA è quindi considerata particolarmente ampia. Detta interpretazione dell'art. 29 cpv. 1 LFINMA si può del resto desumere dal Messaggio di

legge relativo alla LInFI che rinvia in modo esplicito alla DTAF 2008/66 e in cui è riportato alla lettera che "per avere un'assistenza amministrativa internazionale funzionante è logico che l'autorità richiesta possa rilevare informazioni anche indipendentemente dall'esistenza di un'inchiesta svolta nel proprio Paese o di una procedura di vigilanza di tutti i partecipanti al mercato finanziario, oggetto di un'inchiesta del mercato finanziario" (FF 2014 6576).

E. 4.1.4

Dall'incarto emerge chiaramente che nel caso della ricorrente si tratta di un intermediario finanziario affiliato ad un organismo di autodisciplina (...), che a sua volta è sottoposto alla vigilanza della FINMA. In qualità di intermediario finanziario non direttamente sottoposto alla vigilanza della FINMA, la ricorrente ricade nella nozione di partecipante al mercato finanziario ed incontestabilmente anche in quella di detentore di informazioni. Di conseguenza, l'obbligo di informare della ricorrente si fonda sull'art. 29 cpv. 1 LFINMA in combinato disposto con l'art. 42a cpv. 1 LFINMA (cfr. supra E. 4.1.3), come giustamente ritenuto anche dalla FINMA nella decisione impugnata.

E. 4.2

La ricorrente fa valere, in sostanza, che la trasmissione del nome e dei recapiti all'autorità estera è contraria al principio della proporzionalità e all'art. 13 Cost., ritenendo che si tratta a suo avviso di informazioni che non sono adeguate a favorire gli accertamenti dell'autorità rogante, cosicché la domanda appare un puro pretesto per la ricerca indeterminata di mezzi di prova ("fishing expeditions"). A detta della ricorrente, onde ossequiare il principio della proporzionalità, le informazioni ricercate dall'autorità richiedente possono essere reperite direttamente in Italia con i propri mezzi di indagine, richiedendole ai segnalatori e quindi senza necessità di interpellare i clienti. Oltre all'art. 13 Cost., la ricorrente ritiene che nel caso concreto sia applicabile almeno per analogia l'art. 4 della legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale (legge sull'assistenza amministrativa fiscale, LAAF, RS 651.1), in particolar modo per tutelare gli interessi legittimi di persone non interessate alla procedura estera.

E. 4.2.1

Per prassi costante, nei limiti dei principi generali del diritto amministrativo (divieto d'arbitrio, i principi della parità di trattamento, della proporzionalità e della buona fede), la FINMA dispone di un potere d'apprezzamento tecnico ("technisches Ermessen") nella scelta delle informazioni di cui necessita per l'adempimento dei propri compiti e gli obblighi di collaborazione sono interpretati in modo estensivo (cfr. BSK FINMAG-Truffer, 2019, n. 17 ad art. 29 LFINMA; cfr. anche la sentenza del TAF B-3201/2014 del 28 aprile 2015 consid. 4.1), in quanto la consultazione preventiva di informazioni sufficienti favorisce il riconoscimento tempestivo di una violazione della legge e di altre situazioni inaccettabili (DTF 126 II 111 consid. 3b; sentenza del TAF B-4639/2014 consid. 2.2).

E. 4.2.2

In conformità con il nuovo art. 4 LFINMA, entrato in vigore il 1° gennaio 2019 (RU 2018 5247; FF 2015 7293; prima della modifica art. 5 FINMAG), con l'istituzione di un'autorità di vigilanza sui mercati finanziari centrale il legislatore si è prefissato lo scopo di proteggere i creditori, gli investitori e gli assicurati, nonché di tutelare la funzionalità dei mercati finanziari. Le attività di vigilanza della FINMA si estendono anche a compiti internazionali quali l'assistenza amministrativa internazionale (art. 6 cpv. 2 e art. 42 cpv. 2 LFINMA). Affinché la FINMA possa adempiere questi compiti regolatori in modo

efficiente, è necessario che disponga di una documentazione corretta e più completa possibile riguardo a tutte le informazioni rilevanti (cfr. BSK FINMAG-Truffer, 2019, n. 18 ad art. 29 LFINMA). Per questo motivo gli obblighi di informazione e notifica secondo la LFINMA vanno oltre l'obbligo generale di collaborare di cui all'art. 13 cpv. 1 lett. a e b PA.

E. 4.2.3

L'obbligo di collaborare dettato da motivi di vigilanza per garantire l'adempimento dei compiti della FINMA, in questo caso in materia di assistenza amministrativa internazionale, è disposto direttamente per legge (art. 29 cpv. 1 FINMAG e art. 42a cpv. 1 LFINMA). In primo luogo l'ampiezza del bisogno di informazioni risulta dagli obiettivi e dai compiti principali di vigilanza. Le informazioni sono limitate a quanto appare necessario o sia suscettibile di servire all'adempimento dei compiti di vigilanza, in questo caso dell'assistenza amministrativa internazionale (cfr. BSK FINMAG-Truffer, n. 18 ad art. 29 LFINMA).

E. 4.2.4

La procedura di ricerca informazioni serve alla FINMA per formarsi un'opinione, mentre la successiva procedura di trasmissione di informazioni è incentrata sull'esame dei principi per la concessione dell'assistenza amministrativa. Finché la FINMA non dispone delle informazioni richieste, non si trova nella condizione di valutare la rilevanza e la portata delle stesse e non può ancora sapere se le trasmetterà o meno all'autorità rogante (cfr. Philippe Jacquemod, in: SZW/RSDA 5/2005 p. 2 seg.). Detto altrimenti, allo scopo di adempiere i compiti internazionali in materia di assistenza amministrativa internazionale, la FINMA ha bisogno, dapprima, di disporre delle informazioni rilevanti per poter esaminare, in un secondo tempo, se siano adatte a far progredire l'inchiesta estera e abbiano un nesso con le presunte irregolarità indagate. Soltanto una volta fatta chiarezza su questi punti la FINMA è in grado di decidere se le informazioni possano essere trasmesse all'autorità di vigilanza estera o meno.

E. 4.2.5

Come già rilevato al consid. 3.5, nel caso in rassegna sono date le premesse affinché la FINMA possa entrare nel merito della domanda di assistenza amministrativa. In particolare, in base ad una valutazione prima facie, si è potuto appurare, da un lato, che non sussistono indizi atti a suggerire che le informazioni ricercate non siano evidentemente in alcun rapporto con le sospette violazioni indagate e, dall'altro, che le informazioni sui clienti italiani della ricorrente appaiono utili e necessarie affinché la FINMA possa trattare la domanda di assistenza amministrativa ed effettuare l'analisi sull'adeguatezza delle informazioni da eventualmente trasmettere all'autorità rogante. In altre parole, in base alle risultanze dell'esame prima facie, è ravvisabile che sono adempiuti i presupposti per consentire alla FINMA di svolgere la propria attività di vigilanza nell'ambito dell'assistenza amministrativa internazionale. Ne consegue che l'ordine impartito alla ricorrente, in qualità di partecipante ai mercati finanziari e detentrica di informazioni, di fornire i nominativi e i recapiti di tutti i suoi clienti residenti in Italia introdotti da ciascuno dei 18 segnalatori identificati, è conforme all'art. 29 cpv. 1 LFINMA in combinato disposto con l'art. 42a cpv. 1 LFINMA.

E. 4.2.6

Gli argomenti sollevati dalla ricorrente a sostegno di una presunta lesione del principio della proporzionalità non sono propriamente riferiti alla procedura di ricerca di

informazioni, conclusasi con la decisione impugnata, bensì alla fase successiva, ossia alla procedura di trasmissione di suddette informazioni. In questo ambito, le censure mosse contro una violazione del principio della proporzionalità si rivelano premature (cfr. supra consid. 3.6). Nella procedura di ricerca di informazioni, come nel caso concreto, il principio della proporzionalità è ossequiato nella misura in cui l'ottenimento delle informazioni richieste è utile e necessario affinché la FINMA sia messa nella condizione di eseguire i compiti di vigilanza relativi all'assistenza amministrativa internazionale (cfr. supra consid. 4.2.5). Un'analisi definitiva del principio della proporzionalità in relazione alla trasmissione delle informazioni all'autorità estera di vigilanza ha luogo nel quadro della procedura di trasmissione. In tale occasione, non solo la ricorrente, ma anche i potenziali clienti coinvolti nel procedimento potranno far valere i propri mezzi di difesa ed insorgere contro un'eventuale decisione di trasmissione (cfr. supra consid. 1.2 e 1.4.3). Sia rilevato addizionalmente che in quella sede si esaminerà, in caso di mantenimento degli argomenti e delle censure qui sollevati, se la ricorrente può prevalersi di una violazione del principio della proporzionalità fondandosi sull'art. 13 Cost., nonché su disposizioni, dottrina e principi rilevanti nel quadro dell'assistenza amministrativa in ambito fiscale. Allo stesso modo, se l'argomento sarà rinnovato, ci si potrà pronunciare sulla qualifica delle persone manifestamente non implicate giusta l'art. 4 LAAF, una questione che la FINMA sarà in grado di valutare definitivamente soltanto una volta che sarà venuta in possesso delle informazioni rilevanti sui clienti della ricorrente. Da notare che in materia di assistenza amministrativa internazionale la nozione di persona manifestamente non implicata è esaminata sulla base dell'art. 42 cpv. 4 seconda frase LFINMA. Infine, sia rilevato che nell'ambito della procedura volta alla ricerca di informazioni, come nel caso in disamina, non sta certo al detentore di informazioni di rifiutarne la messa a disposizione alla FINMA sulla scorta del proprio potere discrezionale, poiché, così facendo, viene meno all'obbligo di collaborare, stabilito per legge, a cui egli è soggetto ed impedisce inoltre alla FINMA l'adempimento dei suoi compiti di vigilanza.

E. 4.2.7

Viste le risultanze fin qui esposte, la decisione impugnata non viola il principio della proporzionalità.

E. 4.3

Di seguito va esaminato se l'obbligo di collaborare sancito dall'art.42a cpv. 1 LFINMA in combinato disposto con l'art. 29 LFINMA possa essere soggetto a limitazioni, segnatamente l'obbligo di riservatezza e confidenzialità nei confronti dei clienti, o sulla base dell'art. 162 del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP, RS 311.0), come fatto valere dalla ricorrente.

E. 4.3.1

Le persone o gli istituti direttamente assoggettati alla FINMA o nella loro qualità di partecipanti ai mercati finanziari che sono tenuti a collaborare per legge, in virtù dell'art. 29 cpv. 1 LFINMA in relazione all'art. 42a cpv. 1 LFINMA, dispongono in principio di esigue possibilità di rifiutare il diritto di fornire informazioni (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 32 ad art. 42a LFINMA; Urs Zulauf, op. cit., p. 347). Come destinatari di una richiesta di ricerca di informazioni della FINMA, essi sono di regola autorizzati e tenuti a rendere accessibili anche quelle informazioni che sono coperte dal segreto professionale (BSK FINMAG-Truffer, n. 29 ad art. 29 LFINMA). Essi non

possono avvalersi dei diritti di rifiuto ancorati all'art. 16 PA in combinato disposto con l'art. 42 cpv. 2 della legge di procedura civile federale del 4 dicembre 1947 (RS 273), né appellarsi al segreto bancario giusta l'art. 47 LBCR o all'obbligo di riservatezza per i commercianti di effetti mobiliari così come statuito all'art. 42 LBVM, né fondarsi su un eventuale segreto aziendale (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 32 ad art. 42a LFINMA, BSK FINMAG-Truffer, n. 29 ad art. 29 LFINMA; Althaus, op. cit., p. 103 segg.). L'art. 29 cpv. 1 LFINMA non autorizza tuttavia alla liberazione dal segreto professionale dell'avvocato (art. 13 cpv. 1bis e art. 16 PA; BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 32 ad art. 42a LFINMA). Per prassi, nei procedimenti nell'ambito dell'assistenza amministrativa internazionale le disposizioni di cui agli art. 42 segg. LFINMA contengono una regolamentazione propria e specifica in materia di protezione dei dati e prevalgono sulla legge federale sulla protezione dei dati del 19 giugno 1992 (LPD, RS 235.1), la quale ha una portata generale (cfr. sentenza del TAF B-2460/2015 del 5 novembre 2015 consid. 3.4.3, DTAF 2010/26 consid. 5.5.2 con ulteriori rinvii).

E. 4.3.2

La ricorrente sostiene di essere soggetta all'obbligo di riservatezza e confidenzialità nei confronti dei propri clienti, "in ossequio alla normativa fiscale applicabile in materia nel periodo in cui si trovavano sotto la loro gestione" (cfr. ricorso n. 16 e scritto del 27 settembre 2018, doc. E allegato al ricorso), senza tuttavia specificare quale sia la normativa fiscale a cui si riferisce. A titolo preliminare occorre comunque sottolineare, concordando con l'autorità inferiore, che l'art. 42 cpv. 2 lett. a LFINMA vieta espressamente la trasmissione di informazioni ad altre autorità, all'infuori delle autorità penali, per fini estranei all'esecuzione delle leggi in materia di mercati finanziari, segnatamente per scopi fiscali (BSK-FINMAG Shelby du Pasquier/Valérie Menoud, 2019, n. 82 ad art. 42 LFINMA; DTAF 2009/14 consid. 4.2 con ulteriori rinvii). Sulla pertinenza dell'argomento si potrebbe semmai ritornare nell'ambito della procedura di trasmissione (cfr. supra consid. 1.2 e 1.4.3). Inoltre, come fa giustamente notare la FINMA nella decisione impugnata (n. 30) e del resto non contestato nemmeno dalla ricorrente, le [disposizioni emanate dall'organo di autodisciplina] riconosciute dalla FINMA (disponibili [...]), non prevedono un obbligo di riservatezza (...). In aggiunta a ciò, nella decisione impugnata la FINMA rimanda [al modello per un contratto di mandato] (disponibile [...]), [il quale] contiene una riserva legale esplicita [all'obbligo di riservatezza] (...). Laddove la ricorrente fa appello ai propri obblighi di riservatezza e confidenzialità sulla base dell'art. 13 Cost. e dell'art. 162 CP, si deve convenire, tenuto conto dei considerandi suesposti, che l'obbligo di informare imposto dall'art. 29 cpv. 1 LFINMA in combinato disposto con l'art. 42a cpv. 1 LFINMA prevale sull'obbligo di riservatezza e confidenzialità risultante dal segreto bancario o da un eventuale segreto professionale fondato sugli art. 47 LBCR e 42 LBVM, nonché sull'art. 162 CP, i quali possono essere visti come una concretizzazione dell'art. 13 Cost. La ricorrente non può nemmeno trarre beneficio dal proprio rinvio all'art. 4 LAAF, nella misura in cui tale disposto non è suscettibile di comportare alcuna restrizione dell'obbligo di informare di cui agli art. 29 cpv. 2 LFINMA e 42a cpv. 1 LFINMA.

E. 4.3.3

Visto quanto precede, per la ricorrente, in qualità di intermediario finanziario e partecipante sui mercati finanziari, non sussiste alcuna possibilità di limitare il suo obbligo di fornire alla FINMA le informazioni richieste dall'autorità estera. Eventuali segreti professionali, nonché

eventuali obblighi di riservatezza e confidenzialità, previsti dalla legge o dalla Costituzione, nei confronti dei propri clienti devono quindi retrocedere dinanzi all'obbligo legale di fornire informazioni alla FINMA (cfr. BSK FINMAG-Truffer, n. 29 ad art. 29 LFINMA; cfr. supra consid. 4.3.1).

E. 5

In sintesi, non vi sono elementi suscettibili di concludere che la decisione impugnata violi il diritto federale e che l'autorità inferiore sia incorsa in un eccesso o abuso del proprio potere d'apprezzamento tecnico. In quanto infondato, il ricorso va respinto e la decisione impugnata confermata.

E. 6

Visto l'esito della procedura, la ricorrente deve sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al TAF comprendono la tassa di giustizia ed i disborzi (art. 1 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4bis PA, art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). In applicazione delle disposizioni menzionate, considerata la soccombenza della ricorrente, si giustifica di fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 3'000.-. Le spese processuali sono computate con l'anticipo di pari importo già versato. Quanto alle spese ripetibili, alla ricorrente non si assegna alcuna indennità in conformità al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario).

E. 7

La presente decisione è definitiva e non può essere impugnata con ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (cfr. art. 83 let. h della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005, LTF, RS 173.110).

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