



Sentenza del 25 gennaio 2017

Composizione

Giudici Francesco Brentani (presidente del collegio),
Ronald Flury, Jean-Luc Baechler,
cancelliere Dario Quirici.

Parti

A. _____,
...
patrocinato dall'avv. Patrick Untersee,
Studio 1896, Via Pretorio 7,
casella postale 6347, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

**Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari
FINMA,**
Laupenstrasse 27, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Pubblicazione dell'ordine di astenersi dall'esercizio di
un'attività assoggettata senza la necessaria autorizzazione
per 4 anni.

Fatti:**A.**

Mediante decisione superprovvisoria del 10 maggio 2013, l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito, la FINMA) ha vietato alla B._____ (di seguito, la B._____), società finanziaria costituita nell'aprile 2010, a ..., allo scopo principale di gestire patrimoni mobiliari in nome e per conto proprio, di superare la soglia di cinque miliardi di franchi svizzeri di operazioni in valori mobiliari per proprio conto nel 2013, nominando nel contempo due incaricati al fine di condurre un'inchiesta sulla sua attività dal 2010 al 2013.

B.

B.a Dal rapporto d'inchiesta del 5 agosto 2013 risulta che la B._____ era detenuta da un azionista unico, che aveva un amministratore unico e che due gestori patrimoniali, tra cui A._____ (di seguito, il ricorrente), fungevano da *front office*, coadiuvati da due addetti al *back office* e dalla C._____ (di seguito, la C._____). Gli impiegati della società lavoravano in un ufficio suddiviso in quattro locali.

B.b Dal rapporto emerge che il negozio preponderante della B._____ consisteva nella compravendita di obbligazioni in nome e per conto proprio, attività eseguita dal collega del ricorrente. Oltre a questo negozio la B._____ gestiva un comparto di un fondo d'investimento estero tramite la compravendita di opzioni su cambio (propriamente dette opzioni su tassi di cambio o su valuta; in inglese, "*currency options*"). Il ricorrente svolgeva questa attività senza essere sottoposto a restrizioni né riguardo alla strategia d'investimento, né rispetto al tipo di derivati negoziati. Da notare che le quote del comparto del fondo erano state dapprima sottoscritte e in seguito, tramite varie interposizioni, sempre conservate dai genitori del responsabile della compravendita delle obbligazioni e dalla moglie del ricorrente.

B.c Dal rapporto si evince che la B._____ aveva realizzato con la sola compravendita di obbligazioni, senza considerare la compravendita delle opzioni su cambio, una cifra d'affari superiore a cinque miliardi di franchi nel 2011. Per quanto riguarda gli anni 2010, 2012 e 2013, il rapporto precisa che "*non spetta agli incaricati [dell'inchiesta] decidere se i volumi delle citate attività [la compravendita di obbligazioni e la compravendita di opzioni su cambio] siano da sommare ai fini del calcolo della soglia dei cinque miliardi di franchi*" (rapporto d'inchiesta, pag. 26). Nel rapporto è peraltro riportato che la B._____ non appariva in stato di

sovraindebitamento e che, rispetto alla gestione del comparto del fondo, aveva disatteso alcuni obblighi di diligenza dovuta.

B.d Occorre ancora segnalare che la FINMA ha pure avuto accesso, in virtù di una decisione del procuratore pubblico competente, emessa il 20 dicembre 2013, ai verbali d'interrogatorio del ricorrente nel quadro di un'inchiesta penale in Ticino riguardante la D. _____, presso la quale egli aveva lavorato come responsabile delle operazioni sui cambi dal 2006 al 2009.

C.

In base alle informazioni da lei acquisite e, in particolare, agli accertamenti del rapporto d'inchiesta, la FINMA ha constatato, mediante decisione del 24 gennaio 2014 (di seguito, decisione B. _____), cresciuta in giudicato senza essere stata impugnata, che la B. _____, considerata "*dal punto di vista prudenziale*" costituire un gruppo con il comparto del fondo d'investimento estero da lei gestito, aveva violato gravemente la legislazione finanziaria, avendo esercitato un'attività di commerciante di valori mobiliari senza la necessaria autorizzazione (superamento della soglia annuale di cinque miliardi di franchi nel negozio di valori mobiliari per conto proprio; decisione B. _____, dispositivo, parte A), nonché disatteso l'obbligo di fornire informazioni, violato la normativa in materia di riciclaggio di denaro e ignorato i doveri derivanti dalla legislazione cantonale ticinese sulle professioni di fiduciario (decisione B. _____, nn. 93 a 101). La FINMA ha quindi posto la B. _____ in liquidazione, nominandole un liquidatore (decisione B. _____, dispositivo, parte B).

Tra le altre cose, la FINMA ha ritenuto nei considerandi che le obbligazioni e le opzioni compravendute dalla B. _____ erano prodotti finanziari standardizzati e idonei al commercio su vasta scala (valori mobiliari ai sensi della legge), che il ricorrente, già membro del consiglio d'amministrazione della B. _____ con firma individuale dal 21 ottobre al 16 novembre 2011, aveva occupato, con il suo collega del *front office*, una posizione di organo di fatto in seno alla società, nella misura in cui, dopo averla ideata e realizzata, definendone lo scopo e il funzionamento, ne aveva, in particolare, assunto la direzione dell'attività operativa, malgrado l'assenza di una delega formale della gestione e di un regolamento d'organizzazione, e che, sempre in collaborazione con il suo collega del *front office*, egli stabiliva la destinazione dell'utile della società, ne determinava gli accantonamenti e fissava pure l'ammontare dei propri bonus, non dovuti contrattualmente, la sua approvazione essendo richiesta per tutte le

decisioni strategiche della società (decisione B._____, nn. 59, 71 e 78 a 92).

D.

Date queste circostanze, il 12 marzo 2014, la FINMA ha notificato al ricorrente l'avvio di un procedimento amministrativo nei suoi confronti. L'8 aprile 2014 egli ha preso posizione sul rapporto d'inchiesta ed è stato interrogato dalla FINMA il 9 ottobre 2014. Nella sua presa di posizione egli ha innanzitutto rilevato di non essere stato sentito durante l'inchiesta sulla B._____ e di non essere stato informato sui motivi dell'apertura di un procedimento amministrativo nei propri confronti. Inoltre ha sottolineato di non avere mai svolto funzioni dirigenziali in seno alla B._____, come pure di non esserne mai stato azionista e nemmeno avente diritto economico. Per il resto, egli ha negato di avere infranto qualsiasi norma sulla legislazione finanziaria. Riguardo al contenuto dell'interrogatorio, di cui si dirà in dettaglio, se necessario, in seguito, il ricorrente ha in particolare affermato che non era al corrente del fatto che il volume di transazioni della B._____, nel 2011, avesse superato la soglia di cinque miliardi di franchi, visto che non sapeva se fosse necessario usare il tasso di cambio giornaliero per i titoli in divisa estera.

E.

Così, tramite decisione del 7 maggio 2015, la FINMA ha constatato che il ricorrente, in qualità di organo di fatto direttamente responsabile per il comportamento della B._____, aveva violato gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza sui mercati finanziari (dispositivo, parte A), motivo per cui gli ha fatto ordine, con la relativa comminatoria, di astenersi dall'esercitare qualsivoglia attività assoggettata senza la necessaria autorizzazione, in particolare quella di commerciante di valori mobiliari, e di effettuare pubblicità per la stessa (dispositivo, parte B), ed ha deciso di pubblicare sul proprio sito Internet (www.finma.ch) l'ordine di astensione per una durata di quattro anni dopo la crescita in giudicato della decisione (dispositivo, parte C), accollando al ricorrente i costi di procedura pari a fr. 18'693.- (dispositivo, parte D).

F.

In disaccordo con questa decisione il ricorrente ha adito il Tribunale amministrativo federale (TAF) il 10 giugno 2015, chiedendo, a titolo preliminare, di concedere al suo ricorso l'effetto sospensivo, e, in via principale, di accogliere il ricorso ed annullare la decisione impugnata, in via subordinata, di rinviare la causa alla FINMA per nuova decisione, oppure, in via ulteriormente subordinata, di accogliere il ricorso riducendo

il periodo di pubblicazione dell'ordine di astensione ad un anno (petito, punti I a IV).

Sul piano formale, invocando gli articoli 9 e 29 della Costituzione federale e l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il ricorrente solleva la violazione del suo diritto di essere sentito, del divieto d'arbitrio e del principio della buona fede, durante il procedimento amministrativo nei confronti della B._____, e ciò per non avere potuto partecipare alla relativa inchiesta, ad esempio producendo propri mezzi di prova, e per il fatto che la decisione che lo riguarda, qui impugnata, contenga numerosi riferimenti alla decisione concernente la B._____. Il ricorrente censura la violazione degli stessi principi anche nell'ambito del procedimento amministrativo iniziato dalla FINMA nei suoi confronti, in particolare per il fatto che il competente procuratore pubblico non lo avrebbe informato preventivamente, e non lo avrebbe quindi sentito, sulla richiesta di quest'ultima di poter accedere agli atti dell'incarto penale relativo alla D._____.

Sul piano sostanziale, il ricorrente fa valere essenzialmente che la FINMA avrebbe accertato i fatti in modo errato o arbitrario, e sostiene in proposito che i prodotti da lui compravenduti nel quadro della gestione del comparto del fondo d'investimento estero, non sono classificabili come "valori mobiliari" ai sensi della legge in quanto di natura "*tailor-made*", che la B._____ e il detto comparto non costituiscono un gruppo e che egli stesso non ha mai funto da organo di fatto della società. In conclusione, egli chiede l'assunzione di diverse prove, ossia la produzione dell'incarto del procedimento avviato dalla FINMA nei suoi confronti, dell'incarto del procedimento della FINMA concernente il secondo addetto al *front office* della B._____ e della decisione della FINMA riguardante l'amministratore unico della C._____, nonché l'audizione di sei testimoni.

G.

Con decisione incidentale del 12 giugno 2015, questo Tribunale ha rinunciato a statuire sulla richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo alla decisione impugnata, visto che il ricorso ha, per legge, effetto sospensivo e che la FINMA non ha ordinato in nessun modo l'esecutorietà immediata del dispositivo o di parti di esso. Il ricorrente non ha peraltro fatto uso del termine impartitogli per esprimersi sulla questione, mentre ha puntualmente versato, il 24 giugno 2015, l'anticipo relativo alle presunte spese processuali di fr. 3'000.-.

H.

La FINMA ha risposto al ricorso il 12 agosto 2015, allegando al suo scritto un elenco degli atti (registri 1, 2, 6 e 9) del procedimento relativo al ricorrente. Rispetto al diritto di essere sentito, riferendosi alla giurisprudenza di questo Tribunale, essa rileva di disporre di un ampio margine di manovra nella gestione dei procedimenti nel caso di presunte infrazioni della legislazione finanziaria, ciò che le permetterebbe, ad esempio, di iniziare e concludere una procedura contro un istituto per poi, utilizzando gli atti acquisiti nel corso della stessa, avviarne una contro gli organi dell'istituto. Per il resto, la FINMA ricorda sostanzialmente che il ricorrente si è espresso sul rapporto d'inchiesta del 5 agosto 2013, e che è stato interrogato il 9 ottobre 2014. Riguardo agli atti del procedimento penale contro la D._____, la FINMA sottolinea di averne ottenuto l'accesso in seguito ad una decisione del competente procuratore pubblico, contro la quale il ricorrente non ha inoltrato reclamo. Sempre con riferimento, in particolare, alla giurisprudenza di questo Tribunale, la FINMA afferma peraltro che la pendenza di un procedimento penale non osterebbe alla valutazione della fattispecie nell'ambito di quello amministrativo, il grado della prova non essendo lo stesso nei due tipi di procedure. Rispetto alla gestione patrimoniale per il fondo estero, la FINMA rileva che la B._____ e i suoi organi o dipendenti non sarebbero mai stati trasparenti nei confronti dell'organismo di autodisciplina dei fiduciari del Canton Ticino, e che il ricorrente sarebbe stato a conoscenza di questa inadempienza. Quanto agli strumenti finanziari negoziati dalla B._____, la FINMA ne ribadisce la natura standardizzata e fungibile per il motivo che la possibilità di scegliere singoli parametri standard dei contratti non li trasformerebbe automaticamente in prodotti "tailor-made", rinviando per i dettagli alla decisione impugnata.

I.

I.a Invitato da questo Tribunale, il 18 agosto 2015, a replicare al ricorso nonché, se del caso, a indicare quali documenti elencati nell'indice degli atti, e non ancora in suo possesso, avesse voluto consultare, il ricorrente ha effettivamente chiesto, il 28 agosto seguente, di potere, da un lato, visionare alcuni documenti dei registri 1 e 2, esprimendo pure il desiderio di sapere a cosa si riferissero i registri 3, 4, 5, 7 e 8, e, dall'altro lato, ottenere la produzione della richiesta della FINMA alla Commissione nazionale italiana per le società e la borsa (CONSOB) nel quadro della procedura amministrativa riguardante la B._____.

I.b Con ordinanza del 2 settembre 2015, questo Tribunale ha trasmesso al ricorrente copia dei documenti da lui richiesti e invitato la FINMA a prendere posizione sulle richieste di assunzione di prove formulate nel ricorso, nonché a precisare a cosa si riferissero i registri 3, 4, 5, 7 e 8, interrompendo provvisoriamente il termine per l'inoltro della replica.

J.

Conseguentemente, la FINMA si è espressa in proposito il 17 settembre 2015, rilevando in sostanza che la produzione agli atti dell'incarto relativo al procedimento contro il secondo addetto al *front office* della B._____, unitamente alla decisione nei confronti dell'amministratore unico della C._____, non sarebbe pertinente, visto che il procedimento in questione è scaturito dagli stessi elementi di prova di quello del ricorrente, e che la detta decisione non avrebbe funto da fondamento per la decisione qui impugnata. Rispetto alla richiesta di assistenza amministrativa internazionale alla CONSOB, la FINMA rinvia il ricorrente all'obbligo di confidenzialità tra autorità di vigilanza e al fatto che la corrispondenza tra dette autorità non farebbe parte, di principio, degli incarti concernenti i procedimenti cosiddetti *d'enforcement*. Ciononostante, la FINMA precisa che le informazioni ricevute dalla CONSOB, essendo relative unicamente ai flussi e alla titolarità dei valori patrimoniali legati al finanziamento delle quote del fondo estero gestito dalla B._____, non avrebbero servito da prova nei confronti del ricorrente. Riguardo ai registri 3, 4, 5, 7 e 8, la FINMA indica che essi appartengono all'indice standard utilizzato dalla divisione "Enforcement" per la catalogazione degli atti nei fascicoli e la loro relativa paginazione, specificandone brevemente il contenuto.

K.

Dopo avere ottenuto una proroga del termine per l'inoltro della sua replica, il ricorrente si è manifestato il 16 novembre 2015, riproponendo fondamentalmente gli stessi argomenti di quelli esposti nel ricorso e producendo alcuni nuovi documenti.

L.

Il 18 novembre 2015 questo Tribunale ha trasmesso per conoscenza alla FINMA un esemplare della replica con gli allegati, dandole l'occasione di duplicare entro l'11 dicembre 2015. La FINMA ha però comunicato, il 9 dicembre 2015, di rinunciare a presentare una duplica.

M.

Con ordinanza del 14 dicembre 2015, questo Tribunale ha trasmesso al

ricorrente per conoscenza una copia dell'ultimo scritto della FINMA, concludendo nel contempo, di principio, lo scambio degli scritti.

N.

Con ordinanza del 6 aprile 2016, questo Tribunale ha deciso di completare l'istruzione della causa sottoponendo alla FINMA tre domande sulla natura delle operazioni finanziarie svolte dal ricorrente, più precisamente sulle modalità della loro esecuzione, sul loro carattere standardizzato e idoneo al commercio su vasta scala oppure "*tailor-made*", e sul funzionamento dei sistemi elettronici utilizzati dal ricorrente per svolgere le proprie transazioni finanziarie.

O.

Dopo avere beneficiato di una proroga del termine per rispondere alle dette domande, la FINMA si è manifestata mediante uno scritto del 23 maggio 2016. Rispetto alla prima domanda, la FINMA ribadisce in sostanza la sua tesi, secondo cui le quotazioni delle opzioni erano create automaticamente dal sistema in base alle richieste del ricorrente, il quale doveva poi limitarsi a determinare la quantità o l'ammontare delle transazioni volute. Riguardo alla seconda domanda, la FINMA riafferma fondamentalmente la sua opinione che le variabili delle opzioni, di cui il ricorrente poteva, come tutti gli altri utenti, modificare i parametri, erano classiche e predefinite in modo automatico dal sistema, senza elementi condizionali specifici in grado di determinarne il valore. Relativamente alla terza domanda, la FINMA sottolinea in breve che, a suo avviso, i sistemi utilizzati dal ricorrente, nella misura in cui erano adatti a concludere delle transazioni, non possono essere considerati alla stregua di semplici calcolatori, sennò "*mal si comprende come il ricorrente sarebbe giunto alla conclusione di un contratto con la controparte e quindi alla compravendita di uno strumento*".

P.

Il 1° giugno 2016, questo Tribunale ha trasmesso una copia dello scritto della FINMA al ricorrente, invitandolo ad inoltrare, se del caso, una presa di posizione entro il 27 giugno 2016. Su richiesta del ricorrente, il detto termine è stato prorogato fino al 16 agosto 2016.

Q.

Con uno scritto dettagliato del 16 agosto 2016, il ricorrente rimprovera alla FINMA, in sostanza, di non avere afferrato l'essenza del suo lavoro, sottolineando che esso non consisteva nella selezione per *click* di parametri predefiniti, ma nella "*ricerca di quei parametri specifici*" necessari all'attuazione di operazioni di arbitraggio foriere di un utile (scritto del

16 maggio 2016, pag. 2). In proposito, riferendosi anche alla dottrina, egli sostiene che la possibilità di modulare l'opzione voluta sulla piattaforma di negoziazione da lui utilizzata (mercato "*over the counter*" [OTC], ossia al di fuori dei circuiti borsistici ufficiali), implicherebbe il carattere "*tailor-made*" dell'opzione, e ciò contrariamente a quanto succede in borsa, dove i prodotti standardizzati offerti pubblicamente dalle banche, non possono essere modificati dai potenziali acquirenti (scritto del 16 maggio 2016, pagg. 13 a 17).

R.

Il 31 agosto 2016, questo Tribunale ha fatto pervenire alla FINMA un esemplare dello scritto del ricorrente, invitandola a rispondere, entro il 22 settembre 2016, a tre domande vertenti, rispettivamente, sulle sue ragioni di considerare che le opzioni compravendute dal ricorrente, malgrado la possibilità di definirne in modo flessibile alcuni parametri, sarebbero standardizzate, sui criteri che permettono di distinguere un'opzione standardizzata da un'opzione individualizzata o "*tailor-made*", e, in maniera generale, sull'eventuale esistenza di una gradazione tra un'opzione tipicamente standardizzata e un'opzione tipicamente individualizzata.

S.

Dopo avere goduto di due proroghe del termine per trasmettere la sua presa di posizione, dapprima fino al 13 ottobre 2016, quindi fino al 21 ottobre seguente, la FINMA ha risposto alle domande poste, spiegando in sostanza che un'opzione standardizzata può essere resa "*tailor-made*" mediante l'aggiunta di clausole relative all'esecuzione del contratto, le quali implicano la necessità, per la controparte, di procedere ad un'apposita valutazione delle stesse al fine di quantificare il prezzo dell'opzione. Tra le altre cose, la FINMA rileva, in particolare, che il ricorrente non sarebbe riuscito ad escludere che le opzioni da lui compravendute non fossero oggetto di uguali transazioni da parte di altri operatori sul mercato.

T.

Il 25 ottobre 2016, questo Tribunale ha trasmesso al ricorrente, per conoscenza, una copia della presa di posizione della FINMA, chiudendo pure, di principio, lo scambio degli scritti, salvo eventuali ulteriori misure istruttorie o memorie delle parti.

Il 1° novembre 2016, in risposta alla richiesta del ricorrente di potere inoltrare le sue osservazioni sulla "*questione del superamento della soglia*",

questo Tribunale ha ribadito che lo scambio degli scritti doveva considerarsi chiuso, con la precisazione che, se del caso, si sarebbe tenuto conto di eventuali allegazioni tardive del ricorrente.

U.

Con scritto del 10 novembre 2016, munito di quattro allegati, pervenuto a questo Tribunale il giorno seguente, il ricorrente rimprovera alla FINMA, fondamentalmente, di abusare del proprio potere d'apprezzamento nel definire la nozione di valore mobiliare, e considera arbitrari i suoi esempi di clausole contrattuali aggiuntive (parametri) che sarebbero suscettibili di trasformare un'opzione standard in un'opzione "tailor-made"; peraltro, egli afferma o riafferma, tra le altre cose, che l'utilizzo di tassi di cambio medi annuali, per determinare il superamento o meno della soglia di cinque miliardi di franchi di cifra d'affari, sarebbe corretto, e ciò in riferimento ad una sentenza del Tribunale penale federale (SK.2014.36 del 3 marzo 2015), che egli non avrebbe funto da organo, nemmeno di fatto, della B._____, per cui non sarebbe stato "tenuto a controllare il rispetto dei volumi e delle norme legali" (scritto del 10 novembre 2016, pag. 3), e che, in assenza di indizi sufficienti, non sarebbe ammissibile, nell'intento di giustificare l'addizione dei volumi di compravendita delle obbligazioni e delle opzioni, considerare la B._____ e il comparto del fondo d'investimento estero come formanti un gruppo.

V.

Il 14 novembre 2016, questo Tribunale ha fatto pervenire alla FINMA copie dello scritto e degli allegati da ultimo inoltrati dal ricorrente, concedendole un termine fino al 2 dicembre 2016 per un'eventuale replica. Puntualmente, la FINMA ha comunicato di rinunciare a replicare, riconfermando integralmente i suoi argomenti e le sue conclusioni. Una copia del suo scritto è stata quindi trasmessa per conoscenza al ricorrente.

Diritto:

1.

In virtù dell'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), questo Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF, riservate le eccezioni elencate all'art. 32 LTAF.

In concreto, la FINMA è un ente di diritto pubblico con personalità giuridica propria (art. 4 cpv. 1 della legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari [LFINMA, RS 956.1]), fa quindi parte delle dette autorità (art. 33 lett. e LTAF), e il suo provvedimento del 7 maggio 2015, che non rientra nell'elenco dell'art. 32 LTAF, costituisce, perlomeno in parte (cfr. di seguito, consid. 2.1), una decisione ai sensi dell'art. 5 PA, dimodoché questo Tribunale è competente a giudicare il presente ricorso.

2.

2.1 Ha diritto di ricorrere chi è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA).

In concreto, il dispositivo della decisione del 7 maggio 2015 si divide in quattro parti:

- la parte A cifra 1 (Constatazione), in cui è constatato che il ricorrente ha violato gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza finanziaria, costituisce una decisione d'accertamento ai sensi dell'art. 32 LFINMA. Il ricorrente contesta *in toto* questa parte del dispositivo;

- la parte B cifra 2 (Ordine di astensione), in cui è ordinato al ricorrente di astenersi dall'esercitare senza la necessaria autorizzazione un'attività assoggettata, in particolare un'attività quale commerciante di valori mobiliari, e dall'effettuare pubblicità per la stessa, si limita a ricordargli ciò che la legge contempla in ogni caso (art. 10 della legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 24 marzo 1995 [LBVM, RS 954.1]). In questo senso la parte B cifra 2 non esprime un divieto di esercizio della professione (art. 33 LFINMA) o un divieto di esercitare l'attività (art. 35a LBVM), ma formula un avvertimento ("*Warnung*") o un semplice ammonimento ("*blosse Ermahnung*") insieme ad un divieto di pubblicità ("*Werbeverbot*"), sotto comminatoria della relativa sanzione in caso d'inosservanza dell'ordine (DTF 135 II 356 consid. 5.1). In proposito, se il ricorrente volesse svolgere un'attività soggetta ad autorizzazione, nulla gli impedirebbe, in teoria, di richiedere l'autorizzazione anche durante il periodo di pubblicazione dell'ordine di astensione. Così, considerate le caratteristiche dell'ordine d'astensione, la parte B cifra 2 del dispositivo non rappresenta una decisione ai sensi dell'art. 5 PA o di altre disposizioni della legislazione finanziaria, dimodoché non può essere impugnata autonomamente. Nella misura in cui il ricorso chiede l'annullamento anche

della parte B cifra 2 del dispositivo, si può da subito affermare che esso è inammissibile;

- la parte C cifra 3 (Pubblicazione) prevede la pubblicazione sul sito Internet della FINMA, dopo la crescita in giudicato della decisione del 7 maggio 2015, della parte B cifra 2, e ciò per una durata di quattro anni. Il ricorrente chiede, nel caso in cui questo Tribunale riconosca fondati gli accertamenti a cui si riferisce la parte A cifra 1, che la durata della pubblicazione sia ridotta ad un anno;

- la parte D cifra 4 (Costi) accolla i costi di procedura di fr. 18'693.- al ricorrente, il quale, a prescindere dalla conclusione generale di annullare la decisione impugnata, non ne contesta l'importo in modo esplicito.

Ora, rispetto alle parti A cifra 1 e B cifra 2 del dispositivo, appare chiaro che la decisione impugnata non è di natura costitutiva, nel senso che non intacca, modificandoli o sopprimendoli, determinati diritti del ricorrente, ma si limita ad accertare le violazioni della legislazione finanziaria a lui imputate, e a ricordargli, come una sorta di “*reminder*”, quali sono o sarebbero i suoi obblighi in quanto commerciante di valori mobiliari (cfr., *mutatis mutandis*, sentenza TAF B-5407/2012 del 29 settembre 2014, consid. 1.3.2.3). Problematica è unicamente la pubblicazione dell'ordine di astensione, la quale rappresenta, secondo la giurisprudenza, un'importante ingerenza nei diritti della personalità, generali ed economici, dell'interessato nella forma di una sanzione amministrativa di carattere intimidatorio (messa in guardia) e preventivo (“*abschreckende und generalpräventive Wirkung*”: sentenza del Tribunale federale 2C_894/2014 del 18 febbraio 2016, consid. 8.1 con i riferimenti). Bisogna quindi ammettere che il ricorrente potrebbe perlomeno rischiare di subire uno svantaggio ideale (reputazionale) o materiale (professionale) dalla pubblicazione, sul sito Internet della FINMA, dell'ordine di astensione, anche se essa fosse proporzionata alle circostanze e giustificata da un interesse pubblico preponderante, dimodoché si deve riconoscergli l'interesse, non foss'altro che pratico, ad impugnare la parte C cifra 3, in relazione con le parti A cifra 1 e B cifra 2, del dispositivo (cfr. DTF 131 II 587 consid. 2.1). E ciò a maggior ragione se si considera che gli effetti di una pubblicazione sono estremamente difficili da cancellare, soprattutto se essa deve avvenire in Internet, come nella fattispecie, poiché in questo caso l'informazione pubblicata non si lascia praticamente più rimuovere dalle fonti secondarie che l'hanno ripresa (WATTER / VOGT [HRSG.], Finanzmarktaufsichtsgesetz, Basler Kommentar, Helbing Lichtenhahn Verlag 2011, nn. 22, 23 e 37 *ad* art. 34 LFINMA).

2.2 Ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore (art. 48 cpv. 1 PA); il ricorso deve essere depositato entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 50 cpv. 1 PA) e contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati, se disponibili, la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova (art. 52 cpv. 1 PA). L'anticipo equivalente alle presunte spese processuali deve essere saldato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA). Tutte queste condizioni, compreso il versamento dell'anticipo di fr. 3'000.-, sono soddisfatte nella fattispecie.

2.3 In conclusione, il ricorso è ammissibile nella misura di quanto appena precisato, per cui non sussistono ostacoli all'esame del litigio nel merito.

3.

3.1 Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa al Tribunale amministrativo federale (effetto devolutivo del ricorso), il quale dispone di un pieno potere d'esame riguardo all'applicazione del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, all'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti, e, di principio, anche all'inadeguatezza (art. 49 e 54 PA).

3.2 Questo Tribunale accerta d'ufficio i fatti, con l'ausilio, dove necessario, dei mezzi di prova previsti dalla legge, ossia documenti, informazioni delle parti, informazioni o testimonianze di terzi, sopralluoghi e perizie (art. 12 PA: massima inquisitoria), le parti essendo comunque tenute a cooperare in diversi modi (art. 13 cpv. 1, 49 e 52 cpv. 1 PA). Tuttavia, esso procede spontaneamente a constatazioni fattuali complementari rispetto a quanto risulta dagli atti solamente se ciò appare indicato. Esso ammette le prove offerte dalle parti se paiono idonee a chiarire i fatti, apprezzandole liberamente (art. 33 cpv. 1 PA nonché art. 37 e 40 della legge federale del 4 dicembre 1947 di procedura civile [PC, SR 273], in relazione con l'art. 19 PA). Esso è vincolato di principio dalle conclusioni delle parti (principio dispositivo), a meno che siano soddisfatte le condizioni per concedere di più, di meno o un'altra cosa rispetto a quanto richiesto (art. 62 cpv. 1 a 3 PA: massima dell'ufficialità), ma non è vincolato in nessun caso dai motivi del ricorso (art. 62 cpv. 4 PA: principio dell'applicazione d'ufficio del diritto o "*iura novit curia*").

4.

A proposito della censura relativa all'arbitrio e alla buona fede, con riferimento all'art. 9 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101; protezione dall'arbitrio e tutela della buona fede), nonché all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (CEDU, RS 0.101; diritto ad un equo processo), il ricorrente pretende, in sostanza, che le risultanze istruttorie del procedimento contro la B._____ non gli sarebbero opponibili visto che, privo della qualità di parte, non ha potuto partecipare alla relativa inchiesta, da cui deriverebbe appunto il carattere arbitrario e contrario alla buona fede del modo di operare della FINMA. Ora, più che una vera e propria censura indipendente, essa appare come una conseguenza della censura relativa al diritto di essere sentito, per cui sarà trattata, per quanto pertinente, nel prosieguo.

5.

Riferendosi all'art. 29 cpv. 2 Cost. (diritto di essere sentito) e all'art. 6 CEDU, il ricorrente fa valere una pretesa violazione del suo diritto di essere sentito nei procedimenti amministrativi della FINMA nei confronti della B._____ e nei suoi stessi confronti.

5.1 Il diritto di essere sentiti include i diritti di esaminare gli atti, di essere informato dall'autorità e di pronunciarsi, prima del rilascio di una decisione, sulle memorie delle parti, sulle osservazioni delle autorità, nonché sugli atti usati come mezzi di prova, quali scritture, perizie, pareri e preavvisi di organi e uffici interessati, deposizioni testimoniali, verbali e decisioni notificate (ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo, parte generale, 2002, nn. 483 segg.), però esso non implica il diritto di esprimersi oralmente davanti all'autorità (DTF 134 I 140 consid. 5.3). In proposito, anche la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale si svolge essenzialmente per scritto, non esistendo un diritto a prendere posizione oralmente (sentenza TAF C-3597/2012 del 7 marzo 2013, consid. 3). Siccome il diritto di essere sentiti è una garanzia di carattere formale, la sua violazione comporta di principio l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle probabilità di successo nelle questioni di merito; eccezionalmente, una violazione del diritto di essere sentiti, occorsa nella procedura precedente, può reputarsi sanata se il ricorrente può esporre la propria causa davanti ad un'autorità di ricorso che esamina con pieno potere cognitivo tutte le questioni che avrebbero potuto porsi dinanzi all'autorità inferiore se quest'ultima avesse sentito regolarmente il ricorrente (DTF 132 V 387 consid. 5 con rinvii).

5.2

5.2.1 In concreto, riguardo al procedimento relativo alla B._____, il ricorrente si lamenta fundamentalmente di non avere potuto partecipare all'inchiesta che, in definitiva, ha permesso alla FINMA di acquisire i dati di fatto necessari per l'emissione della decisione qui impugnata. A questo proposito si devono rilevare due cose: da un lato, la FINMA non ha informato il ricorrente, nel corso del procedimento, che lo considerava come un organo di fatto della B._____, negandogli così la possibilità di intervenire, se del caso, come parte (cfr. sentenza TAF B-6749/2014 del 17 febbraio 2016, consid. 1, con riferimento alla sentenza del Tribunale federale 2C_571/2009 del 5 novembre 2010, consid. 1.1.1); dall'altro lato, il ricorrente, interrogato dagli incaricati d'inchiesta, sapeva che la B._____ era oggetto di un procedimento amministrativo e, ciononostante, non ha chiesto alla FINMA di riconoscergli la qualità di parte, fino ad esigere, se necessario, l'emissione di una decisione formale impugnabile su questo punto (possibilità teorica, in verità, visto che il ricorrente nega di avere mai assunto il ruolo di organo di fatto della B._____). Sia come sia, questa incongruenza procedurale non influisce sul diritto del ricorrente di contestare, in questa sede, le circostanze che la FINMA ha accertato nel quadro del procedimento contro la B._____ e che lo concernono direttamente o anche solo indirettamente. Questa facoltà è il riflesso del pieno potere d'esame di questo Tribunale rispetto all'accertamento dei fatti, all'applicazione del diritto e alla valutazione dell'opportunità (cfr. consid. 3), come pure del fatto che il passaggio in giudicato materiale della decisione B._____ esplica i suoi effetti solamente nei confronti della B._____ in quanto unica destinataria della stessa (cfr., in proposito, la sentenza del Tribunale federale 2C_739/2015 del 25 aprile 2016, consid. 2.3). Ne deriva che il ricorrente non è stato vittima di nessuna violazione del suo diritto di essere sentito nell'ambito del procedimento contro la B._____, per cui la relativa censura è infondata. Da notare comunque che, se si volesse ammettere una tale violazione, essa sarebbe sanabile e sanata in questa sede.

5.2.2 Rispetto al procedimento nei propri confronti, il ricorrente si lamenta sostanzialmente che i fatti accertati durante il procedimento scaturito nella decisione B._____, del quale non era parte, siano stati ripresi tali e quali dalla FINMA e abbiano funto da fondamento alla decisione qui impugnata senza che egli abbia potuto partecipare all'inchiesta, in particolare intervenendo nell'amministrazione delle prove. Egli critica così il modo di procedere della FINMA e (ri)solleva l'inopponibilità nei suoi confronti delle risultanze del procedimento contro la B._____.

5.2.2.1 Riguardo al modo di procedere della FINMA, ossia prima nei confronti dell'istituto e solo successivamente nei confronti dei suoi organi, esso è ammissibile, e il ricorrente non ha avanzato argomenti che permettano di dubitare, in relazione al suo caso preciso, della conformità con il diritto federale della prassi della FINMA, anche se ci si può interrogare sulle ragioni e sull'utilità di istruire in concreto due procedimenti cronologicamente distinti (cfr., a titolo illustrativo, la sentenza del Tribunale federale, già citata, 2C_739/2015 del 25 aprile 2016). Sotto questo profilo, dunque, il ricorrente non è stato vittima di una violazione del suo diritto di essere sentito.

5.2.2.2 Riguardo all'amministrazione delle prove, il ricorrente ha avuto modo di pronunciarsi, l'8 aprile 2014, sul rapporto d'inchiesta, ed è stato interrogato dalla FINMA il 9 ottobre 2014. In queste occasioni egli ha potuto esprimersi sull'accertamento dei fatti eseguito nel corso del procedimento contro la B._____. Di conseguenza, egli è stato sentito dalla FINMA nell'ambito del procedimento amministrativo nei suoi confronti. Ciò precisato, come già esposto nel considerando 5.2.1, egli può in questa sede liberamente contestare, come puntualmente fa con il suo ricorso e la sua replica, sia l'accertamento dei fatti da parte della FINMA e i mezzi di prova da lei utilizzati, sia le conclusioni da lei prese nella decisione B._____, nella misura in cui essi possono influire sulla sua situazione giuridica personale. Così, le risultanze del procedimento contro la B._____ sarebbero eventualmente opponibili al ricorrente, per riprendere i suoi termini, solamente nella misura in cui egli non le avesse contestate con successo nella presente procedura. Da questo punto di vista, quindi, il diritto di essere sentito del ricorrente non è stato violato.

5.2.2.3 Quanto all'accesso da parte della FINMA ai verbali d'interrogatorio nel quadro del procedimento penale contro la D._____ (cfr. consid. B.d), il ricorrente, come ricordato giustamente dalla stessa FINMA, ha omesso di impugnare tramite reclamo la relativa decisione del procuratore pubblico competente. Pertanto la sua censura in questa sede non è ricevibile.

5.2.2.4 Occorre ancora puntualizzare che, pur invocando in modo generale l'art. 6 CEDU, il ricorrente non fa valere, nemmeno implicitamente, che il procedimento della FINMA nei suoi confronti sia assimilabile ad una "*accusa penale*" (art. 6 § 1 CEDU), con le relative garanzie procedurali che ne deriverebbero (art. 6 § 3 CEDU), dimodoché non è necessario dilungarsi in proposito (cfr. DTAF 2013/59 consid. 9.4.1 e 9.4.2). Peraltro, nella prospettiva dell'art. 6 § 1 CEDU, l'osservanza del contraddittorio in relazione all'amministrazione delle prove concerne unicamente i

procedimenti davanti ai "*tribunal*", quindi non i procedimenti condotti da autorità amministrative quali, per esempio, la FINMA (cfr., a titolo illustrativo, la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo *Spycher c. Svizzera*, n° 26275/12, § 28, del 17 novembre 2015, con i relativi riferimenti).

5.2.3 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, le critiche mosse dal ricorrente alla FINMA di avere proceduto nei suoi confronti in modo arbitrario e contrario alla buona fede (cfr. consid. 4), si rilevano essere prive di fondamento.

6.

6.1 Sottostanno alla vigilanza sui mercati finanziari, in particolare, le persone che, in virtù delle leggi sui mercati finanziari, tra le quali la LBVM, necessitano di un'autorizzazione, di un riconoscimento, di un'abilitazione o di una registrazione dell'autorità di vigilanza sui mercati finanziari (art. 3 lett. a LFINMA).

6.2 Competente ad esercitare tale vigilanza è la FINMA, e ciò in conformità con la LFINMA e le diverse leggi sui mercati finanziari (art. 1 cpv. 1 lett. e, 2 cpv. 1, 4 e 6 cpv. 1 LFINMA). A questo scopo, essa disciplina per il tramite di ordinanze, se così previsto dalla legislazione sui mercati finanziari, e di circolari concernenti l'applicazione della legislazione sui mercati finanziari (art. 7 cpv. 1 LFINMA).

6.3 La FINMA accerta d'ufficio i fatti e si serve come mezzi di prova, se necessario, di documenti, d'informazioni delle parti, d'informazioni o testimonianze di terzi, di sopralluoghi e di perizie (art. 12 PA; per l'applicazione di questo medesimo articolo all'autorità di ricorso, cfr. consid. 3.2). Essa può incaricare uno specialista indipendente di eseguire verifiche presso assoggettati alla vigilanza (art. 24a cpv. 1 LFINMA).

6.4 Per quanto riguarda il grado della prova, la FINMA deve apprezzare i fatti tenendo conto di tutti gli elementi di cui dispone. A questo proposito, la PA non prevede regole rigide e non presuppone una certezza indubbia: determinante è unicamente la convinzione dell'autorità circa l'esistenza o l'inesistenza di un determinato fatto, secondo un grado di probabilità così elevato da dissipare qualsiasi ragionevole dubbio (WALDMANN / WEISSENBERGER, *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2^a ed., Schulthess 2016, nn. 213 a 215 *ad* art. 12 PA, con i riferimenti giurisprudenziali citati).

7.

7.1 Chi intende esercitare l'attività di commerciante di valori mobiliari deve ottenere un'autorizzazione della FINMA (art. 10 cpv. 1 LBVM) e deve adempiere, nei confronti della sua clientela, agli obblighi legali d'informazione, di diligenza e di lealtà (art. 11 cpv. 1 LBVM). L'attività deve essere esercitata a titolo professionale, ossia in vista del conseguimento di un reddito regolare, ciò che esclude il commercio occasionale di valori mobiliari (Messaggio concernente una legge federale sulle borse del 24 febbraio 1993 [Messaggio LBVM], Foglio federale [FF] 1993 n. 17, del 4 maggio 1993, 1105). La ragion d'essere del regime d'autorizzazione è la protezione degli investitori e il buon funzionamento del mercato (Messaggio LBVM, FF 1993 1106).

7.2 Sono commercianti di valori mobiliari, secondo la legge, i commercianti per conto proprio, le ditte di emissione e i fornitori di derivati, sempre che siano principalmente attivi nel campo finanziario; i market maker e i commercianti che operano per il conto di clienti sono commercianti, ai sensi della legge, anche quando non sono principalmente attivi nel campo finanziario (art. 2 cpv. 1 e 2 dell'ordinanza sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 2 dicembre 1996 [OBVM, RS 954.11]). Sono commercianti per conto proprio i commercianti che negoziano professionalmente per conto proprio e a breve scadenza valori mobiliari (art. 3 cpv. 1 OBVM). Da notare che, nell'ottica della vigilanza sui mercati finanziari, vale la prassi secondo cui le persone fisiche e/o morali che esercitano un'attività sottoposta ad autorizzazione sono considerate come un tutt'uno ("*Gesamtheit*"), quando esse risultano così fortemente interconnesse, dal punto di vista economico, da dover essere trattate, in quanto tali, come un'unità economica ("*wirtschaftliche Einheit*"). In questo senso si parla di gruppo quando le interconnessioni finanziarie, personali e/o organizzative tra due o più società oppure tra persone fisiche e morali sono così intense che i fatti possono essere compresi nella loro reale portata, senza eludere la legge, solamente in una prospettiva globale ("*gesamthafte Betrachtungsweise*"; sentenza TAF B-7798/2008 del 2 luglio 2009, consid. 4.3 con i riferimenti menzionati).

7.3 La LBVM si applica al commerciante per conto proprio che come tale effettua operazioni in valori mobiliari per un importo lordo (cifra d'affari) superiore a cinque miliardi di franchi svizzeri all'anno. Questa soglia è stata giustificata con il fatto che l'assoggettamento alla LBVM del commerciante per conto proprio, il quale per definizione non ha clienti, è volto a proteggere il mercato, non gli investitori, il funzionamento del quale può

essere messo in pericolo soltanto da un volume notevole di transazioni (circolare della FINMA 2008/5 "Commerciante di valori mobiliari" del 20 novembre 2008 [circolare FINMA 2008/5], cifra marginale 23). Questo criterio quantitativo corrisponde alla ratio della LBVM e alla volontà del legislatore (cfr. sentenze TAF B-5051/2012 e B-3142/2012 del 10 aprile 2014, consid. 2.1, e sentenza del Tribunale federale 2C_455/2014 del 27 gennaio 2015, consid. 3 e 4).

8.

8.1 Se avvia un procedimento perché vi sono indizi di violazione di disposizioni legali in materia di vigilanza, la FINMA ne avvisa le parti (art. 30 LFINMA). Scopo del procedimento è di ripristinare lo stato conforme (art. 31 LFINMA).

8.2 La FINMA può emanare una decisione di accertamento se dal procedimento risulta che la persona sottoposta a vigilanza ha violato gravemente disposizioni legali in materia di vigilanza e se non devono essere presi provvedimenti per il ripristino della situazione conforme (art. 32 LFINMA).

8.3 Se constata una grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza, la FINMA può vietare al responsabile l'esercizio di un'attività dirigente presso una persona sottoposta a vigilanza (art. 33 al. 1 LFINMA). Il divieto di esercizio della professione può essere ordinato per una durata massima di cinque anni (art. 33 al. 2 LFINMA).

8.4 In caso di grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza, ad avvenuto giudicato la FINMA può pubblicare in forma elettronica o a stampa la sua decisione finale con l'indicazione dei dati personali (art. 34 cpv. 1 LFINMA). La pubblicazione deve essere ordinata nella decisione stessa (art. 34 cpv. 2 LFINMA).

8.5 La FINMA revoca l'autorizzazione, il riconoscimento, l'abilitazione o la registrazione se la persona sottoposta a vigilanza non adempie più le condizioni di esercizio dell'attività o viola gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza (art. 37 cpv. 1 LFINMA). Con la revoca la persona sottoposta a vigilanza perde il diritto di esercitare l'attività. Le ulteriori conseguenze della revoca sono disciplinate dalle pertinenti leggi sui mercati finanziari (art. 37 cpv. 2 LFINMA). Tali conseguenze si applicano per analogia se la persona sottoposta a vigilanza esercita la sua attività senza autorizzazione, riconoscimento, abilitazione o registrazione (art. 37 cpv. 3 LFINMA).

9.

9.1 Sono valori mobiliari le cartevalori standard che possono essere diffuse su vasta scala sul mercato, i diritti non autenticati che esplicano le medesime funzioni (diritti valori) e i derivati (art. 2 lett. a LBVM nella versione applicabile alla fattispecie). Le cartevalori, i diritti valori e i derivati offerti pubblicamente in uguale struttura e taglio o collocati presso più di venti clienti sono considerati standard e idonei al commercio su vasta scala, sempre che non siano stati creati specialmente per singole controparti (art. 4 OBVM nella versione applicabile alla fattispecie; cfr. anche Basler Kommentar, op. cit., n. 14 ad art. 2 lett. a – c LBVM).

9.2 I derivati sono contratti finanziari il cui prezzo viene stabilito in funzione: a. di valori patrimoniali, come azioni, obbligazioni, materie prime, metalli preziosi; b. di aliquote di riferimento come valute, saggi di interesse e indici (art. 5 OBVM). Il fatto che i derivati siano quotati o siano negoziati in borsa o fuori borsa è irrilevante. Essi devono però essere standardizzati, ovvero uniformati ai sensi dell'art. 4 OBVM ed essere idonei al commercio su vasta scala. Di regola non si è in presenza di una standardizzazione ai sensi dell'art. 4 OBVM, se singoli parametri possono essere definiti in modo flessibile (circolare FINMA 2008/5, cifra marginale 37; cfr. anche, per una definizione del livello di standardizzazione, il Messaggio concernente la legge sull'infrastruttura finanziaria del 3 settembre 2014, FF 2014 6645 6531).

10.

La soluzione del presente litigio, il quale verte principalmente sul superamento o meno della soglia di cinque miliardi di franchi nel negozio di valori mobiliari nel 2012 da parte della B. _____ in quanto gruppo, dipende in definitiva dalla risposta alla questione se le opzioni compravendute dal ricorrente fossero, come le obbligazioni negoziate dal suo collega, dei valori mobiliari ai sensi della LBVM, nel qual caso è a giusta ragione che la FINMA ha sommato i rispettivi volumi delle obbligazioni e delle opzioni trattate nel 2012. Non è invece contestato che la B. _____ abbia superato, nel 2011, la soglia di cinque miliardi di franchi già con la sola compravendita di obbligazioni in nome e per conto proprio, come accertato nel rapporto d'inchiesta (cfr. consid. B.c), e ciò indipendentemente dal fatto che la FINMA abbia comunque analizzato la questione del superamento della detta soglia non unicamente in relazione all'insieme delle transazioni (obbligazioni e opzioni) realizzate nel 2012, ma anche a quelle operate nel 2011.

11.

Si tratta così di verificare, in seguito, se e, eventualmente, in che misura, le opzioni compravendute dal ricorrente rientrano o non rientrano nella categoria giuridica di “valore mobiliare”.

11.1

11.1.1 Dalla decisione B._____ risulta che la FINMA ha considerato le opzioni negoziate dal ricorrente come strumenti derivati standard, senza struttura complessa, offerti di continuo e indistintamente a tutti gli utenti da banche o piattaforme di contrattazione appartenenti a borse. Ritenendoli non creati appositamente per la B._____ in funzione della sua situazione patrimoniale, ma standardizzati e idonei al commercio su vasta scala, la FINMA ne ha rilevato il carattere fungibile tipico dei valori mobiliari ai sensi della LBVM, in contrapposizione al carattere “*tailor-made*” o su misura. La FINMA ha in proposito aggiunto che la B._____ non teneva titoli presso di sé, ma che li acquistava e rivendeva immediatamente come prodotti fungibili, interscambiabili o compensabili con tutti gli altri titoli sul mercato, senza disporre di un profilo di clienti cui adeguarsi nella gestione del loro patrimonio. Su questo punto la FINMA ha considerato che “*a differenza di ciò che avviene in una gestione regolare degli averi di terzi (nella quale l'allestimento di un profilo cliente ed il relativo adeguamento delle strategie d'investimento rappresentano un obbligo), in casu [il ricorrente] ha totalmente mano libera nel gestire gli averi in parola, e ne può disporre come fossero della società. In questo modo [la B._____] finisce per generare quello stesso rischio per i mercati finanziari che il legislatore ha voluto tenere sotto controllo assoggettando i commercianti per proprio conto alla vigilanza*” (cfr. decisione B._____, nn. 38 a 43, 83 e 86 a 89).

Invitata da questo Tribunale a chiarire alcuni aspetti del suo ragionamento (cfr. consid. N), la FINMA, nel suo scritto del 23 maggio 2016, precisa in particolare che le opzioni compravendute dal ricorrente riposavano su un numero ristretto di variabili dai parametri modificabili entro limiti predefiniti, messe a disposizione di tutti gli utenti sulla piattaforma elettronica dell'istituto emittente, senza che contenessero elementi condizionali specifici in grado di determinare il valore delle stesse opzioni. La FINMA enfatizza che l'offerta di una miriade di opzioni automatizzate in via continuativa e indistintamente sulla piattaforma elettronica utilizzata dal ricorrente, segnalerebbe chiaramente che non si trattava di opzioni su misura o “*tailor-made*”, le quali presupporrebbero infatti che l'investitore richieda all'istituto emittente “*caratteristiche sofisticate e proprie di una strutturazione tailor-made*” (scritto del 23 maggio 2016, pag. 2).

Richiesta di nuovo da questo Tribunale di affinare ancora maggiormente la sua argomentazione sul carattere secondo lei standardizzato delle opzioni compravendute dal ricorrente (cfr. consid. R), la FINMA, nel suo ultimo scritto del 21 ottobre 2016, enfatizzando il proprio potere d'apprezzamento, afferma che le dette opzioni non presentavano, rispetto alle opzioni standard, il cui prezzo risulta automaticamente dalla scelta di parametri predefiniti proposti indistintamente a tutti gli utenti delle piattaforme di contrattazione, clausole contrattuali particolari che rendessero necessaria un'apposita valutazione prima di fissare, se del caso, il prezzo delle stesse opzioni. In aggiunta a ciò, la FINMA sostiene che il ricorrente non sarebbe riuscito ad escludere che le opzioni da lui trattate non fossero oggetto di uguali transazioni da parte di altri operatori sul mercato.

11.1.2 Dal canto suo, il ricorrente contesta che le opzioni su cambio da lui compravendute per la gestione del comparto del fondo d'investimento estero fossero dei valori mobiliari ai sensi della LBVM, e ciò per sostenere che i volumi di contrattazione da lui realizzati nel 2012 non devono essere sommati a quelli realizzati dal suo collega del *front office* nel commercio in nome e per conto della B._____. A sostegno della sua tesi, egli cita il rapporto d'inchiesta, in cui è riferito che egli "*ha la facoltà di modificare, secondo le sue esigenze, i parametri del trade rispetto ai dati evidenziati in automatico dal sistema, modificando l'importo [...], la data di scadenza [...], lo strike [...], il delta [...], la divisa del premio [...] e scegliere il cut [...], nonché la consegna fisica finale oppure per differenziale [*, per cui] *il sistema in automatico modifica il premio corrispondente*" (rapporto d'inchiesta, pag. 43). Egli ne deriva che la B._____ "*ritagliava le caratteristiche specifiche di ogni opzione sulla base dei propri bisogni*", concludendone che "*senza i volumi relativi agli arbitraggi su opzioni su cambi [...] la B._____ non ha superato nel 2012 la soglia di assoggettabilità di 5 miliardi di franchi*" (ricorso, pagg. 20 e 21). A rinforzo di queste sue considerazioni, egli pretende che la B._____ e il comparto del fondo d'investimento estero non costituivano comunque un gruppo, e che egli ignorava la necessità di usare il tasso di cambio giornaliero per i titoli di divisa estera.

Nel suo scritto del 16 agosto 2016, il ricorrente ribadisce, appoggiandosi pure sulla dottrina, la sua tesi secondo cui le opzioni da lui compravendute su mercati OTC non sarebbero dei valori mobiliari nel senso attribuito a questa nozione dalla LBVM. Considerando che le piattaforme da lui utilizzate sarebbero dei "*programmi di calcolo, sviluppati da ciascuna banca, in grado di fornire una valorizzazione dell'opzione tailor-made richiesta dal cliente sulla base delle proprie necessità, qualunque esse*

siano”, egli enfatizza che “*molte banche preferiscono non affidare al cliente la possibilità di impostare il prodotto sulla piattaforma, lasciando che questa resti esclusivamente in house e facendosi dettare dal cliente i parametri da valorizzare via chat oppure via telefono. In entrambe le situazioni (piattaforma in house oppure offerta al cliente) siamo in presenza di una richiesta da parte del cliente per una valorizzazione di un’opzione tailor-made, a cui la banca risponde con la propria specifica valutazione*” (scritto del 16 agosto 2016, pag. 17). A questo *modus operandi* egli contrappone “*le piattaforme di borsa o dei sistemi organizzati di negoziazione [...] [che] non contengono formule che consentono di valorizzare un’opzione. Su queste ultime, il market user non ha la possibilità di visualizzare una valorizzazione del prodotto tailor-made di cui egli necessita. Il prodotto nasce non dal cliente ma dalla banca, ed il cliente non può modificarne nessuno dei parametri a proprio piacimento*” (scritto del 16 agosto 2016, pag. 17).

Nel suo scritto del 10 novembre 2016, il ricorrente contesta la fondatezza degli esempi di clausole contrattuali aggiuntive avanzati dalla FINMA per illustrare in che modo un’opzione standard possa essere trasformata in un’opzione “*tailor-made*”, pretendendo che essi non sarebbero concludenti in proposito. Egli aggiunge peraltro che il fatto di non essere in grado di escludere che alcune opzioni da lui trattate abbiano potuto essere oggetto di uguali transazioni da parte di altri operatori, benché ciò sarebbe statisticamente improbabile, non implica che esse non fossero “*tailor-made*”.

11.1.3 Ora, alla luce del complesso delle informazioni all’incarto e dei rispettivi principali argomenti appena esposti delle parti in causa, e senza necessità di perdersi in dispute tecniche fuorvianti, questo Tribunale è convinto, al di là di qualsiasi ragionevole dubbio in proposito, che le opzioni su cambio compravendute dal ricorrente fossero dei derivati standardizzati e idonei al commercio su vasta scala, ossia dei valori mobiliari ai sensi della LBVM. Infatti, il ricorrente operava per il tramite di una o più piattaforme elettroniche che gli offrivano, come a tutti gli altri utenti registrati, la possibilità di “comporre” ininterrottamente le opzioni da lui volute in funzione di un numero limitato di variabili definite da un numero limitato di parametri modificabili, e di ottenerne automaticamente il prezzo. Questo *modus operandi*, identico per tutti gli utenti, è un forte indizio che le opzioni compravendute dal ricorrente fossero un prodotto standardizzato e non un prodotto frutto di una relazione “personalizzata” con l’istituto emittente. Il fatto che il ricorrente potesse modificare i parametri delle variabili disponibili, individualizzando così in una certa misura le opzioni

desiderate, non significa che quest'ultime non fossero standardizzate (cfr. art. 4 OBVM, citato al consid. 9.1), dato che le possibilità di scelta erano predefinite dall'istituto emettente in modo uguale per tutti gli utenti indistintamente. Opzioni del genere possono divenire *"tailor-made"*, come spiegato dalla FINMA nel suo scritto del 21 ottobre 2016, solamente con l'aggiunta di clausole contrattuali specifiche che le individualizzano a un tale grado che la controparte, prima di poterne determinare il prezzo, deve procedere ad una *"valutazione ad hoc [...] sia in termini di rischio che di esposizione"* (scritto del 21 ottobre 2016, pag. 2). In questo senso, il passaggio del rapporto d'inchiesta a cui il ricorrente si riferisce, e l'interpretazione che ne fa (ricorso, pagg. 21 e 22), sono inconcludenti o addirittura contrari a quanto egli pretende (rapporto d'inchiesta, pag. 43: *"... il sistema in automatico modifica il premio corrispondente"*), la FINMA avendo, in definitiva, convincentemente mostrato la natura standardizzata e idonea al commercio su vasta scala, propria dei valori mobiliari secondo la LBVM, delle opzioni compravendute dal ricorrente. In proposito, quest'ultimo non è riuscito a presentare argomenti altrettanto o più solidi di quelli formulati dalla FINMA, tali da far pendere la bilancia a favore della sua tesi relativa alla natura *"tailor-made"* delle opzioni che compravendeva. Da notare ancora, per concludere, che, alla luce del fatto che il ricorrente rivendeva immediatamente le opzioni da lui acquisite, si può affermare senza troppe esitazioni che la sua attività fosse più volta al conseguimento di profitti a corto termine, che non alla copertura di rischi di cambio, ciò che conferisce ancora maggiore plausibilità alla tesi secondo cui le dette opzioni fossero standardizzate e idonee al commercio su vasta scala.

Pertanto, nella misura in cui il ricorso contesta il carattere standardizzato e idoneo al commercio su vasta scala delle opzioni compravendute dal ricorrente, facendo valere la loro pretesa natura *"tailor-made"*, esso si rivela infondato.

11.2

11.2.1 In rapporto alla natura di gruppo della B._____ e del comparto del fondo d'investimento estero, il ricorrente non si confronta con i criteri che definiscono questa nozione (cfr. consid. 7.2) e non apporta alcun argomento capace di mettere in dubbio questo assunto, ancorché *"prudenziale"* (decisione B._____, n. 82), della FINMA. In proposito, visti i rapporti di parentela tra i gestori della B._____ e i sottoscrittori delle quote del comparto del fondo (cfr. consid. B.b), nonché il modo di operare della B._____, il detto assunto appare più che convincente. Così, tenuto conto della natura di gruppo della B._____ e del comparto del fondo

nonché delle caratteristiche tipiche di valori mobiliari delle opzioni compravendute dal ricorrente, è a giusta ragione che la FINMA ha sommato i volumi di contrattazione delle opzioni realizzati dal ricorrente ai volumi di contrattazione delle obbligazioni compravendute in nome e per conto della B._____ da parte del suo collega, giungendo alla conclusione che, nel 2011 e 2012, i detti volumi addizionati avevano superato i cinque miliardi di franchi (decisione B._____, nn. 26, 45 e 91). Anche su questo punto il ricorso è dunque infondato.

11.3 Quanto alla necessità di usare il tasso di cambio giornaliero per i titoli in divisa estera, va da sé che il ricorrente non poteva ignorare in buona fede, tenuto conto della sua attività in seno alla B._____ e delle sue qualifiche professionali, l'esistenza e il contenuto della circolare FINMA 2008/2, secondo la quale "le transazioni in valuta estera eseguite nel corso dell'esercizio devono essere convertite al cambio valido al momento dell'operazione" (circolare della FINMA 2008/2 "Direttive contabili – banche" del 20 novembre 2008 [circolare FINMA 2008/2], cifra marginale 20). In aggiunta a ciò, il riferimento ad una sentenza del Tribunale penale federale (SK.2014.36, pag. 14) non è di alcun ausilio al ricorrente, dato che il detto tribunale non mette in discussione di per sé l'utilizzo del tasso di cambio giornaliero, ma si limita ad affermare che, per la fattispecie di cui si occupava, l'uso di un tasso medio annuale era più pratico e non conduceva ad un risultato diverso da quello ottenibile mediante i tassi effettivi giornalieri. Perciò, pure in quest'ottica, il ricorso è infondato.

11.4 In conclusione, tenuto conto di quanto precede, questo Tribunale considera che la FINMA ha mostrato a sufficienza, anche se solamente nel corso dell'istruzione della presente procedura, che le opzioni compravendute dal ricorrente erano effettivamente valori mobiliari ai sensi della LBVM, nella misura in cui si trattava di prodotti finanziari standardizzati e idonei al commercio su vasta scala, che tale negozio avveniva in nome, per conto e nell'interesse della B._____, i detentori delle quote del fondo d'investimento estero non avendo in definitiva interessi distinti da quelli della società, e che si giustifica perciò, in questa logica di gruppo, sommare il volume delle transazioni su obbligazioni e il volume delle transazioni su opzioni, con la conseguenza che la soglia dei cinque miliardi di franchi risulta essere stata superata non solo nel 2011 (cfr. consid. 10), ma anche nel 2012. Così facendo, la FINMA ha accertato i fatti di causa e apprezzato le prove conformemente al diritto federale.

12.

A titolo sussidiario, il ricorrente contesta che il superamento della soglia di

cinque miliardi di franchi da parte della società gli sia oggettivamente attribuibile e soggettivamente imputabile per colpa o negligenza in quanto organo di fatto della B. _____, ruolo che nega di avere mai assunto.

13.

13.1 Gli organi della persona giuridica sono chiamati ad esprimerne la volontà. Essi obbligano la persona giuridica così nella conclusione dei negozi giuridici, come per effetto di altri atti od omissioni. Le persone che agiscono sono inoltre responsabili personalmente per la loro colpa (art. 55 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 [CC, RS 210]).

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

13.3 Gli amministratori e i terzi che si occupano della gestione (direttori) sono tenuti ad adempiere i loro compiti con ogni diligenza e a salvaguardare secondo buona fede gli interessi della società (art. 717 cpv. 1 del Codice delle obbligazioni [CO, RS 220]; cfr. anche l'art. 11 cpv. 1 LBVM, citato sopra al consid. 7.1). Essi sono responsabili, sia verso la società sia verso i singoli azionisti e creditori della stessa, del danno loro cagionato mediante la violazione, intenzionale o dovuta a negligenza, dei doveri loro incombenti (art. 754 cpv. 1 CO).

14.

14.1 Rispetto ai compiti e alle competenze effettivi del ricorrente in seno alla B. _____, la FINMA ha ritenuto, sulla base del rapporto d'inchiesta con i relativi allegati, che egli svolgeva, nonostante la sua funzione formale di "gestore patrimoniale", ossia di dipendente senza poteri di firma, descritta nel suo contratto di lavoro del 17 novembre 2010 (rapporto d'inchiesta, doc. I-10: acquisizione di clienti e gestione del loro patrimonio, implementazione e sviluppo di un fondo d'investimento), anche un'attività propriamente dirigenziale in seno alla B. _____, nella misura in cui ne (co)decideva le strategie, non da ultimo in ambito di politica di bilancio. Così, per esempio, la FINMA ha esposto che egli autorizzava la C. _____

ad eseguire i pagamenti societari mensili e le dava istruzioni sulla contabilizzazione dei ricavi e dei costi delle negoziazioni, dell'utile societario e dell'importo dei bonus (cfr. le fatture del 3 luglio 2012 e dell'8 gennaio 2013, nonché gli scambi di messaggi elettronici del 7 febbraio e del 12 marzo 2013; rapporto d'inchiesta, doc. I-13 e 15 e III-30 e 31), come pure su faccende quali la riconduzione del contratto di locazione degli uffici operativi della B._____ e dei relativi contratti d'assicurazione, la disdetta dei contratti di noleggio delle fotocopiatrici e delle linee telefoniche o ancora la riduzione del tempo di lavoro degli impiegati del *back office* (cfr. gli scambi di messaggi elettronici del 15 gennaio e 3 febbraio 2011, nonché del 10 dicembre 2012; rapporto d'inchiesta, doc. I-16 a 18). Secondo la FINMA, un altro esempio che illustra l'attività di tipo dirigenziale del ricorrente è la presa in consegna, dietro ricevuta, dei rapporti di revisione dei conti 2011 della B._____ (cfr. rapporto d'inchiesta, doc. I-25).

Dal canto suo, il ricorrente ha affermato, nella sua presa di posizione dell'8 aprile 2014 sul rapporto d'inchiesta, di essersi limitato al suo ruolo di operatore finanziario senza svolgere alcuna funzione dirigenziale in seno alla B._____ e senza esserne mai stato azionista o avente diritto economico (presa di posizione, punto 4). In particolare, definendosi certamente un "*referente importante*" della società per avere "*suggerito il business model*" al fondatore e azionista della B._____, egli ha negato di avere mai dato istruzioni come quelle ritenute dalla FINMA, pretendendo semplicemente che esse rientrassero nel campo delle sue "*attività giornaliera*" (presa di posizione, punto 6). Nel suo interrogatorio organizzato dalla FINMA il 9 ottobre 2014, il ricorrente ha sottolineato, tra le altre cose, che la corresponsione del bonus scaturirebbe da "*un interposto dialettico, in cui le due parti [l'amministratore e il dipendente interessato] fanno valere i rispettivi rapporti di forza*" (verbale d'interrogatorio, punto 30).

14.2 Ora, una delle attribuzioni riservate indiscutibilmente agli organi o alle persone che provvedono alla gestione effettiva della società è quella di decidere se, in che misura e a chi, può essere corrisposto un bonus, visto che ciò concerne in definitiva l'impiego dell'utile risultante dal bilancio (cfr. art. 698 cpv. 2 cifra 4 CO). A questo proposito il contratto di lavoro del ricorrente prevedeva, nella rubrica "Retribuzione", che "*un eventuale bonus verrà corrisposto a discrezione della direzione e in base alla redditività prodotta*", clausola che non contiene nulla di inabituale in rapporto alla qualità d'impiegato del ricorrente. Ciò premesso, dallo scambio di messaggi elettronici tra il ricorrente e un addetto della C._____, intervenuto il 20 febbraio 2013 (rapporto d'inchiesta, doc. I-13),

si evince chiaramente che al ricorrente è stato chiesto di pronunciarsi su due varianti d'utilizzo dell'utile societario a fini fiscali (aumento del bonus o aumento degli accantonamenti) e di sceglierne una, ciò che egli ha fatto anche a nome del suo collega del *front office*. L'esecuzione di questo compito rientra, come sopra precisato, nelle attribuzioni degli organi o in quelle delle persone che provvedono alla gestione effettiva della società, ed esula completamente dai compiti che incombevano al ricorrente in virtù del suo contratto di lavoro. È dunque a giusto titolo che la FINMA ha ravvisato perlomeno in questa circostanza, la cui importanza risalta rispetto agli altri esempi sopra riportati, un chiaro indizio dell'attività di organo di fatto del ricorrente in seno alla B._____.

14.3 Un'altra attribuzione riservata indiscutibilmente agli organi o alle persone incaricate della gestione effettiva della società, e quindi muniti del potere di rappresentanza, consiste nell'autorizzare la conclusione di contratti e il pagamento di fatture che la concernono (cfr. art. 716a e b CO). In concreto, da scambi di messaggi elettronici tra l'amministratore unico della B._____ e il ricorrente, avvenuti a gennaio e febbraio 2011 (rapporto d'inchiesta, doc. I-16 e I-17), si apprende che quest'ultimo è stato implicato, con potere codecisionale, nella finalizzazione di diversi contratti interessanti la società, in particolare un contratto di locazione di un ufficio ed un contratto di assicurazione per la responsabilità civile aziendale. Analogamente, da un altro scambio di messaggi elettronici tra un'impiegata della C._____ e il ricorrente, intervenuto nel dicembre 2012 (rapporto d'inchiesta, doc. I-18), risulta che quest'ultimo era coinvolto in prima persona, ed esigeva di esserlo, nell'autorizzare i pagamenti di fatture riguardanti la società. L'esecuzione di questi compiti pertiene, come sopra indicato, alle attribuzioni degli organi o delle persone che provvedono alla gestione effettiva della società, ed è completamente estranea alle mansioni che incombevano al ricorrente in virtù del suo contratto di lavoro. È così a ragione che la FINMA ha intravisto in questi fatti degli indizi lampanti dell'attività di organo di fatto del ricorrente in seno alla B._____.

14.4 Nel rapporto d'inchiesta sono evidenziate altre attività di tipo dirigenziale che il ricorrente, con il suo collega del *front office*, ha svolto in seno alla B._____. Così, egli impartiva istruzioni sul modo di contabilizzare i ricavi e i costi da negoziazioni (rapporto d'inchiesta, doc. I-21 a 23), e risultava essere una delle persone di riferimento della C._____, unitamente al suo collega del *front office* e dell'amministratore unico, in particolare rispetto alla questione della valorizzazione in franchi dei titoli scambiati, tanto da avere ricevuto in consegna, dietro firma, un esemplare del rapporto di revisione dei conti 2011 (rapporto d'inchiesta,

doc. I-24). Insieme con il suo collega del *front office*, egli ha inoltre preso l'iniziativa di proporre ai due addetti del *back office* la riduzione del loro tempo di lavoro (rapporto d'inchiesta, doc. I-26).

14.5 Criticando nel suo ricorso gli accertamenti appena passati in rivista, il ricorrente si limita a negarli categoricamente oppure a relativizzarne l'importanza, senza tuttavia proporre controargomenti sostanziali. È sintomatico che egli stesso parli in un'occasione, a proposito della sua attività e di quella del suo collega del *front office*, di "*management*" ("direzione", in italiano), con l'aggiunta sibillina "*nel senso di operatori*" (ricorso, parte C, punto 2), ciò che tende a dimostrare a che punto sia difficile misconoscere il carattere dirigenziale o manageriale della detta attività nel suo insieme, il cui esercizio pertiene per legge, e in conformità con la giurisprudenza, agli organi, siano essi regolari o di fatto (cfr. consid. 13). Peraltro, che questa situazione non fosse in concreto voluta, risultando piuttosto da lacune organizzative e funzionali della B._____ configuranti una possibile violazione dell'art. 716*b* cpv. 2 CO, non è rilevante per qualificare l'attività effettivamente svolta dal ricorrente.

14.6 In conclusione, non vi sono motivi per credere che la FINMA abbia accertato scorrettamente i fatti o non conformemente al diritto federale (art. 12 PA), per cui si deve ritenere che il ricorrente ha agito, in seno alla B._____, non solo come dipendente, conformemente al suo contratto di lavoro, ma anche, informalmente, come persona avente compiti dirigenziali, ossia in qualità di organo di fatto.

15.

Stabilito che l'operare della B._____ era riconducibile, almeno in parte, al ricorrente, il quale esprimeva la volontà della società agendo come uno dei suoi organi di fatto, bisogna ora verificare se una colpa o una negligenza gli siano imputabili (responsabilità o corresponsabilità) in relazione alle violazioni della legislazione finanziaria commesse dalla B._____ (cfr. consid. 13), così come accertate nella decisione B._____.

16.

16.1 Determinante rispetto all'oggetto del litigio è, in definitiva, la sola violazione della legislazione finanziaria, da parte della B._____, consistente nel superamento della soglia annuale di cinque miliardi di franchi anche nel 2012, effettuando operazioni in valori mobiliari per conto proprio (cfr. consid. 11.1 e 11.4). Secondo il ricorrente, la detta violazione

non gli sarebbe anche solo parzialmente imputabile per colpa o per negligenza, per il motivo che egli non sarebbe stato "*a conoscenza del fatto che il volume delle transazioni andasse calcolato utilizzando il cambio del giorno*" (ricorso, parte G, punto 3, pag. 26), pretendendo di avere "*agito, nei limiti del suo ruolo (e dunque senza prendere attivamente parte alla gestione della problematica), in modo assolutamente corretto ed in buona fede, ignorando di fatto quale fosse l'orientamento legale e giurisprudenziale circa il fixing*" (ricorso, parte G, punto 3, pag. 28).

16.2 Ora, appare chiaro che il ricorrente, con queste affermazioni, che si apparentano più ad un tentativo di defilarsi dalle proprie responsabilità o ad una scusa che non ad argomenti soppesati, non riesce ad apportare la prova di avere agito "con ogni diligenza" per "salvaguardare secondo buona fede gli interessi della società" (art. 717 cpv. 1 CO, citato al consid. 13.3; l'art. 11 cpv. 1 LBVM, citato al consid. 7.1, non è applicabile che per analogia, visto che la B._____ non aveva veri e propri clienti, ma agiva praticamente solo nel proprio interesse [cfr. consid. 11]). In effetti, tenuto conto della sua posizione di organo di fatto in seno alla B._____, il ricorrente avrebbe dovuto, prima di lanciarsi per il conto della B._____ nel negozio di valori mobiliari, chiarire la questione fondamentale dell'"*orientamento legale e giurisprudenziale circa il fixing*", per riprendere le sue parole, e ciò al fine di evitare di superare la soglia annuale di cinque miliardi di franchi oppure per munirsi, preventivamente, della necessaria autorizzazione della FINMA. Omettendo di procedere in questo modo, egli ha agito perlomeno con negligenza nel perseguimento dello scopo sociale della B._____. Il fatto che egli avesse nutrito e avanzato "*dubbi circa l'obbligatorietà o meno del ricorso al fixing giornaliero*" (ricorso, parte G, punto 3, pag. 27) non è certo un indizio della sua pretesa buona fede, ma piuttosto un'indicazione supplementare della sua negligenza.

16.3 In conclusione, tenuto conto di quanto precede, si deve affermare che la violazione della legislazione finanziaria, in particolare dell'art. 10 cpv. 1 LBVM, da parte della B._____, è imputabile al ricorrente nella misura in cui egli non si è conformato per negligenza agli obblighi che gli incombevano, come organo di fatto della società, in virtù dell'art. 717 cpv. 1 CO (art. 55 cpv. 3 CC). In questo senso, la FINMA ha accertato i fatti e apprezzato le prove conformemente al diritto federale.

17.

Per quanto concerne le altre presunte violazioni della legislazione finanziaria relative all'obbligo di fornire informazioni alla FINMA, alle regole in materia di riciclaggio di denaro e alla normativa cantonale ticinese

sull'esercizio delle professioni di fiduciario, esse saranno abbordate nei prossimi considerandi, se rilevanti per l'esito del ricorso, nell'ambito dell'analisi della proporzionalità della pubblicazione, per una durata di quattro anni, dell'ordine di astenersi.

18.

Come ultima censura, il ricorrente chiede infatti che l'ordine di astensione pronunciato nei suoi confronti sia pubblicato sul sito Internet della FINMA, in virtù del principio della proporzionalità, per soli due anni (ricorso, lettera J) o per un solo anno (ricorso, punto IV del petito), al posto dei quattro previsti.

Per scrupolo di concretezza, la pubblicazione dell'ordine di astensione sarebbe formulata come segue: *“È fatto ordine a A. _____ di astenersi dall'esercitare un'attività assoggettata senza la necessaria autorizzazione, per sé o per conto di terzi e sotto qualsiasi forma. È fatto in particolare ordine a A. _____ di astenersi dall'esercizio di un'attività quale commerciante di valori mobiliari senza autorizzazione e dall'effettuare pubblicità per la stessa. L'inosservanza di tale ordine è punibile con una pena ai sensi dell'art. 48 LFINMA, dal seguente tenore: chiunque, intenzionalmente, non ottempera a una decisione passata in giudicato intimatagli dalla FINMA con la comminatoria della pena prevista dal presente articolo o a una decisione delle autorità di ricorso è punito con la multa sino a 100'000 franchi. La FINMA rende inoltre attento A. _____ sulle disposizioni penali previste dagli art. 44 e 45 LFINMA”* (cfr. lista delle pubblicazioni in vigore: <https://www.finma.ch/it/applicazione/strumenti-di-enforcement/pubblicazione-delle-decisioni-finali/#Order=4>).

19.

In generale, l'attività dello Stato deve rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionata allo scopo (art. 5 cpv. 2 Cost.). In particolare, l'autorità non può adoperare un mezzo coattivo più rigoroso di quanto richiesto dalle circostanze (art. 42 PA). Da un punto di vista analitico, il principio della proporzionalità viene suddiviso in tre regole: l'idoneità, la necessità e la proporzionalità in senso stretto (DTF 136 I 17 consid. 4.4, 135 I 246 consid. 3.1, 130 II 425 consid. 5.2 e 124 I 40 consid. 3e). La prima impone che la misura scelta sia atta al raggiungimento dello scopo d'interesse pubblico fissato dalla legge (DTF 128 I 310 consid. 5b/cc), la seconda che, tra più misure idonee, si scelga quella che incide meno fortemente sui diritti privati (DTF 130 II 425 consid. 5.2), e la terza, detta anche regola della preponderanza dell'interesse pubblico, che l'autorità

proceda alla ponderazione tra l'interesse pubblico perseguito e il contrapposto interesse privato, valutando quale dei due deve prevalere in funzione delle circostanze (DTF 129 I 12 consid. 6 a 9).

20.

In concreto è necessario innanzitutto sottolineare che l'ordine di astenersi dall'esercitare un'attività assoggettata senza la necessaria autorizzazione, per sé o per conto di terzi o sotto qualsiasi forma, con la relativa pubblicazione sul sito Internet della FINMA, non rappresenta una restrizione della libertà economica del ricorrente (art. 27 Cost.), nella misura in cui esso non costituisce un divieto di esercitare (art. 33 cpv. 1 LFINMA), ma si limita a ricordargli, come già menzionato al consid. 2.1, quali sono o sarebbero i suoi obblighi legali nello svolgere, in particolare, l'attività di commerciante di valori mobiliari (art. 10 cpv. 1 LBVM). La questione della proporzionalità della durata di quattro anni della pubblicazione dell'obbligo di astenersi non deve quindi essere analizzata dal punto di vista delle restrizioni dei diritti fondamentali (art. 36 Cost.), bensì, come già ricordato al considerando precedente, in riferimento agli art. 5 cpv. 2 Cost. e 42 PA.

21.

21.1 Tenuto conto che la LBVM si prefigge principalmente la protezione degli investitori, ma anche la protezione della funzionalità dei mercati finanziari (cfr. consid. 7.1 e 7.3), la pubblicazione dell'ordine di astensione, indipendentemente dalla sua durata, può essere effettivamente idonea a raggiungere questi scopi d'interesse pubblico, nella misura in cui permette, perlomeno potenzialmente, di avvertire gli investitori interessati, per via editale, che il ricorrente è stato oggetto di un procedimento da parte della FINMA. Comunque sia, siccome l'idoneità della pubblicazione è presupposta, se non altro implicitamente, dalla legge stessa (art. 34 cpv. 1 LFINMA), questo Tribunale non può che constatarla anche nel presente caso (art. 190 Cost).

21.2 Rispetto alla regola della necessità bisogna ribadire, come ciò è già stato esposto dettagliatamente sopra (cfr. consid. 2.1), che la decisione impugnata non è di natura costitutiva, nel senso che non intacca, modificandoli o sopprimendoli, determinati diritti del ricorrente, ma si limita ad accertare le violazioni della legislazione finanziaria, a lui in definitiva imputabili, discusse nei considerandi precedenti, e a rammentargli quali sono o sarebbero i suoi obblighi legali soprattutto in quanto commerciante di valori mobiliari. Anche in presenza di una violazione grave della

legislazione finanziaria, la FINMA può, ma non deve necessariamente, pubblicare le sue decisioni, in concreto l'ordine di astensione (cfr. art. 34 cpv. 1 LFINMA, citato al consid. 8.4). Ora, il superamento a due riprese, nel 2011 e 2012, da parte della B._____, senza autorizzazione, della soglia di cinque miliardi di franchi di operazioni in valori mobiliari per conto proprio, costituisce indubbiamente una violazione grave della legislazione in materia di vigilanza, nella misura in cui esso è suscettibile per legge (cfr. consid. 7.3) di mettere in pericolo la funzionalità dei mercati finanziari e che si è prodotto in due occasioni consecutive senza che la B._____ abbia mostrato alcun segno di proattività per rimediarvi. In base a ciò, vista la natura di accertamento (e di messa in guardia per il futuro) di questa decisione, che è quindi meno incisiva di una decisione costitutiva quale il divieto d'esercizio, la sua pubblicazione appare necessaria proprio allo scopo, se così si può dire, di "estenderne la portata", in ogni modo potenzialmente, a tutti gli investitori presenti sui mercati finanziari, e a garantire così la protezione dei primi e la funzionalità dei secondi.

Quanto alla durata di quattro anni della pubblicazione, la FINMA sembra derivarla pressoché automaticamente dalla necessità della pubblicazione stessa, senza esporre veri e propri argomenti per fondare e giustificare la sua scelta (cfr. decisione del 7 maggio 2015, n. 59). È così legittimo porsi la domanda se una pubblicazione di quattro anni non possa incidere troppo fortemente sulla situazione personale del ricorrente (cfr. consid. 2.1, ultima parte). Ora, la gravità delle infrazioni accertate essendo pacifica, bisogna parallelamente enfatizzare, da un lato, che la pubblicazione dell'ordine di astensione rivelerà unicamente il nome e il cognome del ricorrente (cfr. consid. 18), dimodoché, se i diritti della sua personalità e i suoi interessi economici saranno di principio toccati, essi non lo saranno in maniera insostenibile rispetto allo scopo d'interesse pubblico fissato dalla legislazione finanziaria; dall'altro lato, la pubblicazione non conterrà nemmeno alcuna informazione sulla natura delle infrazioni commesse (cfr. consid. 18), cosicché essa non sembra neanche suscettibile di causargli, di per sé, un danno reputazionale et/o professionale concreto, quantificabile, la funzione della pubblicazione esaurendosi in fin dei conti nel rendere attenti (messa in guardia) principalmente i potenziali investitori sull'opportunità, se del caso, di chiedere dei ragguagli al ricorrente su quanto accaduto, prima di instaurare con lui un'eventuale relazione d'affari (prevenzione; cfr. consid. 2.1). Ne deriva che, tutto sommato, pure la durata di quattro anni della pubblicazione appare difendibile rispetto al criterio della necessità.

21.3 Riguardo alla regola della proporzionalità in senso stretto, non vi sono dubbi che l'interesse pubblico perseguito con la pubblicazione dell'ordine di astensione per la durata di quattro anni prevale sull'interesse del ricorrente a vedere questo periodo ridotto a due anni o ad un solo anno nell'intento di evitare o di diminuire il rischio che il proprio divenire professionale subisca contraccolpi a causa di una possibile lesione reputazionale dovuta alla pubblicazione ("*naming and blaming*"). Conviene in proposito precisare che questo rischio "privato" è, per definizione, aleatorio e difficilmente misurabile in concreto (in definitiva, il ricorrente potrebbe anche non subire svantaggi), contrariamente al rischio "pubblico" per gli investitori e per l'equilibrio dei mercati finanziari, dimodoché, ponderando l'uno e l'altro, risulta chiaro che l'interesse pubblico alla pubblicazione per quattro anni prevale sull'interesse del ricorrente ad una pubblicazione di durata inferiore.

21.4 Di conseguenza, la pubblicazione dell'ordine di astensione per una durata di quattro anni sul sito Internet della FINMA, che avverrà una volta che la decisione impugnata sarà cresciuta in giudicato, non risulta essere sproporzionata.

Indipendentemente da questo risultato relativo alla proporzionalità, è però ancora doveroso puntualizzare che sarebbe auspicabile che la FINMA adottasse un sistema di valutazione della durata delle pubblicazioni capace di fondare una prassi certo flessibile e modulabile, ma sufficientemente intellegibile e prevedibile per gli interessati e, in fin dei conti, anche per la giustizia. In questo senso, la FINMA potrebbe ispirarsi, nella misura del possibile, al sistema concepito dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR) per migliorare la trasparenza relativa alla durata delle revocche delle abilitazioni nel campo della revisione (cfr. sentenza TAF B-1577/2015 del 17 agosto 2015, consid. 6.2.2 e 6.3.2).

22.

In conclusione, la FINMA ha constatato a giusta ragione che il ricorrente ha violato in modo grave, in qualità di organo di fatto corresponsabile dell'agire della B. _____ (art. 55 cpv. 3 CC), la legislazione finanziaria applicabile, ordinando nel contempo la pubblicazione sul proprio sito Internet, per la durata di quattro anni, di un ordine di astensione dall'esercitare qualsiasi attività assoggettata senza la necessaria autorizzazione, come contemplato dalle parti B cifra 2 e C cifra 3 del dispositivo della decisione impugnata, la quale, essendo conforme al diritto federale (art. 49 PA), deve essere confermata, ciò che implica il rigetto del ricorso.

23.

Riguardo alla domanda del ricorrente di assumere le prove da lui proposte (cfr. consid. F), essa va respinta, per motivi d'economia processuale e in ossequio al principio di celerità, dato che il presumibile risultato della loro assunzione, considerata la consistente documentazione già agli atti, non porterebbe nuovi chiarimenti suscettibili di modificare il giudizio della causa (cosiddetto "apprezzamento anticipato delle prove": DTF Ib 224 consid. 2b).

24.

Secondo l'art. 63 cpv. 1 PA, le spese processuali sono di regola addossate alla parte soccombente. In concreto, visto l'esito della procedura, le spese processuali di fr. 3'000.-, anticipate dal ricorrente il 24 giugno 2015, rimangono a suo carico.

In conformità con l'art. 64 cpv. 1 PA, e tenuto conto dell'esito della procedura, non si assegnano al ricorrente indennità per spese ripetibili.

Per quanto concerne la FINMA, le autorità federali, come autorità di prima istanza, non hanno diritto ad un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 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]).

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto nella misura della sua ammissibilità.

2.

Le spese processuali di fr. 3'000.-, anticipate dal ricorrente il 24 giugno 2015, rimangono a suo carico.

3.

Non sono versate indennità per spese ripetibili.

4.

Comunicazione:

- al ricorrente (atto giudiziario);
- all'autorità inferiore (n. di rif. ...; atto giudiziario).

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Francesco Brentani

Dario Quirici

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione, nella misura in cui sono adempiute le condizioni di cui agli art. 82 segg. e 100 LTF). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: 30 gennaio 2017