Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIILO JÄÄSKINEN
presentate il 4 settembre 2014 [1]

Causa C-140/13

Annett Altmann,
Torsten Altmann,
Hans Abel,
Doris Anschütz,
Heinz Anschütz,
Simone Arnold,
Barbara Assheuer,
Ingeborg Aubele,
Karl-Heinz Aubele
contro
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Germania)]

«Ravvicinamento delle legislazioni — Direttiva 2004/39/CE — Articolo 54, paragrafi 1 e 2 — Obbligo di segreto professionale gravante sulle autorità di vigilanza dei prestatori di servizi finanziari — Impresa di investimento fraudolenta fallita o in liquidazione — Effetti sul segreto professionale — Rivelazione di informazioni nel quadro di procedimenti civili o commerciali, se necessarie a tali procedimenti»

I – **Introduzione**

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale in esame verte sull'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione relative al segreto professionale. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra taluni investitori danneggiati [2] e il Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Ufficio federale di vigilanza sui servizi finanziari; in prosieguo: il «BaFin») in merito alla decisione di quest'ultimo, datata 9 ottobre 2012, di negare l'accesso a determinati documenti e informazioni riguardanti la Phoenix Kapitaldienst GmbH Gesellschaft für die Durchführung und Vermittlung von Vermögensanlagen (in prosieguo: la «Phoenix»).

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Allo stadio attuale del procedimento, i ricorrenti nel procedimento principale sono la sig.ra Altmann, il sig. Altmann, il sig. Abel, la sig.ra Anschütz, il sig. Anschütz, la sig.ra Arnold, la sig.ra Assheuer, la sig.ra Aubele e il sig. Aubele (in prosieguo, congiuntamente: i «litisconsorti Altmann»).

2. Quanto al diritto dell'Unione, nella decisione di rinvio è stato fatto espresso riferimento a tre direttive, vale a dire le direttive 2004/109/CE [3], 2006/48/CE [4] e 2009/65/CE [5]. Tuttavia, nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, è stato precisato che la sola disposizione che richiede un'interpretazione della Corte è l'articolo 54 della direttiva 2004/39/CE [6].

3. Infatti, nell'ambito delle funzioni che esercitano sulla base delle varie direttive, le autorità di vigilanza del settore finanziario ricevono molteplici informazioni dagli istituti su cui vigilano. La questione che si pone nella fattispecie è se gli investitori possano avere accesso a tali informazioni, dopo che un'impresa di investimento a carattere fraudolento sia stata dichiarata fallita o sia stata posta in liquidazione coatta. Inoltre, si tratta di precisare in quali condizioni «le informazioni riservate che non riguardino terzi possono essere rivelate nel quadro di procedimenti civili o commerciali, se necessarie a tali procedimenti».

II – **Contesto normativo**

A – *La direttiva 2004/39*

4. L'articolo 54, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2004/39, relativo al «Segreto professionale», prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri assicurano che le autorità competenti, tutte le persone che lavorano o hanno lavorato per le autorità competenti o per gli organismi ai quali sono state delegate funzioni a norma dell'articolo 48, paragrafo 2, nonché i revisori dei conti e gli esperti che agiscono per conto delle autorità competenti siano soggetti all'obbligo del segreto professionale. Quest'obbligo implica che le informazioni riservate ricevute da tali persone nell'esercizio delle loro funzioni non possono essere rivelate ad alcuna persona o autorità, salvo in una forma sommaria o aggregata che non consenta di identificare le singole imprese di investimento, i gestori del mercato, i mercati regolamentati o qualsiasi altra persona, fatti salvi i casi contemplati dal diritto penale o dalle altre disposizioni della presente direttiva.

2. Qualora un'impresa di investimento, un gestore del mercato o un mercato regolamentato siano dichiarati falliti o siano soggetti a liquidazione coatta, le informazioni riservate che non riguardino terzi possono essere rivelate nel quadro di procedimenti civili o commerciali, se necessarie a tali procedimenti».

3 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2004 sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e che modifica la direttiva 2001/34/CE (GU L 390, pag. 38).

4 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006 relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (GU L 177, pag. 1).

5 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) (GU L 302, pag. 32).

6 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio (GU L 145, pag. 1).

B – *Il diritto tedesco*

5. Le disposizioni pertinenti del diritto tedesco sono contenute:

— agli articoli 1 e 3, riguardanti rispettivamente il principio di base e la protezione di particolari interessi pubblici, della legge sulla libertà di informazione (Informationsfreiheitsgesetz[7]; in prosieguo: l'«IFG»);

— all'articolo 9, riguardante l'obbligo di riservatezza, della legge sul settore del credito (Kreditwesensgesetz[8]; in prosieguo: il «KWG»), e

— all'articolo 8, riguardante l'obbligo di riservatezza, della legge sul commercio dei valori mobiliari (Wertpapierhandelsgesetz[9]; in prosieguo: il «WpHG»).

III – **Controversia principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte**

6. Dalla decisione di rinvio emerge che una procedura concorsuale di insolvenza è stata avviata nei confronti della Phoenix con decisione dell'Amtsgericht Frankfurt am Main (Tribunale cantonale di Francoforte sul Meno, Germania) del 1º luglio 2005. In tale occasione detta società è stata sciolta e si trova ora in liquidazione giudiziale. Il modello commerciale della società era finalizzato a truffare gli investitori. Sono stati danneggiati circa 30 000 investitori, per un danno pari ad EUR 600 milioni.

7. Con sentenza del Landgericht Frankfurt am Main (Tribunale regionale di Francoforte sul Meno), pronunciata in data 11 luglio 2006 nell'ambito di un procedimento penale, due ex dirigenti di tale società sono stati dichiarati colpevoli di truffa e frode negli investimenti e sono stati condannati a una pena detentiva di, rispettivamente, sette anni e quattro mesi e due anni e tre mesi.

8. Il 21 maggio 2012 i litisconsorti Altmann hanno invocato dinanzi al BaFin l'articolo 1 dell'IFG[10] per poter consultare documenti relativi alla Phoenix, quali le relazioni dei revisori contabili, i contratti, le annotazioni, i commenti interni, la corrispondenza pertinente nonché i rapporti di attività e di gestione del fondo di indennizzo delle società di investimento. La domanda non aveva ad oggetto né segreti commerciali né segreti aziendali dei terzi, e neppure informazioni coperte dall'obbligo di riservatezza.

9. Con decisione del 31 luglio 2012, il BaFin ha accolto in ampia misura la domanda di informazioni. Tuttavia, ha negato ai richiedenti l'accesso alla relazione contabile straordinaria redatta il 31 marzo 2002 dalla Ernst & Young, così come alle relazioni dei revisori contabili della Phoenix (tanto alle relazioni riferite agli esercizi dal 1998 al 2005 quanto alle altre relazioni), ai commenti interni, ai rapporti, alla corrispondenza, ai documenti, agli accordi, ai contratti, alle annotazioni e alle lettere riferibili alla Phoenix del periodo compreso tra il 1992 e il 2005 e, inoltre, a tutte le prese di posizione interne e alla corrispondenza redatte o condotte dopo la trasmissione della summenzionata relazione contabile della Ernst & Young.

7 — Legge del 5 settembre 2005 (BGBl. 2005 I, pag. 2722).

8 — Nella versione pubblicata il 9 settembre 1998 (BGBl. 1998 I, pag. 2776).

9 — Nella versione pubblicata il 9 settembre 1998 (BGBl. 1998 I, pag. 2708).

10 — Secondo tale disposizione, chiunque può chiedere alle autorità federali di accedere a informazioni ufficiali, alle condizioni previste dall'IFG.

10. Il BaFin ha respinto tali domande con la motivazione che la concessione dell'accesso ai documenti richiesti avrebbe avuto conseguenze negative sui suoi compiti di controllo e vigilanza, ai sensi dell'articolo 3, punto 1, lettera d), dell'IFG. Il BaFin riteneva, inoltre, che gli obblighi di riservatezza previsti agli articoli 9 del KWG e 8 del WpHG vietassero l'accesso alle informazioni a norma dell'articolo 3, punto 4, dell'IFG [11].

11. Il 21 agosto 2012 i litisconsorti Altmann hanno proposto un ricorso in opposizione avverso tale diniego. Con decisione del 9 ottobre 2012, il BaFin ha respinto il ricorso. Oltre ai motivi di diniego già menzionati nella decisione iniziale, il BaFin ha ritenuto che la tutela della proprietà intellettuale, la tutela dei segreti commerciali e dei segreti aziendali nonché la tutela dei dati personali ostassero a qualsiasi accesso alle informazioni richieste.

12. Il 12 novembre 2012 i litisconsorti Altmann hanno proposto un ricorso giurisdizionale dinanzi al Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Tribunale amministrativo di Francoforte sul Meno), giudice del rinvio, contro la decisione del BaFin. Il giudice del rinvio, con sentenza dell'11 dicembre 2012, ha ordinato al BaFin di concedere, almeno in parte, l'accesso alle informazioni richieste, malgrado lo specifico obbligo di riservatezza gravante sul BaFin ai sensi dell'articolo 9 del KWG.

13. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emerge che, in una causa riguardante anch'essa l'accesso a informazioni detenute dal BaFin e attinenti alla Phoenix, il giudice del rinvio ha statuito, con sentenza del 12 marzo 2008, che un diritto all'informazione si configurava anche, ai sensi dell'articolo 1, punto 1, dell'IFG, nei casi in cui gli obiettivi di tutela indicati agli articoli 9 del KWG e 8 del WpHG non imponevano più il mantenimento della riservatezza. Esso ha quindi dichiarato che non vi era un interesse legittimo a che i segreti commerciali e i segreti aziendali della suddetta società restassero riservati, poiché le informazioni richieste si riferivano ad atti penalmente perseguibili o ad altre gravi violazioni del diritto.

14. Il giudice del rinvio sottolinea che, in un caso come quello di specie, non è necessario tutelare gli interessi della Phoenix e che è quindi possibile, a titolo eccezionale, derogare all'obbligo di riservatezza sancito dagli articoli 9 del KWG e 8 del WpHG.

15. In tali circostanze, il Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte due questioni pregiudiziali:

«1) (...) [12]

2) Se un'autorità di vigilanza come il [BaFin] possa opporre a una persona che, in forza dell'[IFG], ha richiesto presso detto ufficio l'accesso alle informazioni su un determinato prestatore di servizi finanziari gli obblighi di riservatezza su di esso gravanti in particolare ai sensi del diritto dell'Unione, come quelli sanciti dagli articoli 9 del [KWG] e 8 del [WpHG], nel caso in cui la struttura aziendale essenziale della società, che offriva servizi finanziari, è stata nel frattempo sciolta per insolvenza e posta in liquidazione, era coinvolta in un'ampia truffa nel settore degli investimenti con consapevole danneggiamento degli investitori e i suoi responsabili sono stati condannati con sentenza passata in giudicato a diversi anni di pena detentiva».

11 — Tali disposizioni istituiscono obblighi di riservatezza applicabili alle autorità e ai soggetti che esercitano compiti di vigilanza sugli enti creditizi e sulle altre imprese finanziarie, stabilendo altresì le eccezioni alla riservatezza.

12 — La prima questione, ritirata dal giudice del rinvio prima dell'udienza, era così formulata: «Se il diritto dell'Unione europea osti a che taluni obblighi cogenti di riservatezza gravanti sulle autorità nazionali chiamate a esercitare il controllo sulle società di servizi finanziari, che hanno il proprio fondamento nei pertinenti atti normativi di diritto dell'Unione (nella fattispecie: la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/48/CE e la direttiva 2009/65/CE) e sono stati conformemente recepiti nel diritto nazionale, come accaduto nella Repubblica federale di Germania con gli articoli 9 del [KWG] e 8 del [WpHG], possano essere elusi attraverso l'applicazione e l'interpretazione di una norma di diritto processuale nazionale, quale l'articolo 99 del VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung, codice di procedura amministrativa)».

16. La domanda di procedimento accelerato presentata dal giudice del rinvio, in applicazione dell'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, è stata respinta con ordinanza del 28 giugno 2013.

17. Sono state depositate presso la Corte osservazioni scritte da parte del BaFin, dei governi tedesco, estone, ellenico e portoghese nonché della Commissione europea.

18. A seguito di una domanda di chiarimenti formulata dalla Corte, conformemente all'articolo 101 del regolamento di procedura, il giudice del rinvio, con lettera depositata il 19 maggio 2014, ha informato la Corte della propria decisione di ritirare la prima questione e ha fornito ulteriori informazioni riguardanti, in particolare, la natura dell'attività della Phoenix e la pertinenza della direttiva 2004/39.

19. All'udienza del 4 giugno 2014, sono stati rappresentati i litisconsorti Altmann, Frank Schmitt, in qualità di liquidatore mandatario della Phoenix, i governi ellenico e tedesco nonché la Commissione.

IV – **Analisi**

A – *Osservazioni preliminari*

20. Anzitutto, per quanto riguarda l'individuazione delle disposizioni del diritto dell'Unione applicabili nella fattispecie, ricordo che nella decisione di rinvio sono state menzionate tre direttive, ossia le direttive 2004/109, 2006/48 e 2009/65. Tuttavia, nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte e a seguito delle osservazioni scritte ricevute da quest'ultima e al quesito posto dalla medesima, il giudice del rinvio ha confermato, in considerazione della natura delle attività della Phoenix, la pertinenza dell'articolo 54 della direttiva 2004/39.

21. Secondo il giudice del rinvio, infatti, la Phoenix esercitava le sue attività commerciali dal 26 marzo 1998 sulla base di un'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'articolo 64 sexies, paragrafo 2, del KWG. Secondo tale disposizione, l'autorizzazione prevista all'articolo 32 del KWG, di cui la Phoenix aveva bisogno alla luce degli incarichi gestionali che svolgeva nonché delle sue attività di gestione di portafogli, si considerava rilasciata se l'ente creditizio che, al 1º gennaio 1998, esercitava regolarmente le proprie attività senza disporre di un'autorizzazione del BaFin dichiarava, entro e non oltre il 1º aprile 1998, di esercitare attività soggette ad autorizzazione in base al KWG e di essere intenzionato a proseguirle. Nella fattispecie, tali presupposti erano soddisfatti. Di conseguenza, il rilascio di un'autorizzazione espressa da parte del BaFin non era necessario.

22. Osservo in proposito che la direttiva 2004/39 si applica alle imprese di investimento e ai mercati regolamentati [13]. Ai fini della direttiva 2004/39, per «impresa di investimento» si intende qualsiasi persona giuridica la cui occupazione o attività abituale consiste nel prestare uno o più servizi di investimento a terzi e/o nell'effettuare una o più attività di investimento a titolo professionale [14]. Nella nozione di «servizio e attività di investimento» rientra qualsiasi servizio o attività riportato nella sezione A dell'allegato I della suddetta direttiva e relativo ad uno degli strumenti che figurano nella sezione C dell'allegato I [15], in particolare la ricezione e la trasmissione di ordini riguardanti uno o più strumenti finanziari, la negoziazione per conto proprio, la gestione di portafogli e la consulenza in materia di investimenti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti del mercato monetario e altri contratti su strumenti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti o ad altri strumenti finanziari derivati, a indici finanziari o a misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti.

13 — Articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2004/39.

14 — Articolo 4, paragrafo 1, punto 1, di tale direttiva.

15 — Articolo 4, paragrafo 2, primo comma, della medesima direttiva.

23. Le parti che hanno presentato osservazioni scritte nonché lo stesso giudice del rinvio mi paiono concordare sull'applicabilità della direttiva 2004/39 alle attività della Phoenix in quanto impresa di investimento. Ciò premesso, occorre focalizzare la presente analisi su tale direttiva, benché questa non sia stata neppure citata nella decisione di rinvio [16]. Occorre quindi analizzare la seconda questione pregiudiziale unicamente sulla base dell'articolo 54 della direttiva 2004/39.

24. Il fatto che la direttiva da interpretare sia stata sostituita successivamente alla notifica della decisione di rinvio non pone, nella fattispecie, problemi insormontabili per la Corte, poiché quest'ultima ha ricevuto informazioni supplementari nelle osservazioni scritte e in risposta ai quesiti inviati al giudice del rinvio. Parimenti, dato che la risposta alla domanda di chiarimenti ricevuta ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del regolamento di procedura è stata notificata agli interessati ai sensi del successivo paragrafo 2, tutti gli Stati membri hanno avuto la possibilità di assistere all'udienza per esprimersi su tutte le memorie scritte presentate dinanzi alla Corte, o anche di domandare l'organizzazione di un'udienza. Ciò considerato, non occorre rimettere in discussione la ricevibilità del rinvio pregiudiziale dal punto di vista del criterio dell'effetto utile dell'articolo 23, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea [17].

25. Il giudice ha descritto il modello commerciale della Phoenix come consistente in una truffa di ampia portata. Ritengo, sulla scorta della tesi espressa dalla Commissione in udienza, che tale circostanza non possa incidere sull'applicabilità della direttiva 2004/39 alla fattispecie, dato che la Phoenix era autorizzata come impresa di investimento e soggetta, in quanto tale, alla vigilanza del BaFin.

26. Infine, quanto all'individuazione della disposizione da interpretare, occorre rilevare che l'articolo 54 della direttiva 2004/39 menziona a due riprese, più precisamente ai suoi paragrafi 1 e 3 [18], «i casi contemplati dal diritto penale» e «i casi contemplati dalla legge penale» quali eccezioni.

27. A mio avviso, queste due eccezioni, in linea di principio sempre applicabili, al contrario di quella prevista al paragrafo 2 del suddetto articolo, sono volte a rendere possibili le indagini e i procedimenti penali in ogni momento, anche durante l'esercizio delle normali attività dell'impresa di investimento, e permettono quindi all'autorità di vigilanza di rivelare informazioni ai fini di tali procedimenti. Inoltre, a mio avviso, non è escluso che l'autorità di vigilanza possa anche, nei casi contemplati dalla legge penale, divulgare al pubblico informazioni coperte da segreto professionale, ad esempio per calmare il mercato qualora circolino indiscrezioni secondo cui un'impresa sotto la vigilanza dell'autorità si trova coinvolta in attività criminali.

28. Orbene, il presente rinvio pregiudiziale è stato presentato da un giudice amministrativo nell'ambito di un procedimento amministrativo riguardante l'accesso a informazioni e documenti detenuti da un'autorità vincolata all'obbligo di riservatezza. Peraltro, dalla decisione di rinvio emerge che i procedimenti penali sono stati conclusi prima che la causa principale avesse inizio. Pertanto, l'obiettivo della domanda di accesso a informazioni e documenti non è quello di utilizzarli ai fini di procedimenti penali e, invero, sotto il profilo penale il «caso Phoenix» non sembra più sussistere.

29. Pertanto, le eccezioni afferenti ai «casi contemplati dal diritto penale», di cui ai paragrafi 1 e 3 dell'articolo 54 della direttiva 2004/39, non sembrano applicarsi al caso di specie. Considerata l'inapplicabilità degli altri paragrafi di detto articolo, riguardanti lo scambio e la trasmissione di informazioni tra le autorità competenti ed il loro uso [19], occorre concentrarsi sull'interpretazione dei paragrafi 1 e 2 di tale disposizione.

16 — V., in tal senso, sentenza Fuß (C-243/09, EU:C:2010:609, punti 39 e 40).

17 — V., in tal senso, sentenza Medipac - Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, punti da 31 a 36).

18 — Peraltro, i «casi rilevanti per il diritto penale» o i «casi disciplinati dal diritto penale» sono altresì menzionati come eccezioni all'articolo 44, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2006/48 e all'articolo 102, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2009/65.

19 — V. paragrafi da 3 a 5 dell'articolo 54 della direttiva 2004/39.

B – *Sull'articolo 54, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2004/39*

1. Obbligo di segreto professionale e facoltà di rivelazione

30. L'articolo 54 della direttiva 2004/39 riguarda, come da sua rubrica, il segreto professionale. Il suo paragrafo 1 pone il principio di base, e ulteriori precisazioni sono fornite ai suoi paragrafi da 2 a 5.

31. L'articolo 54 della direttiva 2004/39 stabilisce obblighi relativi al segreto. Tali obblighi sono formulati in maniera cogente. Quanto alle eccezioni, invece, esse sono formulate in maniera facoltativa [20]. In altri termini, detto articolo prevede alcune ipotesi astratte nelle quali la rivelazione è consentita, ma non precisa se le autorità abbiano l'obbligo di rivelare i segreti né, in caso affermativo, la portata di tale obbligo.

32. Infatti, l'articolo 54 della direttiva 2004/39 designa solamente le situazioni in cui una rivelazione è autorizzata ai sensi del diritto dell'Unione. L'esistenza di un obbligo giuridico di rivelazione può basarsi soltanto su altre norme di diritto dell'Unione o di diritto nazionale, come, ad esempio, l'articolo 3 dell'IFG o una disposizione procedurale che imponga all'autorità di vigilanza di testimoniare in un procedimento civile o commerciale. Nondimeno, un obbligo di rivelazione gravante sull'autorità di vigilanza può essere sancito o applicato sulla base del diritto nazionale solo nei limiti in cui l'articolo 54 della direttiva 2004/39 lo consenta.

33. Ne deriva che la risposta che la Corte fornirà non può fondarsi su un bilanciamento tra le ragioni favorevoli e contrarie alla rivelazione delle informazioni e dei documenti domandati nella fattispecie. Tale bilanciamento spetta o all'autorità interessata o al giudice nazionale competente, nella misura in cui la rivelazione sia possibile ai sensi dell'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39. La Corte è solamente tenuta a individuare i limiti posti dall'articolo 54 della direttiva 2004/39 alla rivelazione delle informazioni da parte dell'autorità di vigilanza o, più precisamente, a determinare, anzitutto, la portata del segreto professionale nel caso di specie, e a definire, successivamente, il perimetro entro il quale un'eccezione al segreto professionale dell'autorità di vigilanza è possibile. Aggiungo che va da sé che il paragrafo 2 di tale articolo, in quanto eccezione, dev'essere interpretato in maniera restrittiva.

2. I tre tipi di obbligo di riservatezza

34. Secondo l'articolo 54, paragrafo 1, della direttiva 2004/39, le informazioni riservate ricevute nell'esercizio delle proprie funzioni da un'autorità competente indicata in tale direttiva costituiscono l'oggetto stesso del segreto professionale. La medesima direttiva non fornisce definizioni più dettagliate di tali informazioni, né definizioni del concetto di segreto professionale rispetto a nozioni quali il segreto commerciale, il segreto aziendale o altri obblighi di riservatezza esaminati dalla giurisprudenza della Corte [21].

35. A mio parere, le informazioni di cui un'autorità di vigilanza dei mercati di strumenti finanziari dispone, che ricadono nell'articolo 54 della direttiva 2004/39 e sono quindi coperte dal «segreto professionale», possono rientrare in differenti tipologie di riservatezza.

20 — Per le eccezioni, v. paragrafo 1, ultime righe («fatti salvi i casi contemplati dal diritto penale o dalle altre disposizioni della presente direttiva»); paragrafo 2; paragrafo 3, inizio e fine («Fatti salvi i casi contemplati dalla legge penale» e «Tuttavia, qualora l'autorità competente o un'altra autorità, organismo o persona che comunica le informazioni vi acconsenta, l'autorità che riceve le informazioni può utilizzarle per altri scopi»), nonché paragrafi 4 e 5 del citato articolo 54.

21 — V., a titolo di esempio, sentenze AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Commissione (53/85, EU:C:1986:256, punti da 26 a 28) nonché Bank Austria Creditanstalt/Commissione (T-198/03, EU:T:2006:136, punti da 70 a 74).

36. In primo luogo, vi sono le informazioni coperte dal segreto detto «bancario», che riguarda le relazioni tra ente creditizio, impresa d'investimento o altra impresa finanziaria e i suoi clienti e contraenti [22]. A mio avviso, il riferimento alle «informazioni riservate che non riguardino terzi», di cui all'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39, ha ad oggetto tale categoria di informazioni riservate.

37. In secondo luogo, vi sono le informazioni tutelate dal «segreto aziendale» degli enti controllati. Si tratta dei segreti commerciali e dei segreti aziendali dell'ente creditizio, dell'impresa di investimento o dell'altra impresa finanziaria in questione. È evidente che la fiducia di cui le autorità competenti devono necessariamente godere all'interno degli enti controllati impone che simili segreti siano coperti da un obbligo di segreto professionale che vincoli le autorità. Se così non fosse, le informazioni riservate necessarie per la vigilanza non sarebbero trasmesse alle autorità competenti senza reticenza o, addirittura, resistenza.

38. In terzo luogo, vi sono le informazioni rientranti nel segreto proprio delle autorità di vigilanza, il segreto cosiddetto «prudenziale», imposto all'autorità di vigilanza del settore finanziario e alle persone che vi lavorano [23]. Tale categoria comprende in particolare i metodi di vigilanza applicati dalle autorità competenti, le comunicazioni e le trasmissioni di informazioni tra le varie autorità competenti nonché tra queste e gli enti controllati e ogni altra informazione non pubblica sullo stato dei mercati controllati nonché sulle transazioni che vi si svolgono.

39. In una situazione come quella del procedimento principale, l'autorità di vigilanza è chiamata a rispettare queste tre tipologie di obblighi di riservatezza. Tuttavia, le condizioni alle quali è possibile derogarvi sono differenti [24].

40. Innanzitutto, la deroga prevista all'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39 non consente la rivelazione dei segreti relativi ai terzi. Osservo peraltro che la domanda presentata nella controversia principale non sembra riguardare questo tipo di informazioni.

41. Poi, quanto ai segreti prudenziali dell'autorità competente, rilevo che il BaFin ha respinto le domande dei litisconsorti Altmann asserendo principalmente che la concessione dell'accesso ai documenti richiesti avrebbe conseguenze negative sui suoi compiti di controllo e di vigilanza.

42. Tuttavia, mi sembra che la seconda questione pregiudiziale non riguardi, in realtà, i segreti prudenziali, ma abbia solamente ad oggetto la possibilità o meno di applicare il segreto professionale di una competente autorità di vigilanza ai segreti commerciali e ai segreti aziendali di un'impresa di investimento dichiarata fallita o soggetta a liquidazione coatta e la cui attività consisteva in atti penalmente perseguibili o in altre gravi violazioni del diritto. In prosieguo, quindi, analizzerò quest'ultima ipotesi.

22 — Sentenze der Weduwe (C-153/00, EU:C:2002:735, punti 15 e segg.) nonché X e Passenheim-van Schoot (C-155/08 e C-157/08, EU:C:2009:368, punti 50 e 58).

23 — Sul segreto professionale degli agenti delle autorità competenti in materia di autorizzazione e di vigilanza degli enti creditizi, v. sentenza Hillenius (110/84, EU:C:1985:495, punti 27 e 32).

24 — Peraltro, le informazioni detenute dalle autorità di vigilanza possono anche contenere dati personali. Il loro trattamento ed il loro trasferimento sono disciplinati da altri regolamenti specifici, quali la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, pag. 31).

3. Sulla protezione dei segreti aziendali di una società fraudolenta dichiarata fallita o soggetta a liquidazione coatta

43. Per quanto riguarda i segreti commerciali o gli altri segreti aziendali, è chiaro che l'interesse alla loro protezione può diminuire, e ciò, in generale, al momento della cessazione delle attività dell'impresa in questione. Tuttavia, tale interesse alla protezione resta intatto per i segreti che hanno valore commerciale ed il cui valore economico, in quanto parte degli attivi dell'istituto, può essere realizzato in sede di liquidazione.

44. Il liquidatore mandatario incaricato della liquidazione della Phoenix ha sottolineato in udienza che tale società, nonostante la sua liquidazione, resta proprietaria dei beni e dei diritti del suo patrimonio per il periodo successivo alla procedura concorsuale di insolvenza. Una società fraudolenta in liquidazione giudiziale può avere segreti commerciali e segreti aziendali degni di protezione, come calcoli di opportunità di affari, programmi informatici o informazioni riguardanti la struttura commerciale.

45. Ritengo altresì che una società di investimento fallita o in liquidazione giudiziale possa disporre di informazioni che ricadono nel segreto commerciale o aziendale e la cui riservatezza all'interno dell'autorità di vigilanza è tutelata dal segreto professionale previsto all'articolo 54, paragrafo 1, della direttiva 2004/39. Tuttavia, durante tale periodo, l'obbligo di riservatezza è meno stringente di quanto non lo sia durante l'esercizio delle normali attività delle imprese soggette a vigilanza. Infatti, già la struttura di detto articolo 54 mostra che il segreto professionale esiste in forma attenuata nei confronti di tali società, poiché, in caso contrario, l'eccezione prevista al paragrafo 2 sarebbe inutile.

46. Su tale conclusione non influisce la natura fraudolenta delle attività della società interessata. Tale aspetto può essere preso in considerazione nell'applicazione dell'eccezione prevista al paragrafo 2 dell'articolo 54 della direttiva 2004/39 per quanto riguarda la decisione di rivelare o meno le informazioni, ma non elimina di per sé l'applicabilità del segreto professionale previsto al paragrafo 1 del medesimo articolo. Nel caso di una società di investimento in fallimento o in liquidazione giudiziale, il suddetto segreto professionale protegge in realtà gli interessi economici collettivi dei creditori e degli investitori della società debitrice, che sono anche considerati, eventualmente, le vittime dei reati commessi dalla direzione o dai soci dell'impresa interessata.

47. Sulla base di questi elementi, occorre suggerire una risposta affermativa alla seconda questione pregiudiziale, nel senso che un'autorità di vigilanza quale il BaFin può opporre, nei confronti di un soggetto che gli abbia chiesto l'accesso alle informazioni di un'impresa di investimento, l'obbligo di segreto professionale previsto all'articolo 54, paragrafo 1, della direttiva 2004/39, in circostanze come quelle del procedimento principale. Tuttavia, per fornire una risposta utile al giudice del rinvio, è altresì necessario che la Corte chiarisca l'interpretazione dell'eccezione prevista al paragrafo 2 di detto articolo.

4. La nozione di «nel quadro di procedimenti civili o commerciali» di cui all'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39

48. Per quanto riguarda, più specificamente, l'eccezione prevista all'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39, si tratta di un'eccezione ben circoscritta, formulata in questi termini:

«Qualora un'*impresa di investimento*, un gestore del mercato o un mercato regolamentato siano dichiarati *falliti* o siano soggetti *a liquidazione* coatta, le informazioni riservate che non riguardino terzi possono essere rivelate *nel quadro di procedimenti civili o commerciali*, se *necessarie* a tali procedimenti» [25].

49. Pertanto, l'applicabilità del citato paragrafo 2 esige anzitutto che l'ente in questione, nel nostro caso un'impresa di investimento, sia stata dichiarata fallita o sia soggetta a liquidazione coatta. È in una simile ipotesi che l'ostacolo che impedisce la rivelazione di informazioni riservate, previsto al paragrafo 1 dell'articolo 54 della direttiva 2004/39, può essere rimosso ai sensi dell'eccezione di cui al paragrafo 2 del medesimo articolo. Tuttavia, come ho già rilevato, le informazioni riguardanti terzi non possono essere rivelate sulla base di quest'ultima disposizione. Inoltre, la rivelazione deve avvenire «nel quadro di procedimenti civili o commerciali» e le informazioni da rivelare devono essere «necessarie a tali procedimenti».

50. Occorre notare che l'applicabilità di tale eccezione richiede che l'impresa di investimento, il gestore del mercato o il mercato regolamentato sia stato dichiarato fallito o sia soggetto a liquidazione coatta. In altri termini, la suddetta eccezione diventa applicabile solamente quando la situazione sia seriamente compromessa e l'ente in questione abbia cessato le proprie normali attività. Tale circostanza giustifica che il segreto professionale che vincola l'autorità di vigilanza competente possa essere rimosso per consentire di considerare altri interessi legittimi, più precisamente quelli legati al buon andamento dei procedimenti civili e commerciali.

51. La domanda di rivelazione di informazioni riservate deve essere fatta nel quadro di procedimenti civili o commerciali [26]. Questo criterio fa sorgere due questioni interpretative intimamente legate e ampiamente dibattute dalle parti. La prima questione riguarda il nesso tra il procedimento civile o commerciale e la rivelazione di informazioni riservate coperte dal segreto professionale previsto all'articolo 54, paragrafo 1, della direttiva 2004/39. La seconda questione riguarda il rapporto tra le nozioni del diritto processuale nazionale e la condizione che i procedimenti siano civili o commerciali.

52. Per quanto riguarda il primo aspetto, osservo che il legislatore dell'Unione ha consentito la rivelazione *nel quadro* di procedimenti civili o commerciali e non *ai fini* di simili procedimenti. Di conseguenza, in base alla formulazione dell'eccezione, che deve essere interpretata restrittivamente, un procedimento civile o commerciale *pendente* è sempre richiesto per l'applicabilità dell'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39.

25 — Il corsivo è mio. Occorre notare che eccezioni simili, nella struttura e nel contenuto, si trovano all'articolo 44, paragrafo 1, terzo comma, della direttiva 2006/48 e all'articolo 102, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2009/65. L'articolo 25, paragrafo 1, della direttiva 2004/109 si basa invece su un approccio diverso, non menzionando la limitazione ai «procedimenti civili o commerciali» e lasciando agli Stati membri il diritto di disciplinare eventuali eccezioni, nei termini seguenti: «Le informazioni coperte dal segreto d'ufficio non possono essere comunicate ad alcun altro soggetto od autorità se non in forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative di uno Stato membro».

26 — In lingua tedesca, «*in* zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren weitergegeben werden»; in lingua inglese, «may be divulged *in* civil or commercial proceedings» e, in lingua finlandese, «siviili- tai kauppaoikeudellise*ssa* menettely*ssä*» (il corsivo è mio).

53. La condizione riguardante un procedimento civile o commerciale pendente è ovviamente soddisfatta dal procedimento di fallimento o di liquidazione stesso. Tuttavia, il tenore letterale della disposizione interessata dimostra, a mio avviso, che il legislatore non ha voluto limitare i casi in cui la rivelazione di informazioni riservate è consentita a questi procedimenti, ma, al contrario, ha inteso includervi altri procedimenti che presentino un legame col procedimento principale in questione [27].

54. L'eccezione prevista all'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39 può quindi essere applicata anche nel quadro di procedimenti civili o commerciali tra la società fallita o in liquidazione giudiziale e un terzo, riguardanti il recupero dei crediti della società, la restituzione dei suoi beni o la sua responsabilità contrattuale o extracontrattuale. Gli obiettivi della normativa dell'Unione sui mercati finanziari indubbiamente richiedono che le autorità di vigilanza contribuiscano, nei limiti del possibile, a far luce nel modo dovuto sui rapporti economici e giuridici di un'impresa di investimento fallita. Tuttavia, dalla sentenza Paul e a. emerge che ciò è possibile solamente entro i limiti derivanti dalla tutela dell'interesse generale e, segnatamente, della stabilità del sistema finanziario, che costituiscono i doveri propri delle autorità di vigilanza [28].

55. A mio giudizio, il diritto dell'Unione non osta neppure a che procedimenti siffatti possano avere luogo tra gli altri interessati, come ad esempio gli investitori o i creditori individuali della società interessata, da un lato, e la sua direzione, i suoi soci o i suoi dipendenti, dall'altro, nell'interesse della società fallita o in liquidazione (actio pro socio), o nel loro proprio interesse, laddove azioni siffatte siano ricevibili ai sensi del diritto nazionale.

56. Tuttavia, non rientra nella suddetta eccezione una domanda che sia volta a ottenere l'accesso alle informazioni riservate detenute dall'autorità di vigilanza competente, allo scopo di verificare se, tra queste informazioni, ve ne siano di utili per un successivo ricorso indipendente, ricorso che non si inserisce nel quadro di un procedimento civile o commerciale esistente.

57. Per quanto riguarda il secondo aspetto, ritengo, sulla scorta della Commissione, che l'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39 non definisca, di per sé, il tipo di organo giurisdizionale nazionale, ma indichi piuttosto la natura dei procedimenti nei quali la rivelazione può avvenire. Non è quindi escluso che un procedimento civile o commerciale possa eccezionalmente, ai sensi del diritto nazionale, svolgersi dinanzi a un giudice amministrativo. La nozione di procedimenti civili e commerciali non è quindi legata ai procedimenti indicati negli atti del diritto dell'Unione vertenti sulla cooperazione in materia di procedura civile e commerciale.

58. Tuttavia, un procedimento amministrativo contenzioso isolato dinanzi a un giudice amministrativo, riguardante l'accesso ai documenti e alle informazioni detenuti da un'autorità di vigilanza ed il cui obiettivo è non già di garantire un processo equo alla parte di un procedimento civile o commerciale pendente, ma di attuare i principi di trasparenza nel contesto dell'accesso ai documenti amministrativi e di libertà d'informazione, non rientra affatto nella nozione di procedimento civile o commerciale, ai sensi dell'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39.

59. Infine, ricordo che le informazioni da rivelare devono essere necessarie al procedimento civile o commerciale in questione. La rivelazione deve quindi essere limitata. Spetta in primo luogo alla stessa autorità di vigilanza interessata valutare la necessità della rivelazione. Tuttavia, nei limiti derivanti dal diritto nazionale, il giudice adito del procedimento civile o commerciale può essere chiamato a stabilire che cosa sia necessario o meno, alla luce del procedimento in corso. Ove sussista una divergenza di opinioni tra l'autorità e il giudice adito del procedimento civile o commerciale in questione, saranno le disposizioni nazionali in materia di ripartizione delle competenze tra giudice

27 — Tale conclusione deriva dall'uso del plurale e dalla mancanza di riferimenti limitativi al procedimento principale di fallimento o di liquidazione. Se il legislatore avesse voluto limitare la possibilità di rivelazione a questi ultimi procedimenti, avrebbe scelto una locuzione indicante espressamente il procedimento di fallimento o di liquidazione.

28 — V., in tal senso, sentenza Paul e a. (C-222/02, EU:C:2004:606, punti 40, 44 e 47).

comune e giudice amministrativo che consentiranno di determinare se il giudice civile o commerciale sia competente ad adottare una decisione vincolante su tale questione, in quanto questione di applicazione delle disposizioni procedurali in tema di amministrazione della prova, oppure se esso debba rinviare la questione a un giudice amministrativo.

60. Secondo le informazioni fornite dal giudice del rinvio, il procedimento principale costituirebbe un procedimento amministrativo isolato che si svolge al di fuori del contesto previsto dall'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39. Se così è, cosa che spetta al giudice nazionale verificare, l'eccezione prevista in tale paragrafo non si applica.

V – **Conclusione**

61. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale posta dal Verwaltungsgericht Frankfurt am Main nei seguenti termini:

Una competente autorità di vigilanza può opporre, a un soggetto che le chieda l'accesso alle informazioni di una determinata impresa di investimento attualmente soggetta a liquidazione giudiziale a seguito del suo scioglimento a causa di insolvenza, gli obblighi di riservatezza su di essa gravanti ai sensi del diritto dell'Unione, in particolare in forza del segreto professionale previsto all'articolo 54, paragrafo 1, della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio, nonostante il fatto che il principale modello commerciale della suddetta società consistesse in una frode di ampia portata volta a truffare consapevolmente gli investitori e che vari responsabili di tale società siano stati condannati, con sentenza passata in giudicato, a diversi anni di pena detentiva.

In ogni caso, qualora un'impresa di investimento sia stata dichiarata fallita o sia soggetta a liquidazione coatta, le informazioni riservate, purché non riguardino terzi, possono essere rivelate ai sensi dell'articolo 54, paragrafo 2, della direttiva 2004/39 solamente nel quadro di procedimenti civili o commerciali e se necessarie al procedimento in corso. Le suddette informazioni riservate non possono essere rivelate per fornire supporto a un successivo ricorso indipendente che non si inserisca nel quadro di un procedimento civile o commerciale esistente.