Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Corte II
B-5469/2010

Sentenza del 7 dicembre 2010

Composizione

Giudici Francesco Brentani (presidente del collegio), Ronald Flury, Jean-Luc Baechler, Stephan Breitenmoser, Eva Schneeberger,
cancelliere Corrado Bergomi.

Parti

X._____,
patrocinato dall'Avv. Andrea Daldini, Studio legale Bernasconi Martinelli, Via Lucchini 1, 6901 Lugano ,
ricorrente,

contro

Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

assistenza amministrativa internazionale.

Fatti:

A.
Con scritto del (data), la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (di seguito CONSOB) ha chiesto all'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito FINMA o autorità inferiore) la concessione dell'assistenza amministrativa internazionale. Conformemente alle informazioni della FINMA, a motivo della richiesta della CONSOB vi sarebbe il sospetto di abuso di informazioni privilegiate ai sensi degli artt. 184, 187-bis e 187-octies del Decreto legislativo (italiano) n. 58/1998 in relazione alla contrattazione delle azioni della Y. (ditta) (di seguito Y.). Gli acquisti sarebbero stati operati dalla Banca B., (luogo).

B.
Con scritto del (data) la FINMA si è rivolta alla Banca B., (luogo), e ha informato quest'ultima della domanda di assistenza amministrativa della CONSOB. Nel medesimo scritto la FINMA ha chiesto alla Banca B. di trasmetterle entro il (data) le informazioni relative sia agli acquisti intervenuti tra il (data) e il (data) di complessivi (numero) titoli Y., operati dallo stesso istituto bancario, sia ai conteggi relativi a tutte le transazioni effettuate sul titolo (acquisti e vendite) dai clienti coinvolti nelle suddette transazioni tra il (data) e il (data). Secondo la richiesta della CONSOB tali acquisti sarebbero stati effettuati in prossimità dell'annuncio di un'offerta pubblica d'acquisto dei titoli Y. al prezzo di EUR (prezzo) (superiore del 25% rispetto al prezzo ufficiale di EUR (prezzo)) da parte della società K. s.r.l. il (data).

C.
In (data) la Banca B. ha comunicato alla FINMA che, conformemente alle indagini esperite, tutte le transazioni intervenute nel periodo richiesto sono state effettuate per conto di un unico cliente della succursale Banca B. di (luogo). Trattasi della relazione N(numero) (nome), intestata al signor X._____ (di seguito ricorrente). Secondo le informazioni della Banca B. le transazioni sono state eseguite a seguito di due ordini telefonici del cliente stesso il (data) (ordine per l'acquisto di (numero) azioni ordinarie Y.) rispettivamente il (data) (ordine per l'acquisto di (numero) azioni ordinarie Y.). La Banca B. ha specificato che il primo ordine è stato ricevuto dal gestore della relazione, il signor (nome), mentre il secondo ordine è stato ricevuto dall'assistente del signor

(nome), la signora (nome), i quali hanno successivamente dato istruzioni interne per l'esecuzione. Riguardo alla relazione subordinata la Banca B. ha fatto presente che non è stato conferito alcun mandato di gestione patrimoniale.

Allo scritto del (data) la Banca B. ha allegato la documentazione di apertura della relazione subordinata (numero) (nome), comprendente il formulario A e la fotocopia della relazione d'origine (numero) (nome). Per tutte le operazioni in esame la Banca B. ha inviato i relativi giustificativi contabili, nonché l'estratto del rapporto visita del cliente. Infine la Banca B. ha allegato un CD (…).

D.

Con scritto del (data) la FINMA ha invitato la Banca B. ad informare il ricorrente della procedura di assistenza amministrativa pendente, in particolare di trasmettere al medesimo sia l'istanza del (data), dove secondo la FINMA è riassunto il contenuto della domanda di assistenza amministrativa, nonché lo stesso scritto del (data). Allo stesso modo la Banca B. è stata invitata a sollecitare il ricorrente di mettersi in contatto con la FINMA al fine di indicare se egli ritenesse necessario concludere la procedura con l'emanazione di una decisione formale.

E.

Con scritto di (data) i patrocinatori del ricorrente, gli Avvocati Paolo Bernasconi e Andrea Daldini, hanno chiesto alla FINMA una copia della domanda di assistenza internazionale della CONSOB e la concessione di una proroga per l'inoltro della presa di posizione.

Con risposta del (data) la FINMA ha concesso ai patrocinatori del ricorrente una proroga del termine per la presa di posizione fino al (data), informandoli di non potere dar seguito alla loro richiesta di ottenimento della domanda di assistenza amministrativa presentata dalla CONSOB, in quanto tale domanda, a suo avviso, riveste natura confidenziale. Basandosi sull'art. 28 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), la FINMA ha indicato di aver riassunto l'essenziale contenuto della domanda in questione nella sua istanza del (data) inoltrata alla Banca B.

F.

Un'ulteriore proroga, avanzata dai patrocinatori del ricorrente con scritto del (data) e scadente il (data), è stata concessa dalla FINMA lo stesso giorno della richiesta.

In data (...) i rappresentanti del ricorrente hanno fatto pervenire alla FINMA un promemoria del ricorrente datato (...) e una dichiarazione del (data) da parte di (nome), cittadina italiana, già impiegata della Y., entrambe le dichiarazioni sottoscritte da (nome). I patrocinatori concludono, sulla base delle dichiarazioni inoltrate, che (…) pertanto a loro dire non sussistono gli elementi soggettivi ed oggettivi dell'infrazione

ipotizzata dalla CONSOB e che il loro mandante ritiene la trasmissione del suo nominativo alla CONSOB non di utilità per la stessa e lesiva del principio della proporzionalità.

G.

Con scritto del (data) la FINMA ha comunicato ai patrocinatori del ricorrente la sua intenzione di trasmettere le informazioni richieste alla CONSOB, in quanto a suo avviso sarebbero date le condizioni per l'assistenza amministrativa. Allo stesso modo la FINMA ha invitato i patrocinatori a comunicarle entro il (data) se il loro mandante mantenesse l'opposizione alla trasmissione dei dati.

Attraverso lo scritto di data (...) i patrocinatori del ricorrente hanno confermato l'opposizione del loro cliente, chiedendo l'emissione di una decisione formale.

H.

Il (data) la FINMA ha emanato una decisione con il dispositivo seguente:

"1. La FINMA concede assistenza amministrativa alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) e trasmette le seguenti informazioni:

1.1. La Banca B., succursale di (luogo), ha effettuato diversi acquisti di titoli azionari della Y., per conto di un cliente, precisamente per la relazione N(numero) (nome)/1 intestata a X._____, cittadino italiano, nato il (giorno) a (luogo), che era domiciliato (indirizzo), Italia, attualmente domiciliato a (luogo). X._____ è stato l'unico avente diritto economico della relazione citata. Tale relazione – subordinata rispetto a quella madre – (numero) (nome) – è stata estinta in data (...). Le transazioni in esame sono state eseguite in virtù di due ordini dello stesso X._____, ordini rispettivamente del (data) (ordine telefonico di acquisto di (numero) azioni ordinarie Y.) e del (data) (ordine per l'acquisto di (numero) azioni ordinarie Y.). Il primo ordine è stato ricevuto dal gestore della relazione (nome) ed il secondo dall'assistente di (nome), ossia da (nome), che successivamente hanno dato le istruzioni interne per la loro esecuzione il (data) (acquisto di (numero) azioni), il (data) (acquisto di (numero) azioni) e il (data) (acquisto di (numero) azioni).

data di esecuzione da parte di Banca B. degli ordini di X._____	quantità	corso EUR	transazione
(data)	(numero)	(xxx)	acquisto
(data)	(numero)	(xxx)	acquisto

(data)	(numero)	(xxx)	acquisto

Relativamente alla relazione bancaria subordinata (numero) (nome) non è stato conferito alcun mandato patrimoniale. Gli acquisti sono stati effettuati nell'imminenza della pubblicazione il 6 aprile 2009 della notizia dell'OPA da parte di K. (ditta) (...) su tutte le azioni Y.

1.2 (...)

1.3 Si trasmettono i seguenti documenti:

- copia cartacea della documentazione di apertura della relazione subordinata (numero) (nome), comprensiva del formulario A, nonché copia cartacea della documentazione di apertura della relazione madre (numero) (nome), inclusi i giustificativi contabili delle operazioni sospette e l'estratto del rapporto di visita del cliente (pagg. 13-53);

- compact disc (CD) (…).

2. La FINMA espressamente rende attenta la CONSOB che le informazioni ed i documenti trasmessi possono essere utilizzati esclusivamente per attuare regolamentazioni in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari e solo a tale scopo possono essere trasmessi ad altre autorità, a tribunali o organi. La FINMA espressamente rende attenta la CONSOB che ogni altro utilizzo, diverso dalla regolamentazione in materia di borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari, necessita del consenso preventivo della FINMA.

3. Le cifre 1 e 2 di questa decisione verranno eseguite decorso il termine di dieci giorni dalla sua notifica alla parte, se entro tale termine non viene inoltrato ricorso al Tribunale amministrativo federale.

4. (emolumento)".

Per quanto attiene al diritto di accesso agli atti, in particolare in relazione alla richiesta di ottenimento della domanda di assistenza amministrativa internazionale presentata dalla CONSOB, la FINMA è dell'avviso di aver rispettato il diritto di essere sentito e che il ricorrente ha potuto esercitare tale diritto. A motivo di ciò la FINMA adduce di aver, sulla base dell'art. 28 PA, riassunto il contenuto essenziale della domanda di assistenza nella sua istanza del (data) alla Banca B., da quest'ultima trasmessa ai patrocinatori del ricorrente, nonché nella corrispondenza successiva. A mente della FINMA, tutti i fatti e le circostanze rilevanti dall'esercizio del diritto di essere sentito e di difesa contenuti nella domanda sono ben noti al ricorrente, il quale è socio e/o amministratore delle società coinvolte nella fattispecie in esame ed ha dato personalmente gli ordini per il compimento delle transazioni sospette. Tramite il suo scritto del (data) il ricorrente avrebbe preso posizione sulle circostanze rilevanti. Per il resto, la FINMA ritiene che la domanda di assistenza amministrativa è da considerare confidenziale, precisando che nessuna informazione segreta è stata utilizzata contro la parte e che nessun pregiudizio deriva dal trattamento confidenziale della

domanda di assistenza amministrativa internazionale. La FINMA sostiene inoltre che, sulla base dell'art. 27 lett. a PA, nel caso di specie l'interesse pubblico al trattamento confidenziale della domanda dell'autorità estera è quello alla cooperazione internazionale, la quale potrebbe essere impedita od ostacolata, se dovesse essere negato il carattere confidenziale alle richieste per la cooperazione tra gli Stati. Secondo la FINMA la Svizzera è ben integrata nella Comunità internazionale, in particolare con la partecipazione della FINMA a pieno titolo alla IOSCO (Organisation of Securities Commissions), la quale ha emanato il Multilateral Memorandum of Understanding IOSCO (IOSCO-MMoU), a cui la FINMA è stata ammessa a pieno titolo quale Segnatario A a decorrere dal 15 febbraio 2010. A detta della FINMA l'art. 11 lett. a IOSCO-MMoU prescrive alle autorità nazionali il trattamento confidenziale reciproco delle domande dirette alla cooperazione internazionale. LA FINMA terrebbe conto di tale disposto quale regola per l'interpretazione del diritto svizzero interno ed ai fini di cooperazione internazionale (in particolare dell'art. 27 i. c. d. con l'art. 28 PA). Per la FINMA, il trattamento confidenziale della domanda di assistenza amministrativa della CONSOB sarebbe giustificato anche sulla base dell'art. 27 cpv. 1 lett. c PA, a tutela dell'inchiesta pendente in Italia.

La FINMA ritiene che la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB è giustificata ed adempie le condizioni di cui all'art. 38 cpv. 4 della legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Legge sulle borse, LBVM, RS 954.1), rappresentando in maniera adeguata le basi legali ed in modo sufficientemente concreto il sospetto di abuso di informazioni riservate da parte di un socio e/o amministratore delle due società coinvolte, la Y. e la K. (...). A mente della FINMA, gli acquisti delle azioni Y. operati dalla Banca B. per conto di X._____ nell'imminenza del lancio dell'OPA sono indicati in modo preciso ed univoco. La FINMA conclude che le operazioni d'acquisto effettuate nei giorni (date) sono, in termini di tempo, strettamente ricollegabili alla comunicazione dell'OPA della K. avvenuta il (data) e che le anomalie nell'andamento di mercato dei titoli Y. precedente alla notizia sono evidenti e sospette (…).

I.

Contro la suddetta decisione, i patrocinatori del ricorrente sono insorti presso la scrivente autorità con ricorso di data 29 luglio 2010, postulando quanto segue:

> "I. In via procedurale
>
> Al ricorso in epigrafe viene concesso l'effetto sospensivo.
>
> II. In ordine
>
> Il ricorso in epigrafe viene integralmente accolto.
>
> Di conseguenza la decisione della FINMA viene annullata e gli atti vengono ritrasmessi affinché si proceda a nuova notifica della decisione.
>
> III. In via principale

Il ricorso in epigrafe viene integralmente accolto, per cui la decisione della FINMA datata (...) viene annullata e nel caso concreto non viene fornita assistenza alla CONSOB.

IV. In via subordinata

Il ricorso in epigrafe viene parzialmente accolto, per cui la rogatoria (data) della CONSOB viene trasmessa allo scrivente studio legale per permettere di prendere posizione con cognizione di causa.

V. In via ancora più subordinata

Il ricorso in epigrafe viene parzialmente accolto, per cui la decisione impugnata viene modificata nel senso che il dispositivo al cap. 1.2 a pagina 10 viene stralciato e non viene trasmesso all'autorità rogante italiana.

VI. In ogni caso

I. In via principale

Non si procede a pubblicazione in nessuna forma, né da parte del TAF, né da parte della FINMA, della sentenza pronunciata sul ricorso in epigrafe.

II. In via subordinata

Qualsiasi forma di pubblicazione della sentenza sul ricorso in epigrafe, da parte del TAF rispettivamente della FINMA avviene soltanto anonimizzando il nome della Y., sia il nome dell'avente diritto economico nonché qualsiasi altro nome che permetta al lettore di identificare l'identità delle tre persone suddette.

III. In via ancora più subordinata

Qualsiasi forma di pubblicazione avente qualsivoglia oggetto riguardante la sentenza sul ricorso in epigrafe, sia da parte del TAF che da parte della FINMA, avviene esclusivamente dopo che sia cresciuta in giudicato la decisione finale dell'Autorità italiana competente.

VII. Sulle tasse e spese giudiziarie

Non si prelevano tasse e spese giudiziarie, mentre alle parti ricorrenti viene attribuita un'indennità di patrocinio.”

Dapprima i patrocinatori del ricorrente fanno valere la violazione del diritto di essere sentito considerato come, non avendo avuto la possibilità di visionare integralmente la rogatoria, non sarebbero stati in grado di determinarsi con cognizione di causa sulla medesima.

Nel merito, i patrocinatori escludono qualsiasi comportamento di insider trading da parte del ricorrente, in quanto le operazioni effettuate dall'interesato non avrebbero avuto come oggetto la speculazione, bensì contenuti più complessi e personali legati al fatto che egli lavorava per la Y. dalla quale percepiva il salario, essendone nel contempo anche azionista e socio fondatore. I medesimi lamentano inoltre una plurime violazione dell'art. 38 LBVM da parte dell'autorità inferiore e relativa mancata applicazione della giurisprudenza del Tribunale federale. In particolare, essi fanno valere una violazione del principio di confidenzialità e tutela dei dati personali del ricorrente riguardo alla procedura prevista in Italia, in quanto la CONSOB dispone di un proprio sito internet e di un bollettino sul quale vengono pubblicate anche le inchieste in corso. A mente dei patrocinatori, tale circostanza è incompatibile con il diritto svizzero e con la prassi del Tribunale federale. Essi ritengono la procedura di applicazione di sanzioni da parte della CONSOB criticabile sotto l'aspetto dell'art. 6 CEDU, poiché la stessa obbligherebbe la parte sanzionata ad autodenunciarsi alla Corte d'Appello, il che sarebbe in contrasto con il principio “nemo tenetur se detegere”.

I rappresentanti del ricorrente si oppongono alla trasmissione delle informazioni riportate alla cifra 1.2 del dispositivo della decisione impugnata. Tali informazioni, tratte dal memoriale difensivo del ricorrente inviato alla FINMA il (data), farebbero parte dell'incarto riguardante gli atti di esecuzione della rogatoria da parte della FINMA e, a loro avviso, non fanno parte della documentazione da trasmettere all'autorità rogante. I patrocinatori fanno presente che, secondo la prassi, le informazioni e i documenti forniti all'autorità rogata svizzera debbono servire esclusivamente per il convincimento della sola autorità svizzera.

A detta dei rappresentanti del ricorrente, la trasmissione del nome dell'avente diritto economico è contraria al principio della proporzionalità, in quanto trattasi di informazione non richiesta dalla CONSOB e non di utilità per l'autorità richiedente, questo perché la rogatoria del (data) non è stata trasmessa e non è nota al ricorrente. Essi fanno valere che il danno materiale ed immateriale derivante direttamente o indirettamente dalla trasmissione alla CONSOB dell'identità del ricorrente sarebbe enorme e sproporzionato rispetto allo scopo della trasmissione di questa informazione. La decisione di trasmettere alla CONSOB tutta la documentazione relativa ai conti (nome) (numero) e (nome) (numero) oltre ad un compact disc costituirebbe una trasmissione spontanea di informazioni, anche infondata poiché mancherebbe di base legale.

Infine i rappresentanti del ricorrente indicano che la pubblicazione della sentenza del TAF sul presente ricorso mediante sito internet oppure il rapporto annuale della FINMA costituiscono una violazione fondamentale degli artt. 27 ss. del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210) e della legge Federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1).

J.

Con decisione incidentale del (data), la scrivente autorità ha riconosciuto che il ricorso in questione ha per legge effetto sospensivo.

Con scritto del (data) l'avv. Andrea Daldini trasmette gli articoli di giornale menzionati al paragrafo 19 del ricorso.

Con risposta del (data) l'autorità inferiore chiede di respingere integralmente il ricorso, tasse e spese giudiziarie a carico del ricorrente, rinviando in sostanza alla motivazione della decisione impugnata. Allo scritto in parola l'autorità inferiore allega l'incarto completo, in particolare la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB, destinata alla sola consultazione da parte dello scrivente Tribunale. L'autorità inferiore contesta le allegazioni ricorsuali secondo cui vi sarebbe difetto di motivazione della domanda in quanto le operazioni non sarebbero state eseguite a scopo speculativo e di guadagno, asserendo che le medesime non valgono a destituire di fondamento il sospetto sufficiente e necessario alla concessione dell'assistenza amministrativa. La richiesta della CONSOB, a mente dell'autorità inferiore, non costituisce una fishing expedition. Parimenti infondate le contestazioni ricorsuali legate alle divulgazioni via internet e sull'apposito bollettino delle procedure promosse dalla CONSOB. Secondo l'autorità inferiore il nuovo art. 38 cpv. 2 lett. b LBVM allenta le esigenze in tema di confidenzialità riservando espressamente le prescrizioni sulla pubblicità dei procedimenti.

Infine l'autorità inferiore respinge l'asserita violazione della proporzionalità poiché le informazioni di cui ha deciso la trasmissione non anticipano il giudizio circa l'esistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi del reato. Tale giudizio spetterebbe unicamente all'autorità rogante.

K.
Su invito della scrivente autorità, in data (...) l'autorità inferiore produce un memoriale raccomandato, chiedendo di confermare la sua decisione di sottrarre l'atto della domanda di assistenza internazionale, sia pure sotto forma anonimizzata / celata, alla visione diretta della parte in causa e ciò conformemente agli artt. 26 ss. PA (in particolare art. 27 cpv. 1 lett. a e lett. c PA) e agli standard internazionali in materia di cooperazione internazionale (cfr. art. 11 IOSCO-MMoU).

L.
Con memoriale di data (...) il ricorrente ha colto la possibilità di presentare delle osservazioni al sopracitato scritto dell'autorità inferiore. Egli mantiene la sua posizione di poter visionare la domanda di assistenza della CONSOB di (data) in forma anonimizzata, pena una manifesta violazione del diritto di essere sentito.

M.
Ulteriori fatti ed argomenti addotti dalle parti negli scritti verranno ripresi nei considerandi qualora risultino decisivi per l'esito della presente vertenza.

Diritto:

1.
L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS

172.021). Il Tribunale ammistrativo federale è competente a giudicare i ricorsi contro decisioni dell'autorità inferiore concernenti la trasmissione di informazioni alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari (art. 38 cpv. 5 della legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari [Legge sulle borse, LBVM, RS 954.1] e art. 31 i. c. d. con l'art. 33 lett. e della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale [LTAF, RS 173.32]).

Giusta l'art. 48 cpv.1 PA ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo, chi è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa. Il ricorrente era parte nel procedimento dinanzi all'autorità inferiore e in qualità di destinatario della decisione impugnata è particolarmente toccato dalla medesima. È data quindi la sua legittimazione a ricorrere.

I requisiti relativi ai termini di ricorso (art. 50 PA), alla forma e al contenuto dell'atto di ricorso (art. 38 cpv. 5 LBVM e art. 52 PA) sono soddisfatti. I rappresentanti legali hanno giustificato i loro poteri con valida procura scritta (art. 11 cpv. 2 PA). L'anticipo delle spese processuali è stato versato tempestivamente (art. 63 cpv. 4 PA). Gli altri presupposti processuali sono parimenti adempiuti (art. 44 ss. PA).

Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

2.

La LBVM e la Legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA, RS 956.1), entrata in vigore il 1° gennaio 2009, contengono, ciascuna, delle proprie regolamentazioni in materia di assistenza amministrativa (cfr. art. 38 LBVM e art. 42 LFINMA). Tuttavia, le disposizioni della LFINMA sono da considerare sussidiarie in confronto alle disposizioni di altre leggi speciali sui mercati finanziari (cfr. art. 2 LFINMA, Messaggio del Consiglio federale sulla Legge federale concernente l'Autorità federale di sorveglianza sui mercati finanziari del 1° febbraio 2006, FF 2006 2625, 2634). Di conseguenza, l'art. 38 LBVM si presenta come lex specialis e trova applicazione al caso di specie (cfr. decisione del TAF B-5053/2010 del 29 settembre 2010 consid. 3 e decisione del TAF B- 7107/2009 del 15 febbraio 2010 consid. 2).

3.

3.1. Giusta l'art. 38 cpv. 2 lett. a e b LBVM, la FINMA può trasmettere alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari informazioni e documenti pertinenti non accessibili al pubblico soltanto se le informazioni sono utilizzate esclusivamente per attuare regolamentazioni in materia di

borse, commercio di valori mobiliari e commercianti di valori mobiliari o sono trasmesse a tal fine ad altre autorità, tribunali o organi (lett. a; principio della specialità) e 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 (lett. b; principio della confidenzialità).

3.2. Il Tribunale federale ha già avuto modo di affermare che la CONSOB costituisce un'autorità di sorveglianza sui mercati dei valori mobiliari ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LBVM, alla quale, in linea di principio, può essere prestata assistenza amministrativa (sentenza 2A.371/2006 del 7 febbraio 2007 consid. 2; sentenza 2A.83/2000 del 28 giugno 2000, in: Bollettino CFB 41/2000 pag. 79, consid. 4; sentenza 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 (STF 2A.371/2006 del 7 febbraio 2007 consid. 2).

Nella decisione impugnata la FINMA conferma la prassi del Tribunale federale in riferimento alla CONSOB. L'autorità inferiore rimanda all'art. 1 della Legge italiana N. 216 del 7 giugno 1974, secondo cui la CONSOB è l'Autorità di vigilanza sulla borsa italiana ed è vincolata dal segreto d'ufficio. Conformemente alle indicazioni della FINMA, 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. In questo senso, alla cifra 2 del dispositivo della decisione impugnata la FINMA formula le riserve inerenti all'uso delle informazioni e dei documenti trasmessi.

Considerato come la CONSOB, sulla base di quanto precede, è in grado di garantire un uso conforme delle informazioni e dei documenti di cui la FINMA ha ordinato la trasmissione nella decisione impugnata, si conclude che, dal lato formale, sono date di principio le premesse di cui all'art. 38 cpv. 2 LBVM per concedere l'assistenza amministrativa alla CONSOB.

4.

Il ricorrente propone l'annullamento della decisione impugnata già solo per il fatto che la FINMA ha rifiutato di trasmettergli la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB del (data), impedendogli di potersi determinare sulla stessa con cognizione di causa. A suo avviso il mancato inoltro della rogatoria costituisce una manifesta violazione del diritto di essere sentito.

A titolo introduttivo si rammenta che il diritto di essere sentito costituisce una garanzia procedurale di natura formale, la sua violazione implica, in principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito; censure corrispondenti sono quindi da esaminare prima delle questioni di merito (cfr. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.] Praxiskommentar VwVG, Zurigo 2009, N 28 s.e 106 s. ad art. 29 PA, con ulteriori rimandi).

> **4.1.** Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost; RS 101) e dall'art. 6 n. 3 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101) costituisce un aspetto importante e specifico del principio generale di un equo processo giusta l'art. 29 cpv. 1 Cost e l'art. 6 n. 1 CEDU. Il diritto di consultare gli atti di causa rappresenta un particolare aspetto del diritto di essere sentiti, in quanto costituisce la premessa necessaria del diritto di esprimersi e di esporre i propri argomenti prima che una decisione sia presa (DTF 113 Ia 1, consid. 4a; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Berna 2000, pag. 225). Il diritto di essere sentito nel senso di una garanzia costituzionale è concretizzato in ulteriori disposizioni di legge, segnatamente nella PA.

Conformemente all'art. 38 cpv. 3 LBVM, nelle procedure di assistenza amministrativa è applicabile la PA, se le informazioni da trasmettere concernono singoli clienti di commercianti di valori mobiliari, fatti salvi i capoversi 4 e 5.

Negli art. 26 ss. PA hanno trovato espressione i principi generali sul diritto di consultare gli atti derivanti dall'art. 29 cpv. 2 Cost (cfr. DFT 115 IV 301). La concessione dell'esame degli atti è la regola, la sua negazione è invece l'eccezione. Questi principi sono validi anche nella procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale (art. 37 LTAF). Giusta l'art. 26 cpv. 1 lett. b PA la parte ricorrente ha diritto ad esaminare tutti gli atti adoperati come mezzi di prova.

Nella sua domanda di assistenza amministrativa l'autorità rogante deve esporre i presupposti per la trasmissione di dati e documenti secondo l'ordine giuridico svizzero, tra gli altri anche il sospetto iniziale per l'apertura di un'inchiesta. La domanda di assistenza amministrativa sulla base di cui la FINMA diviene attiva è senza dubbio un mezzo di prova nella procedura d'esame della richiesta ai sensi dell'art. 26 cpv.1 lett. b PA e quindi di principio accessibile all'esame degli atti.

L'autorità può negare l'esame degli atti solamente se (a.) un interesse pubblico importante della Confederazione o del Cantone, in particolare la sicurezza interna o esterna della Confederazione, esiga l'osservanza del segreto, (b.) un interesse privato importante, in particolare d'una controparte, esiga l'osservanza del segreto, (c.) l'interesse di un'inchiesta ufficiale in corso lo esiga (art. 27 cpv. 1 PA). L'atto il

cui esame è stato negato alla parte può essere adoperato contro di essa soltanto qualora l'autorità gliene abbia comunicato oralmente o per scritto il contenuto essenziale quanto alla contestazione e, inoltre, le abbia dato la possibilità di pronunciarsi e indicare prove contrarie (art. 28 PA).

Il rifiuto dell'esame degli atti rappresenta una limitazione dei diritti fondamentali, deve essere conforme al principio della proporzionalità e fondarsi su una ponderazione degli interessi nel caso concreto. Nel quadro della ponderazione degli interessi deve essere tenuto conto tra l'altro della questione se interessi pubblici e privati si oppongono all'esame degli atti e, nel caso venga concesso l'esame degli atti, se vi è da attendersi, con ogni probabilità, un grave pregiudizio degli interessi colpiti (STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.] VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo San Gallo 2008, N 4-11 ad art. 27 PA).

4.2. L'autorità inferiore ha negato l'inoltro della domanda di assistenza amministrativa della CONSOB al ricorrente dapprima sulla base dell'art. 27 cpv. 1 lett. a PA (interesse pubblico importante della Confederazione) ed inoltre sulla base dell'art. 27 cpv. 1 lett. c PA (interesse di un'inchiesta ufficiale in corso).

4.2.1. L'art. 27 cpv. 1 lett. a PA concretizza in parte l'interesse pubblico importante, menzionando espressamente la sicurezza interna o esterna della Confederazione. Tale enunciazione non è tuttavia esaustiva, come suggerisce la formulazione "in particolare" (cfr. BRUNNER, op. cit., N 18 ad art. 27 PA).

Il concetto di sicurezza interna riguarda in primo luogo la garanzia dell'ordine e della quiete pubblica attraverso la giustizia e la polizia, segnatamente nel quadro della prevenzione di minacce preventive e repressive. Conformemente alla prassi, una limitazione dell'esame degli atti è lecita ad esempio se in un procedimento inerente al diritto sugli stranieri emergono indizi atti ad affermare contatti della parte con la criminalità organizzata, oppure allo scopo di assicurare la tutela di fonti e metodi nella raccolta di informazioni (cfr. BRUNNER, op. cit., N 19 s. ad art. 27 PA).

La nozione di sicurezza esterna si estende invece all'osservanza di obblighi internazionali e alla cura dei rapporti con l'estero. Una limitazione dell'esame degli atti è immaginabile segnatamente per garantire il buon funzionamento dei contatti diplomatici, per evitare gravi dissensi in materia di politica estera, allorquando determinati documenti devono essere trattati in maniera confidenziale conformemente ad accordi o usanze internazionali, oppure per rappresentare in modo efficace gli interessi svizzeri nell'ambito di trattative con autorità straniere (BRUNNER, op. cit., N 21 ss. ad art. 27 PA; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, N 19 ss. ad art. 27 PA).

Anche le particolarità e lo scopo di un procedimento possono opporsi al diritto di consultare gli atti. Secondo la dottrina, si tratta in questi casi perlopiù di procedimenti ai quali partecipano più persone

contemporaneamente, le quali si vengono a trovare in una cosiddetta situazione di concorrenza (WALDMANN/OESCHGER, op. cit., N 22 ad art. 27 PA).

Una limitazione dell'esame degli atti può essere evincibile anche da una disposizione in una legge specifica, ad esempio in materia di assicurazioni sociali, segreto fiscale e segreto professionale (BRUNNER, op. cit., N 25 ad art. 27 PA).

> **4.2.2.** Nella decisione impugnata, come pure nelle prese di posizione al ricorso, la FINMA ha motivato la mancata trasmissione della domanda di assistenza amministrativa al ricorrente poiché, secondo lei, esiste un interesse preminente della Svizzera che giustifica il trattamento confidenziale della domanda della CONSOB. La medesima autorità inferiore si fonda a tale proposito sul Multilateral Memorandum of Understanding (MMoU) della Organisation of Securities Commissions (IOSCO) al quale la Svizzera ha aderito quale Segnatario A. Essa indica come l'ammissione a pieno titolo a tale Convenzione, la quale rappresenta lo standard in materia di cooperazione tra le autorità di vigilanza sui mercati finanziari, permetta alla Svizzera di essere riconosciuta e considerata quale Stato “cooperativo”. La FINMA sottolinea che una condizione decisiva per l'ammissione allo IOSCO-MMoU è il pieno rispetto della regola ancorata all'art. 11 lett. a IOSCO-MMoU, secondo cui le domande dirette alla cooperazione internazionale devono essere trattate in modo confidenziale. La mancata adozione degli standard internazionali come appunto l'art. 11 lett. a IOSCO-MMoU comporterebbe un grave danno per la piazza finanziaria svizzera, la quale si vedrebbe esposta al rischio concreto ed imminente di sanzioni da parte della Comunità internazionale ed avrebbe come conseguenza ultima l'esclusione della Svizzera dallo IOSCO-MMoU (…). La FINMA rimanda tra l'altro all'appello del Financial Stability Board (FSB) del 10 marzo 2010, secondo cui tutti gli Stati e tutte le Giurisdizioni sarebbero stati invitati ad adeguarsi in tempi assai rapidi agli standard internazionali in materia di cooperazione internazionale e l'FSB avrebbe previsto sanzioni severe applicabili ai paesi non cooperativi, come pure ai rapporto del Fondo Monetario Internazionale del 2007 e 2009.
>
> **4.2.3.** Al fine di esaminare la plausibilità dell'argomentazione dell'autorità inferiore, si rivelano dapprima necessarie allegazioni inerenti al Multilateral Memorandum of Understandig.

L'Organizzazione internazionale delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari (International Organisation of Securities Commissions IOSCO) che con la FINMA conta 121 autorità membri, ha elaborato l'accordo multilaterale sulla consultazione, cooperazione e lo scambio di informazioni tra le commissioni di valori

mobiliari (Multilateral Memorandum of Understanding; MMoU concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information, May 2002, cfr. www.iosco.org/pubdocs/pdf/IOSCOPD126-English.pdf). Fino ad oggi più di 50 autorità differenti hanno firmato il MMoU. Nel 2010 tutti i membri della IOSCO dovrebbero diventare segnatari a pieno titolo (membri A) oppure impegnarsi ad attuare le misure necessarie per diventare segnatari (membri B). Il MMoU descrive le condizioni di base di cooperazione tra le autorità di sorveglianza, segnatamente il trattamento confidenziale di domande presentate e di informazioni trasmesse nel quadro dell'assistenza amministrativa (art. 11 MMoU). Al medesimo disposto è precisato che l'autorità rogata può divulgare il fatto che un'autorità rogante ha presentato una domanda di assistenza amministrativa solo dopo essersi consultata con la richiedente e solo se la comunicazione si rivela necessaria per il trattamento della domanda (cfr. per tutto rapporto FINMA: Die internationale Amsthilfe im Börsenrecht, agosto 2009, p. 8 s., disponibile integralmente solo in tedesco e francese, richiamabile al sito web www.finma.ch/d/aktuell/Documents/Amtshilfebericht_20090916_d.pdf).

In data 17 luglio 2009 la FINMA ha inoltrato la propria candidatura d'adesione al MMoU e dal gennaio 2010 fa parte dei cosiddetti segnatari a pieno titolo (membri A) (cfr. FINMA Jahresbericht 2009, p. 35).

4.2.4. (…).

4.2.5. (…).

4.2.6. Per quanto attiene alla natura giuridica, il MMoU non è giuridicamente vincolante e rappresenta una cosìddetta dichiarazione di intenti. L'osservanza di tale accordo è facoltativa. Ciononostante si tratta dello standard ufficiale delle autorità di vigilanza, applicato in tutte le piazze finanziarie importanti (cfr. per tutto Messaggio concernente la modifica delle disposizioni relative all'assistenza amministrativa internazionale nella legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 10 novembre 2004, FF 2004 5987, cifre 1.5 e 1.6; cfr. anche PETER NOBEL, in: Das Finanzmarktaufsichtsrecht Mitte 2003 bis Mitte 2004, SZW 2004 p. 376 ss., nota a piè di pagina 32). Il Tribunale federale ha già avuto occasione di esprimersi sulla portata giuridica di simili dichiarazioni d'intenti nell'ambito dell'assistenza amministrativa, riconoscendo che gli impegni in termini di "best efforts" di un'autorità rogante di rispettare le condizioni per la concessione dell'assistenza amministrativa non possono essere messi in discussione e che anche nel traffico internazionale si può supporre un comportamento secondo il principio della buona fede (cfr. decisione del Tribunale federale 2A.153/2003 consid. 3.1 con ulteriori rimandi; rapporto FINMA: Die internationale Amsthilfe im Börsenrecht, precedentemente citato). Per poter mantenere la sua posizione sul mercato internazionale, la Svizzera necessita di un'assistenza amministrativa efficiente e adeguata agli standard minimi internazionali. In caso contrario, vi è il rischio che le

> autorità estere di vigilanza sulle borse, a causa della carente assistenza amministrativa, impediscano alle banche e ai commercianti di valori mobiliari svizzeri l'accesso ai loro mercati borsistici oppure, come avvenuto dopo il 1980, che adottino provvedimenti coercitivi unilaterali (FF 2004 5987, cifre 1.5 e 1.6).

L'analisi dei rischi che la Svizzera incontrerebbe nel caso di una violazione dello IOSCO-MMoU esige conoscenze specialistiche e si fonda in parte su una valutazione delle condizioni politiche nell'ambito dell'assistenza amministrativa internazionale nel settore borsistico. Quando si tratta di valutare simili circostanze, il Tribunale amministrativo federale s'impone un certo riserbo ed un intervento s'impone solo laddove vi è un abuso od un eccesso del potere d'apprezzamento.

In considerazione degli aspetti menzionati dall'autorità inferiore (cfr. consid. 4.2.4), i timori espressi dalla medesima circa le conseguenze per l'inosservanza del MMoU – (…) – non sono a tutta prima privi di fondamento, bensì condivisibili.

Nei suoi scritti l'autorità inferiore rimanda ad articoli di riviste e dichiarazioni in cui sono mosse innanzitutto critiche nei confronti della procedura del cliente svizzera. Se con simili critiche sono presi di mira i diritti generali delle parti secondo la procedura amministrativa oppure, come sembra affermare l'autorità inferiore, soltanto la possibilità di inoltrare ricorso contro la decisione di concessione dell'assistenza amministrativa, non è una questione che deve essere decisa in questa sede. Certo, l'autorità inferiore non riesce a dimostrare che la sua prassi di non concedere agli interessati di esaminare direttamente la domanda di assistenza amministrativa sia sufficiente sia a mitigare il giudizio negativo della comunità internazionale nei confronti della procedura del cliente, sia a garantire che la FINMA in futuro sia sempre considerata cooperativa ai sensi del MMoU. Nemmeno la FINMA è dell'avviso che solo il suo modo di interpretare l'art. 11 MMoU assicuri alla Svizzera di essere sempre riconosciuta come stato cooperativo alla luce del MMoU. Tuttavia questi dubbi non sono tali da mettere in discussione che la garanzia del buon funzionamento dei rapporti della Svizzera sui mercati finanziari internazionali è condizionata anche dall'osservanza degli standard ufficiali internazionali delle autorità di vigilanza. In riferimento al caso di specie è immaginabile che l'inclusione della domanda di assistenza amministrativa della CONSOB nell'esame degli atti possa avere gravi conseguenze sui rapporti tra Svizzera e Italia, segnatamente escludendo o impedendo alla Svizzera l'accesso ai mercati finanziari italiani. Ciò potrebbe avvenire ad esempio se la Banca Centrale d'Italia si rifiutasse di rilasciare a dieci istituti di credito svizzeri una licenza LPS, come lascia intendere l'articolo contenuto in "(nome della rivista)" del (data). Per questi motivi, i rischi descritti dall'autorità inferiore sono suscettibili di rientrare nella nozione di interesse pubblico importante della Svizzera ai sensi dell'art. 27 cpv. 1 lett. a PA e possono essere il fondamento per una limitazione del diritto di poter visionare gli atti in un caso concreto.

Il ricorrente da parte sua non riesce a dimostrare se e in che misura i suoi interessi prevalgono, né si occupa di menzionare a quali gravi pregiudizi potrebbe andare incontro. Considerato che gli argomenti portati dall'autorità inferiore per giustificare un interesse pubblico importante della Confederazione giusta l'art. 27 cpv. 1 lett. a PA sono condivisibili e possono essere reputati essenziali per mantenere buone

relazioni con le autorità di vigilanza internazionali, ne consegue che la ponderazione degli interessi in gioco propende nel caso concreto a favore della FINMA. Se e in che misura il rifiuto totale della trasmissione diretta della domanda di assistenza è conciliabile con il principio della proporzionalità, va esaminato ai considerandi seguenti.

4.2.7. Se sono date le premesse di cui all'art. 27 cpv. 1 lett. a PA, il rifiuto dell'esame diretto degli atti che possono essere adoperati contro una parte è ammissibile a due condizioni cumulative: l'autorità deve aver comunicato oralmente o per iscritto il contenuto essenziale del documento che esige un trattamento confidenziale e inoltre aver dato all'interessato la possibilità di pronunciarsi ed indicare prove contrarie (art. 28 PA; cfr. anche WALDMANN/OESCHGER, op. cit., N 1 e 5 ss. ad art. 28 PA). Con l'art. 28 PA viene in parte concretizzato il principio della proporzionalità nel caso di limitazioni o rifiuto dell'esame degli atti (BRUNNER, op. cit. N 1 ad art. 28 PA).

4.3. Per rispondere alla questione se l'autorità inferiore ha comunicato al ricorrente il contenuto essenziale della rogatoria possono essere presi come punti di riferimento le condizioni poste all'ammissione della domanda di assistenza amministrativa. Secondo consolidata giurisprudenza dello scrivente Tribunale l'autorità estera deve descrivere nella sua domanda le basi legali dell'inchiesta, gli elementi di fatto rilevanti per i suoi sospetti, nonché indicare il genere di informazioni e documenti di cui necessita. Sono sufficienti indizi da cui emerge che potrebbero essere state effettuate transazioni a seguito del trasferimento di informazioni confidenziali (cfr. sentenza TAF B- 852/2008 del 29 maggio 2008, consid. 4.1, B-168/2008 del 26 marzo 2008, consid. 5.1, B-7107/2009 del 15 febbraio 2010, consid. 5.1; cfr. anche DTF 126 II 409 consid. 6b/cc secondo cui sono sufficienti ad esempio variazioni dei corsi ed un acquisto in un periodo più o meno sospetto).

4.3.1. In casu è incontestato che ai patrocinatori del ricorrente è stato trasmesso sia lo scritto dell'autorità inferiore del (data) alla Banca B., sia lo scritto dell'autorità inferiore del (data). Attraverso lo scritto del (data) il ricorrente ha potuto apprendere che la CONSOB, a quel tempo, conduceva un'indagine per accertare l'esistenza di un'ipotesi di abuso di informazioni privilegiate con riferimento ad operazioni su azioni Y. effettuate in prossimità dell'annuncio del (data) da parte della società K. di un'offerta pubblica d'acquisto di dette azioni al prezzo di EUR (...), superiore del 25% rispetto al prezzo ufficiale della seduta di borsa precedente pari a EUR (...). Al ricorrente è stato parimenti comunicato

quali informazioni erano state richieste dalla CONSOB e che le medesime erano relative agli acquisti intervenuti tra il (data) ed il (data) di complessivi (numero) titoli Y. ed operati da parte della Banca B.. Con lettera del (data) l'autorità inferiore ha comunicato ai patrocinatori del ricorrente le basi legali del diritto italiano (art. 184, 187-bis e 187-octies del Decreto Legislativo n. 58/1998, Testo Unico della Finanza).

Nella decisione impugnata sono contenute ulteriori informazioni circa la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB. Da esse si evince che nel periodo dal (data) sino alla comunicazione dell'offerta pubblica d'acquisto il titolo azionario della Y. ha avuto un andamento anomalo. Secondo le allegazioni nella decisione impugnata il prezzo delle azioni della Y. ha registrato un incremento del (…)% (da EURO (...) al (data) fino ad arrivare a EURO (...) al (data)) a fronte di una variazione negativa dell'indice Mibtel di -(...)%; in particolare, la Banca B., (luogo), avrebbe acquistato (numero) azioni della Y., concentrando le relative contrattazioni nei giorni del (data) (per (numero) azioni), del (data) (per (numero) azioni) e del (data)(per (numero) azioni). Viene inoltre addotto che il (data) l'assemblea straordinaria degli azionisti della Y. ha approvato il progetto di fusione per la sua incorporazione in K. (...). Sulla base dei predetti elementi la CONSOB sospetta che gli acquisti operati dalla Banca B. siano stati determinati dall'abuso di informazioni privilegiate nell'imminenza del lancio dell'offerta pubblica d'acquisto sui titoli della Y. (cfr. decisione impugnata cifra 2).

4.3.2. Dalla lettura della rogatoria della CONSOB del (data) presente agli atti nella versione originale integrale emerge che al ricorrente sono state comunicate negli scritti del (data) e del (data) le basi legali, i dati di fatto rilevanti ed i motivi della domanda di assistenza amministrativa e che l'autorità inferiore non si è fondata su ulteriori documenti per i quali era stato rifiutato l'esame degli atti. Si deve poi aggiungere che il ricorrente con promemoria del (data), allegato allo scritto del (data), ha fatto uso dell'opportunità di prendere posizione sul riassunto della rogatoria della CONSOB.

La questione a sapere se l'autorità inferiore ha adempiuto alle condizioni di cui all'art. 28 PA già con gli scritti del (data) e del (data) può rimanere indecisa. Da un confronto con la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB risulta che l'autorità inferiore, al più tardi con le informazioni supplementari contenute alla cifra 2 della fattispecie della decisione impugnata, ha comunicato in modo completo il contenuto essenziale della rogatoria. Nella misura in cui le informazioni negli scritti menzionati siano da considerare insufficienti e in questa circostanza sia possibile intravedere una violazione del diritto di essere sentito, vi è da supporre che, con le informazioni supplementari contenute nella decisione impugnata, una tale violazione possa venire sanata nel presente procedimento di ricorso. Per costante giurisprudenza una violazione del diritto di essere sentito è da ritenersi sanata qualora l'interessato abbia la facoltà di esprimersi dinanzi ad un'autorità di ricorso che gode di piena cognizione (DTF 103 V 133 consid. 1 e sentenze ivi citate; cfr. pure DTF 114 Ia 18 consid. 2c, 107 V 249 consid. 3 e 104 V 155). Il ricorrente ha infatti avuto modo di esprimersi sulle allegazioni riguardanti la domanda di assistenza amministrativa della

CONSOB contenute nella decisione impugnata, nonché di portare le sue motivazioni dinanzi allo scrivente Tribunale, il quale, di principio, dispone di piena cognizione.

4.4. Visto quanto precede è possibile affermare l'esistenza di un interesse pubblico importante e con ciò giustificare la limitazione dell'esame degli atti giusta l'art. 27 cpv. 1 lett. a in combinato disposto con l'art. 28 PA.

4.4.1. Nel suo scritto del (data) l'autorità inferiore lascia intendere a livello generale che già l'interesse nazionale alla cooperazione internazionale giustifica di per sé l'esclusione della domanda di assistenza amministrativa alla visione diretta della parte interessata, sia pure in forma anonimizzata e/o occultata. Il tenore generico alla base della motivazione dell'autorità inferiore non può tuttavia essere esente da critiche, come dimostrano i seguenti considerandi.

4.4.2. Il diritto all'esame degli atti è esplicitamente ancorato come principio all'art. 26 cpv. 1 PA, nonché nel titolo marginale dello stesso disposto. Secondo prassi e dottrina in relazione all'art. 27 cpv. 2 e 3 PA sono posti dei limiti al rifiuto totale dell'esame degli atti; dall'art. 27 cpv. 2 PA discende per l'interessato un diritto ad una concessione parziale dell'esame degli atti, nel senso che sono escluse dalla consultazione solo quelle parti concrete di un documento che esigono l'osservanza del segreto sulla base di interessi pubblici o privati preponderanti, mentre il rimanente contenuto può essere reso accessibile in forma adeguata, ad esempio occultando e/o anonimizzando le parti che devono restare segrete (cfr. WALDMANN/OESCHGER, op. cit., N 37 ss. ad art. 27 PA con rinvii a prassi e dottrina; BRUNNER, op. cit., N 6 ss. ad art. 27 PA; decisione incidentale del TAF B-3803/2010 del 23 giugno 2010 consid. 7.3 s. con ulteriori rinvii a prassi e dottrina).

Una limitazione rispettivamente un rifiuto dell'esame degli atti devono essere fondati su una ponderazione degli interessi nel caso specifico e sarebbe inammissibile escludere determinate categorie di documenti dall'esame degli atti già solo a titolo generale (BRUNNER, op. cit., N 9 ad art. 27 PA). Ad esempio il Tribunale federale ha riconosciuto che la circostanza di rifiutare l'esame degli atti senza effettuare una ponderazione degli interessi in gioco ed appellandosi unicamente alla garanzia della confidenzialità potrebbe condurre ad una qualsivoglia limitazione dell'esame degli atti ed a vuotare il principio dell'esame degli atti del suo senso (sentenza inedita del TF del 15 aprile 1997 consid. 2d/hh citata in: MICHELE ALBERTINI, op. cit. integralmente al consid. 4.1, p. 234 s.). Una simile negazione “globale” del diritto all'esame degli atti non può essere ammessa (ALBERTINI, op. cit. p. 235). La limitazione o il rifiuto dell'esame degli atti non devono avvenire in maniera generale; ad una tale conclusione si deve giungere analizzando punto per punto le particolarità del caso concreto e nell'osservanza del principio della proporzionalità (cfr. ALBERTINI, op. cit. p. 242).

4.4.3. In casu, sulla base dei considerandi precedenti, è possibile affermare che l'autorità inferiore ha effettuato la ponderazione degli interessi in maniera adeguata, indicando anche i motivi specifici che stanno in relazione con la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB, nonché le difficoltà incontrate da istituti bancari svizzeri per accedere ai mercati finanziari italiani, segnatamente l'eventuale rifiuto della Banca Centrale d'Italia di rilasciare a dieci istituti di credito svizzeri una licenza LPS (cfr. consid. 4.2.6). Inoltre, il ricorrente è venuto a conoscenza del contenuto essenziale della domanda di assistenza amministrativa ed ha allo stesso modo potuto esprimersi in merito sia dinanzi all'autorità inferiore sia dinanzi allo scrivente Tribunale, per cui sono stati osservati pienamente i presupposti di cui all'art. 28 PA (cfr. 4.3.2).

Da questo punto di vista, il modo di procedere dell'autorità inferiore pare ancora sostenibile.

4.4.4. Tuttavia, nella misura in cui la FINMA nella sua motivazione intenda escludere la domanda di assistenza amministrativa dall'esame degli atti in modo generale e già a priori, sulla scorta degli interessi importanti alla cooperazione internazionale giusta lo IOSCO-MMoU, quest'argomentazione non può essere condivisa e va dichiarata inammissibile. Questo perché la negazione generale dell'esame diretto della domanda di assistenza amministrativa non può essere raggiunta sulla base di una ponderazione degli interessi nel caso concreto e non tiene assolutamente conto della questione se e a quali informazioni e motivi concreti contenuti nella domanda di assistenza amministrativa potrebbe essere effettivamente attribuito un importante valore di segretezza che sia suscettibile a giustificare il mantenimento del segreto.

Se l'autorità inferiore si avvalesse di una motivazione di natura generica e si prefiggesse, in futuro, di negare l'esame della domanda di assistenza amministrativa per tutti i procedimenti avviati da stati firmatari dello IOSCO-MMoU, indipendentemente dal verificare se e quali informazioni concrete contenute nella domanda siano inerenti ad una sfera protetta da segreto, e soltanto fondandosi su un pericolo astratto, essa stabilirebbe in pratica un'eccezione al principio dell'esame degli atti per una determinata categoria di documenti in un determinato campo giuridico e per interi gruppi di casi.

A prescindere dal rischio di un'eventuale violazione del principio della parità di trattamento nei confronti di domande di assistenza amministrativa provenienti da stati non firmatari dello IOSCO-MMoU, la strategia dell'autorità inferiore avrebbe come conseguenza che il rifiuto di visionare la domanda di assistenza amministrativa diventi quasi un fine a sé stesso. Ci si potrebbe in effetti chiedere se e in che misura un rifiuto dell'esame della rogatoria farebbe ancora senso, dal momento che il contenuto essenziale e globale della medesima è stato comunque comunicato all'interessato in altro modo, sulla scorta dell'art. 28 PA. Da

una parte perché una simile argomentazione ignorerebbe la qualità e la portata dei motivi alla base del rifiuto dell'esame degli atti (in casu i dissensi della comunità internazionale). Dall'altra perché la stessa comporterebbe che gli interessati dovrebbero ogni volta fare quasi completo affidamento che le autorità si impegnino a comunicare loro effettivamente il contenuto essenziale delle domande. Ciò non sarebbe conciliabile con le funzioni alla base della procedura amministrativa federale, in particolare l'osservanza delle garanzie per un procedimento equo e trasparente e l'impedimento di una cosìddetta giustizia segreta (cfr. anche DTF 134 I 286 consid. 6.3).

4.4.5. In riassunto, qualora l'autorità inferiore motivasse la negazione assoluta dell'esame della domanda di assistenza amministrativa in maniera generale, la medesima contravverrebbe in modo palese alle regole che derivano dagli art. 26, 27 e 28 PA. Quindi, se la FINMA si volesse prefiggere in futuro di applicare questa prassi a tutte le domande di assistenza amministrativa inoltrate da stati firmatari dello IOSCO-MMoU, tale modo di procedere dovrebbe, a rigor di legge, essere vietato in assenza di una base legale sufficiente.

Occorre quindi che il rifiuto generale dell'esame degli atti in riferimento ad una determinata categoria di documenti sia fondato su una base legale sufficiente e più estesa delle disposizioni attualmente in vigore (art. 26 e 27 PA), le quali non consentono di principio di negare l'esame degli atti per interi campi giuridici o gruppi di casi. Non è compito dello scrivente Tribunale di esprimersi su come far conciliare la legge con la possibile prassi futura dell'autorità inferiore, nonché sulla strategia corrispondente che la stessa autorità dovrà adottare.

4.4.6. Considerato che la negazione dell'esame nella domanda di assistenza amministrativa della CONSOB, almeno per il caso in esame, può essere considerata conforme alle premesse dell'art. 27 cpv. 1 lett. a PA in combinato disposto con l'art. 28 PA, non deve più essere esaminato se sono date le premesse per un rifiuto anche sulla base dell'art 27 cpv. 1 lett. c PA.

5.
Sotto l'aspetto materiale, il ricorrente fa valere in sostanza che la trasmissione dei dati ordinata nella decisione impugnata viola a più riprese l'art. 38 LBVM, in particolare il principio della confidenzialità ed il principio della proporzionalità.

5.1. Giusta l'art. 38 cpv. 4 LBVM l'autorità di sorveglianza osserva nella sua decisione sulla concessione dell'assistenza amministrativa il principio della proporzionalità. Il nuovo diritto ha esplicitamente ancorato questo principio giuridico generale nella legge tenendo conto della prassi differenziata del Tribunale federale (cfr. Messaggio citato al consid. 4.2.5,

FF 2004 6006). Nella giurisprudenza dell'Alta Corte il principio della proporzionalità viene concretizzato da una parte dal divieto di trasmettere informazioni concernenti persone manifestamente non implicate, e dall'altra dall'obbligo di trasmettere informazioni potenzialmente rilevanti per fare chiarezza sui sospetti in questione.

Siccome al momento dell'inoltro della domanda di assistenza amministrativa, nonché della trasmissione delle informazioni non può di regola essere stabilito con certezza se dette informazioni si rivelino utili all'autorità rogante, non si devono porre esigenze troppo rigorose all'esistenza di un sospetto circa una violazione della regolamentazione sulle borse e del commercio e dei commercianti di valori mobiliari. È sufficiente che le informazioni per lo svolgimento della procedura di sorveglianza estera appaiano potenzialmente rilevanti e che ciò venga esposto in maniera adeguata nella domanda di assistenza amministrativa. Per la precisione, l'autorità rogante deve esporre i fatti che hanno suscitato in lei il sospetto, indicare i disposti di legge per l'inchiesta come pure le informazioni ed i documenti di cui necessita. A questo stadio della procedura basta che l'autorità porti anche solo indizi o riferimenti astratti per una possibile violazione delle disposizioni di diritto sulle borse. Riguardo ad una presunta manipolazione del mercato, il Tribunale federale ha più volte constatato che l'autorità rogata è tenuta soltanto ad esaminare se vi sono sufficienti indizi per una possibile distorsione del mercato. In tale contesto sarebbe sufficiente constatare che le informazioni richieste non siano prive di qualsiasi riferimento con le presunte irregolarità. Non ci si può aspettare dalle autorità del paese richiedente che espongano i fatti in modo completo ed assolutamente privo di contraddizioni, considerato che deve ancora essere fatta luce sui punti rimasti oscuri sulla scorta delle informazioni e dei documenti richiesti. Tuttavia, non sono ammissibili ricerche indeterminate di mezzi di prova senza sospetti sufficientemente fondati, cosiddette “fishing expeditions” (cfr. DTF 129 II 484 consid. 4.1; DTF 128 II 407 consid. 5.2.1; DTAF 2007/28 consid. 5; decisione del TAF B-3703/2009 del 3 agosto 2009 consid. 4.1).

Da parte sua l'autorità inferiore non deve esaminare se i sospetti alla base della domanda di assistenza amministrativa siano legittimi, la stessa autorità è però vincolata all'esposizione dei fatti, nella misura in cui quest'ultima non appaia manifestamente erronea, lacunosa o contraddittoria e non emergano indizi concreti per le presunte irregolarità. Quale autorità rogata l'autorità inferiore esercita solo una funzione ausiliaria nell'accertamento dei fatti, fornendo unicamente gli elementi di fatto specifici conformemente alle premesse dell'art. 38 LBVM. È solamente compito dell'autorità rogante di effettuare i chiarimenti veri e propri, come accertare i fatti in modo esatto, nonché interpretare ed applicare correttamente i disposti specifici del proprio diritto di vigilanza. L'assistenza amministrativa va di principio concessa, se il sospetto di una possibile violazione del diritto è esposto in maniera sufficiente e convincente, e se le persone coinvolte nel procedimento e partecipanti alle transazioni critiche non riescono ad invalidare il sospetto dell'autorità rogante (cfr. DTF 128 II 407 consid. 5.2.1 e 5.2.3; decisione TAF B-3703/2009 del 3 agosto 2009 consid. 4.1).

5.2. Come già suesposto (v. consid. 4.3.1 s.), i passaggi rilevanti della domanda di assistenza amministrativa della CONSOB sono stati riportati negli scritti dell'autorità inferiore del (data) alla Banca B., del (data) ai

patrocinatori del ricorrente come pure nella decisione impugnata (cifra 2 dei fatti). Da essi emerge che la CONSOB ha avviato un'inchiesta per sospetto di abuso di informazioni privilegiate ai sensi degli artt. 184, 187-bis e 187-octies del Decreto Legislativo n. 58/1998 in relazione alla contrattazione delle azioni della Y., effettuate in prossimità dell'annuncio del (data), da parte della società K., di un'offerta pubblica d'acquisto di dette azioni al prezzo di EUR (...), superiore del 25% rispetto al prezzo ufficiale della seduta di borsa precedente pari a EUR (...). Alla CONSOB era noto che il ricorrente in data (…) era tra i soci e gli amministratori della Y., nonché partecipante della K. e che gli acquisti in questione erano stati operati dalla Banca B.. La CONSOB ha dunque chiesto all'autorità inferiore la trasmissione di informazioni e documenti utili a verificare le eventuali responsabilità del caso, in particolare l'identità delle persone per conto delle quali erano stati operati gli acquisti e/o che vi erano state coinvolte, come pure la trasmissione di documenti relativi al conto di riferimento, con particolare riguardo alle conversazioni intrattenute tra la Banca B. ed i suoi clienti.

In considerazione degli elementi alla base della domanda di assistenza amministrativa, così come sono stati illustrati negli scritti dell'autorità inferiore del (data) e (data) e nella decisione impugnata, si può affermare che la domanda di assistenza amministrativa non appare un semplice pretesto per la ricerca indeterminata di mezzi di prova (“fishing expedition”), in quanto la CONSOB ha indicato in modo concreto le informazioni sollecitate ed il periodo di tempo a cui avrebbero dovuto riferirsi tali informazioni, esponendo i fatti e i motivi della sua richiesta in maniera esauriente (cfr. DTF 128 II 407 consid. 5.2.1). Ne consegue che il sospetto nutrito dalla CONSOB circa l'abuso di informazioni privilegiate è condivisibile e sufficientemente fondato. Secondo i dati messi a disposizione dalla Banca B. emerge che gli acquisti delle azioni Y. da essa operati hanno avuto luogo il (date) e che il ricorrente è stato il mandante degli acquisti. Considerato che la comunicazione dell'offerta pubblica di acquisto della K. era avvenuta il (data), non può quindi essere esclusa una certa prossimità temporale tra le transazioni in questione e l'annuncio di tale offerta, rispettivamente un possibile nesso tra le transazioni in questione e la conoscenza di informazioni relative all'OPA imminente.

Se ed eventualmente in che misura il ricorrente ha effettivamente approfittato delle informazioni privilegiate non è oggetto del procedimento di assistenza amministrativa, bensì è compito dell'autorità estera verificare la fondatezza e la rilevanza delle informazioni ricevute (BGE 128 II 407 consid. 5.2.3). Per l'inchiesta (preliminare) in materia di diritto di vigilanza è in primo luogo decisivo che le transazioni interessate siano avvenute in un contesto temporale ravvicinato con l'andamento di mercato dei titoli (DTF 129 II 484 consid. 4.2).

Visto quanto precede vi sono quindi elementi sufficienti per giustificare un sospetto iniziale di abuso di informazioni privilegiate e ritenere le informazioni richieste non manifestamente inadeguate a far avanzare l'inchiesta dell'autorità italiana.

5.3. Resta da esaminare se le censure mosse dal ricorrente sono atte ad invalidare il sospetto iniziale di abuso di informazioni privilegiate.

Il ricorrente esclude qualsiasi comportamento di insider trading, in quanto le operazioni da lui effettuate non avrebbero avuto come oggetto la speculazione, ma contenuti più complessi e di natura personale, considerato che egli lavorava per la Y., essendone allo stesso tempo azionista e socio fondatore. Egli aggiunge che se avesse aderito all'offerta di pubblico acquisto come prospettato dalla maggioranza dei soci della Y. avrebbe potuto ricavare un beneficio molto più importante rispetto a quello percepito in concreto, tanto è vero che nel periodo in cui si erano svolte le operazioni contestate l'indice della borsa di Milano ha avuto una rivalutazione considerevole (+20%), risultando molto più redditizio del titolo Y..

Secondo la prassi del Tribunale federale, ripresa anche dallo scrivente Tribunale, per confutare il sospetto che ha dato inizio al procedimento di assistenza amministrativa il ricorrente deve ad esempio comprovare che non ha evidentemente ed indubbiamente nulla a che vedere con le operazioni contestabili (cfr. DTF 128 II 407 consid. 5.2.3). Nel caso di specie è incontestato che il ricorrente è il mandante degli acquisti dei titoli Y. operati dalla Banca B., (luogo) e che le transazioni sono in un rapporto di prossimità temporale con la pubblicazione dell'informazione privilegiata. Come già segnalato precedentemente, in un procedimento di assistenza amministrativa è irrilevante sapere se il ricorrente abbia effettivamente violato le disposizioni in materia borsistica. Parimenti ininfluenti per la fondatezza del sospetto iniziale sono sia il volume delle transazioni, sia l'ammontare di un eventuale guadagno o perdita (decisione 2A.486/2004 del 15 marzo 2002 consid. 4.2.1; sentenza TAF B-2980/2007 del 26 luglio 2007 consid. 6.6; sentenza TAF B-7107/2009 del 15 febbraio 2010 consid. 5.4), nonché la questione a sapere se la decisione di effettuare una transazione è stata presa sulla base di informazioni accessibili al pubblico, voci in circolazione o di analisi di mercato personali (cfr. decisione del Tribunale federale 2A.324/2004 del 24 giugno 2004 consid. 2.1; DTF 128 II 407 consid. 5.2.3).

Se le allegazioni del ricorrente siano corrette o rilevanti verrà, se del caso, esaminato in una procedura dinanzi alle autorità italiane, e non dall'autorità inferiore o dallo scrivente Tribunale.

Ai sensi di un risultato intermedio è accertato che il ricorrente non è riuscito, con i suoi argomenti, ad invalidare il sospetto iniziale.

6.

Il ricorrente lamenta una violazione del principio della confidenzialità e tutela dei dati personali riguardo alla procedura prevista in Italia, poiché la CONSOB disporrebbe di un sito internet e di un bollettino sul quale vengono pubblicate anche le inchieste in corso. A mente del ricorrente, ciò sarebbe inconciliabile con il diritto svizzero e la prassi del Tribunale federale.

L'opinione del ricorrente non è condivisibile. In effetti, il Tribunale federale ha già avuto modo di esprimersi sulla presunta divulgazione, via internet e sull'apposito bollettino, delle procedure promosse dalla

CONSOB, ritendendo inconferenti le critiche mosse dalle allora ricorrenti. A mente dell'Alta Corte, il nuovo art. 38 cpv. 2 lett. b LBVM allenta le esigenze in tema di confidenzialità, riservando espressamente le prescrizioni sulla pubblicità di procedimenti (sentenza 2A.1/2007 del 29 maggio 2007 consid. 3.4 con ulteriori rimandi). Alla prassi del Tribunale federale non vi è quindi nulla da aggiungere.

7.

Il ricorrente ritiene che la trasmissione del nome dell'avente diritto economico viola il principio della proporzionalità, in quanto si tratterebbe a suo dire di un'informazione non richiesta dalla CONSOB.

Con scritto della FINMA del (data) alla Banca B., la FINMA ha chiesto all'istituto bancario di trasmetterle informazioni relative agli acquisti di 30'000 titoli Y. intervenuti tra il (data) ed il (data) ed operati dallo stesso istituto, in particolare le generalità di colui che aveva ordinato le transazioni rispettivamente degli aventi diritto economici. Dalle informazioni trasmesse dalla Banca B. alla FINMA in data (...) emerge tra l'altro che le transazioni sospette erano state effettuate per conto della relazione (numero) (nome) intestata a X._____, unico avente diritto economico della relazione e a quel tempo socio ed amministratore della Y. e socio della K.. Sotto l'aspetto della proporzionalità non sono quindi ravvisabili indizi che permetterebbero di prescindere dal comunicare l'identità del ricorrente alla CONSOB, tanto più che il ruolo da egli assunto nell'ambito delle transazioni in esame non consente di riconoscerlo quale persona manifestamente non implicata (cfr. art. 38 cpv. 4 LBVM). Considerato che il ricorrente non ha avuto la possibilità di visionare la domanda della CONSOB, gli argomenti alla base della sua censura possono essere condivisi fino ad un certo punto. Nel presente procedimento lo scrivente Tribunale ha invece avuto modo di assicurarsi, consultando direttamente la domanda di assistenza amministrativa della CONSOB, che le informazioni previste per essere trasmesse conformemente alla decisione impugnata corrispondono con i dati richiesti nella relativa domanda.

8.

Il ricorrente si oppone alla trasmissione delle informazioni indicate alla cifra 1.2 del dispositivo della decisione impugnata, le quali sono a suo dire tratte dal proprio memoriale difensivo inviato all'autorità inferiore con scritto del (data). Le informazioni in oggetto farebbero parte dell'incarto dell'autorità inferiore concernente gli atti di esecuzione della rogatoria e perciò non possono essere trasmessi all'autorità rogante. Per mezzo di tale argomentazione il ricorrente lamenta l'inammissibilità della trasmissione spontanea di dati, questo anche in riferimento alla trasmissione della documentazione relativa ai conti (nome) (numero) e (nome) (numero) e ad un compact disc.

8.1. Con trasmissione spontanea di dati si intende quella trasmissione di informazioni alle autorità estere avvenuta senza che ne sia stata fatta concreta richiesta. Secondo la prassi del Tribunale federale e dello scrivente Tribunale l'assistenza amministrativa spontanea è ammissibile

quando si tratta della trasmissione di informazioni rilevanti sotto l'aspetto del diritto di vigilanza (cfr. DTF 126 II 409 consid. 6b/cc e 6c/aa, DTF 125 II 65 consid. 7, sentenza del Tribunale federale 2A.170/2006 dell'8 maggio 2006 consid. 2.3.1, sentenza del TAF B- 6040/2008 dell'8 dicembre 2008 consid. 6).

Come giustamente fatto osservare dal ricorrente, le informazioni riportate alla cifra 1.2 del dispositivo della decisione impugnata sono tratte dal memoriale del ricorrente del (...) (cfr. decisione impugnata cifre 8 e 19), allegato alla sua presa di posizione del 28 maggio 2010. (…). A suo avviso non avrebbero sussistito gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di abuso di informazioni.

8.2. Come già accertato nei precedenti considerandi, nei procedimenti di assistenza amministrativa si tratta di fornire all'autorità rogante che espone in maniera sufficiente il sospetto iniziale di una possibile violazione del diritto sulle borse, quelle informazioni che sono suscettibili di avviare un procedimento nell'ambito della vigilanza sulle borse. L'apprezzamento delle informazioni ricevute rientra esclusivamente nei compiti dell'autorità rogata nel quadro dell'applicazione del proprio ordine giuridico. Di conseguenza anche l'esame della plausibilità di eventuali dichiarazioni giustificatorie deve di principio avvenire in un procedimento avviato o da avviare dallo stato rogante.

La frase “X._____ (...)” come formulata alla cifra 1.2 del dispositivo della decisione impugnata contiene un apprezzamento che allo stesso tempo rimane impreciso con riferimento alle “...” e non indica su quali elementi di fatto poggia esattamente. Non si può escludere che le informazioni contenute alla cifra 1.2 del dispositivo possano essere intese come un'anticipazione parziale delle questioni che in principio devono essere chiarite definitivamente dallo stato rogante nell'ambito di un eventuale procedimento.

(…).

A titolo abbondanziale non si vede poi come il contenuto della cifra 1.2 del dispositivo possa essere di utilità all'autorità rogante senza che alla medesima venga trasmesso nel contempo il promemoria del ricorrente sul quale l'autorità inferiore sembra aver fondato la cifra 1.2 del dispositivo.

Da quanto detto si giustifica accogliere la conclusione subeventuale del ricorrente ed escludere il contenuto della cifra 1.2 del dispositivo della decisione impugnata dall'assistenza amministrativa.

8.3. Per quanto attiene alla documentazione relativa ai conti (nome) (numero) e (nome) (numero) ed alle registrazioni su CD delle conversazioni telefoniche nel cui ambito i clienti hanno conferito alla Banca B. gli ordini di acquisto dei titoli Y., la medesima è stata fornita dalla Banca B. (luogo) all'autorità inferiore dietro esplicita richiesta della

CONSOB. A tale riguardo si rimanda alle indicazioni contenute nello scritto della FINMA del (data) alla Banca B. (luogo). Suddette informazioni non possono rientrare nella nozione della cosiddetta assistenza amministrativa spontanea.

9.

Il ricorrente propone in via principale che non si proceda a pubblicazione in nessuna forma, né da parte del TAF, né da parte della FINMA, della sentenza pronunciata sul presente ricorso, in via subordinata che la pubblicazione avvenga soltanto anonimizzando sia il nome della Y. , sia il nome dell'avente diritto economico nonché qualsiasi altro nome che permetta al lettore di identificare l'identità delle tre persone suddette, e, in via ancora più subordinata, che la pubblicazione avvenga solo dopo la crescita in giudicato della decisione finale da parte dell'Autorità italiana competente. A motivo di queste conclusioni, il ricorrente sostiene che la pubblicazione della sentenza del TAF sul presente ricorso o nel proprio sito internet oppure nel rapporto annuale della FINMA costituisce una violazione fondamentale degli art. 27 ss. CCS e della legge federale sulla protezione dei dati.

A titolo liminare si osserva che le conclusioni VI. (da I a III) sono rivolte contro pubblicazioni dell'autorità inferiore o della presente sentenza e per esse manca quindi un oggetto di impugnazione corrispondente. Di conseguenza il ricorso va dichiarato inammissibile per quanto concerne questi punti. Di regola le attività legate alla pubblicazione di sentenze, rapporti, ecc. sottostanno al controllo dell'autorità di sorveglianza e non rappresentano decisioni impugnabili. Contro simili attività è possibile una denuncia all'autorità di sorveglianza (cfr. ad esempio sentenza del TAF B-1612/2010 dell'8 luglio 2010, consid. 4 e prassi citata).

A titolo abbondanziale va precisato che, conformemente alla prassi dello scrivente Tribunale, nell'ambito dell'assistenza amministrativa secondo la legge sulle borse non resta di principio alcun spazio per l'applicazione della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD, RS 235.1), in particolare dell'art. 6 LPD (cfr. sentenza TAF B-7107/2009 del 15 febbraio 2010 consid. 5.5.2, sentenza TAF B- 5297/2008 del 5 novembre 2008 consid. 5.2 con ulteriori rinvii). Il ricorrente è poi libero di rivolgersi al giudice civile affinché quest'ultimo statuisca sulla presunta violazione degli art. 27 ss. CCS.

Per quanto invece attiene alla pubblicazione delle sentenze sul sito internet del TAF, essa rappresenta uno strumento importante tra l'altro per garantire la pubblicità dei procedimenti e la trasparenza della giurisprudenza. Anche secondo la prassi del Tribunale federale, l'interesse delle persone implicate alla riservatezza è generalmente salvaguardato in maniera sufficiente con l'anonimizzazione della decisione (cfr. sentenza del Tribunale federale 2A.1/2007 del 29 maggio 2007, consid. 5, sentenza del Tribunale federale 1A.6/2006 dell'11 dicembre 2006, consid. 8.2 e 8.3).

Inoltre si fa presente che il bollettino della FINMA ha come scopo di rendere note le sentenze cresciute in giudicato della FINMA, nonché le sentenze rese dal Tribunale amministrativo federale e dal Tribunale federale per quanto siano importanti allo sviluppo ulteriore della prassi; di regola le sentenze della FINMA pubblicate nel bollettino sono anonimizzate, mentre le sentenze dei Tribunali sono riprese nella forma di pubblicazione da essi adottata (Bulletin 1/2010 p. 4, disponibile solo in lingua tedesca e francese).

Infine si rimanda agli art. 22 LFINMA, art. 16 cpv. 1 lett. a e art. 29 LTAF, nonché all'art. 4 cpv. 2 e 8 del Regolamento del 21 febbraio 2008 del Tribunale amministrativo federale concernente l'informazione (RS 173.320.4). Conformemente a tali disposti l'autorità inferiore ed anche lo scrivente Tribunale devono osservare d'ufficio e con responsabilità i diritti della personalità degli interessati, eventualmente mediante anonimizzazione o abbreviazione delle sentenze previste per la pubblicazione. Lo stesso vale anche in riferimento al momento della pubblicazione.

10.

In riassunto è accertato che la mancata trasmissione della domanda di assistenza amministrativa della CONSOB al ricorrente non costituisce una violazione del diritto di essere sentito ed è conforme agli art. 27 cpv. 1 lett. a in combinato disposto con l'art. 28 PA. Le parti della domanda di assistenza amministrativa che sono state portate a conoscenza del ricorrente poggiano su un fondato sospetto iniziale.

Pertanto la trasmissione dei dati ordinata dalla FINMA nella decisione impugnata è di principio giustificata, non lede il principio della proporzionalità, non rivela alcun eccesso o abuso del potere d'apprezzamento e nemmeno un accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti da parte dell'autorità inferiore. Di conseguenza il ricorso si rivela di principio infondato e va respinto, nella misura in cui ammissibile.

Il ricorso va invece accolto per quanto attiene alla conclusione di stralciare la cifra 1.2 del dispositivo (…).

11.

Le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente (cfr. art. 63 cpv. 1 PA) e comprendono la tassa di giustizia e i disborsi (cfr. art. 1 del Regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [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 (cfr. art. 2 cpv. 1 TS-TAF).

Ritenuto che il ricorrente è riuscito ad imporsi con un'unica conclusione (V), mentre le conclusioni da II a IV devono essere respinte e la conclusione VI (da I a III) dichiarata inammissibile, il ricorrente è da considerare parte soccombente nella misura di 5/6, per cui le spese di procedura, fissate globalmente a fr. 4'000.–, sono poste a suo carico per l'importo di fr. 3'500.–, importo che verrà integralmente compensato

con l'anticipo di fr. 4'000.– versato dal ricorrente in data 9 agosto 2010. La differenza di fr. 500.– è versata alla parte ricorrente dalla cassa del Tribunale.

L'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (art. 64 cpv. 1 PA e art. 7 del Regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale, TS-TAF, RS 173.320.2). Il dispositivo indica l'ammontare dell'indennità e l'addossa all'ente o all'istituto autonomo, nel cui nome l'autorità inferiore ha deciso, in quanto non possa essere messa a carico di una controparte soccombente (art. 64 cpv. 2 PA). La parte ricorrente non ha inoltrato una nota delle spese, per cui il Tribunale fissa l'indennità sulla base degli atti in causa (art. 14 cpv. 2 TS-TAF). In considerazione che la parte ricorrente è vincente solo parzialmente, si giustifica fissare un'indennità ridotta per un importo di fr. 500.– (IVA compresa).

12.
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).

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.
Il ricorso è parzialmente accolto, la decisione impugnata annullata al punto 1.2 del dispositivo e l'autorità inferiore è incaricata di escludere tale cifra dall'assistenza amministrativa (…).

Per il resto e per quanto ammissibile, il ricorso è respinto.

2.
Le spese processuali sono poste a carico del ricorrente per un importo di fr. 3'500.–. Esse sono computate con l'anticipo spese di fr. 4'000.– già versato. La differenza di fr. 500.– è versata alla parte ricorrente dalla cassa del Tribunale.

3.
Al ricorrente è assegnata un'indennità ridotta a titolo di spese ripetibili per un importo di fr. 500.– a carico dell'autorità inferiore.

4.
Comunicazione a:

– ricorrente (Raccomandata; allegati di ritorno, indirizzo per il pagamento);
– autorità inferiore (n. di rif. ----; Raccomandata; allegati di ritorno).

Il presidente del collegio: Il cancelliere:

Francesco Brentani Corrado Bergomi