



Corte II
B-1925/2012

Decisione di stralcio del 17 settembre 2012

Composizione

Francesco Brentani, giudice unico,
Corrado Bergomi, cancelliere.

Parti

X. _____,
patrocinato dall'avv. Andrea Ferrazzini,
Via Ferruccio Pelli 13, casella postale 5604, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

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

Oggetto

Ricorso contro circolare FINMA concernente atti di realizzazione.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

che con circolare informativa no. 3 del 9 marzo 2012 nell'ambito della procedura di fallimento (bancario) concernente Y._____, l'autorità inferiore ha dapprima proposto di accettare l'offerta di componimento bonale della Banca Z._____ relativa al contenzioso pendente in (luogo) contro W._____, indicando ai creditori, in caso di un loro dissenso, di richiedere la vendita della pretesa entro 20 giorni dal 13 marzo 2012, e, in secondo luogo, la stessa autorità ha dichiarato di rinunciare a far valere le pretese di responsabilità verso i fondatori, gli organi di gestione, vigilanza e controllo, i dirigenti, nonché la società di audit, ponendo in cessione tali diritti ai creditori;

che con scritto del 16 marzo 2012 il ricorrente ha chiesto all'autorità inferiore la revoca della cessione delle pretese e, in via subordinata, l'emissione di una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 dell'ordinanza FINMA del 30 giugno 2005 sul fallimento bancario (RS 952.812.32, OFB-FINMA), chiedendo di confermargli entro il 22 marzo 2012 l'intenzione di procedere a rendere una decisione impugnabile, dopo di che egli si sarebbe riservato di inoltrare ricorso cautelativo allo scrivente Tribunale;

che il 10 aprile 2012 (data d'entrata 11 aprile 2012), non avendo ottenuto una risposta entro tale data, il ricorrente ha inoltrato ricorso dinanzi allo scrivente Tribunale contro la predetta circolare informativa no. 3 del 9 marzo 2012, postulando l'accoglimento dello stesso e l'annullamento delle decisioni contenute nella circolare menzionata, e, sotto l'aspetto procedurale, richiesto la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso;

che con scritto del 5 aprile 2012, pervenuto al ricorrente apparentemente in data 11 aprile 2012, l'autorità inferiore ha fissato a quest'ultimo un termine fino al 24 aprile 2012 per inoltrare una formale richiesta motivata per la cessione delle pretese, invitandolo a versare entro il medesimo termine l'anticipo spese dall'importo di fr. 3'000.-;

che con scritto dell'11 aprile 2012 il ricorrente ha chiesto la sospensione della procedura;

che con decisione incidentale del 13 aprile 2012 lo scrivente Tribunale ha accusato ricezione del ricorso e dell'ulteriore comunicazione del ricorrente, invitandolo ad inoltrare per tempo informazioni su un'eventuale ema-

nazione di una decisione impugnabile da parte della FINMA e su un eventuale mantenimento del ricorso;

che con decisione del 7 giugno 2012 l'autorità inferiore non è entrata nel merito della richiesta del ricorrente, tra l'altro perché, a suo dire, egli non è un creditore ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 OFB-FINMA;

che in data 25 giugno 2012 il ricorrente ha preannunciato di voler impugnare la predetta decisione del 7 giugno 2012 e di comunicare entro il termine d'inoltro del ricorso del 15 agosto 2012 il mantenimento del ricorso dell'11 aprile 2012;

che con ordinanza del 5 luglio 2012 lo scrivente Tribunale, oltre a respingere la domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo per quanto ammissibile (formulata nel ricorso del 10 aprile 2012), ha preannunciato lo stralcio dai ruoli del presente procedimento, dando occasione al ricorrente di esprimersi sulla questione;

che con scritto del 13 luglio 2012 il ricorrente non si oppone allo stralcio dai ruoli della procedura di ricorso e propone che la FINMA venga condannata a sopportare le spese processuali e a corrispondergli una congrua indennità per ripetibili, in quanto detta autorità gli avrebbe comunicato solo in data 5 aprile 2012 l'intenzione di emanare una decisione e che tale comunicazione gli sarebbe giunta solo in data 11 aprile 2012;

che con scritto del 16 agosto 2012 l'autorità inferiore conclude in sostanza a mettere a carico del ricorrente le spese processuali e a respingere la sua richiesta di corrispondergli una congrua indennità;

che giusta l'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32) il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA, RS 172.021), fatte salve le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF;

che sono considerate autorità inferiori quelle menzionate all'art. 33 LTAF e che, in particolare, le decisioni rese dalla FINMA sono suscettibili di essere impugunate dinanzi al Tribunale amministrativo federale;

che il ricorso del 10 aprile 2012, benché principalmente indirizzato contro la circolare informativa no. 3 del 9 marzo 2012, è stato inoltrato a titolo cautelativo in quanto fino a tale data il ricorrente non aveva ricevuto una risposta dell'autorità inferiore inerente alla sua richiesta di revoca della

cessione delle pretese e in via subordinata d'emissione di una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 OFB-FINMA;

che, lasciando aperta la questione a sapere se la circolare informativa no. 3 possa essere considerata quale decisione ai sensi dell'art. 5 PA, è possibile affermare che nel presente caso l'oggetto di impugnazione sia il ritardo nell'emanazione di una decisione impugnabile ed il gravame possa essere principalmente interpretato come un ricorso per ritardata giustizia, il quale, giusta l'art. 50 cpv. 2 PA, può essere interposto in ogni tempo;

che dunque lo scrivente Tribunale è competente per statuire sul presente ricorso e che giusta l'art. 37 LTAF la procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA, in quanto la presente legge non disponga altrimenti;

che ha diritto di ricorrere chi: (a.) ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo, (b.) è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e (c.) ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA);

che, secondo la costante prassi, detto interesse dev'essere attuale e pratico sia al momento dell'inoltro del ricorso sia al momento della pronuncia della sentenza e qualora l'interesse degno di protezione decada nel corso della procedura, la causa diventa priva di oggetto ed è stralciata dai ruoli (cfr. sentenza del Tribunale federale 1C_369/2011 del 23 aprile 2012 con ulteriori rimandi, DTF 118 Ib 1, consid. 2; MARKUS MÜLLER in : Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo/S. Gallo 2008, N 12 ad art. 46a PA; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basilea 2008, N 3.206);

che per costante giurisprudenza è possibile rinunciare al requisito dell'interesse attuale e pratico se la questione sollevata si potrebbe ripetere in qualsiasi momento nelle stesse o in simili circostanze, quando sussiste un interesse pubblico sufficiente a rispondere a tale questione, e se un tempestivo esame della medesima sarebbe impossibile in ogni singolo caso (sentenza del Tribunale amministrativo federale C-1089/2008, consid. 6 con ulteriori rimandi; DTF 136 II 101 consid. 1.1 p. 103; DTF 135 I 79 consid. 1.1 p. 81);

che in seguito al rilascio della decisione del 7 giugno 2012 al ricorrente viene a mancare l'interesse attuale e pratico alla disamina del proprio gravame, per cui il presente procedimento è divenuto privo d'oggetto e va stralciato dai ruoli;

che non sono date le premesse per rinunciare alla condizione dell'interesse attuale e pratico, in quanto nell'atto di ricorso il ricorrente si è riservato espressamente di inoltrare un ulteriore ricorso e che tale riserva è stata rinnovata nel suo scritto del 25 giugno 2012;

che giusta l'art. 23 cpv. 1 lett. a LTAF il giudice unico pronuncia lo stralcio dal ruolo delle cause divenute prive d'oggetto;

che se una causa diviene priva d'oggetto, di regola le spese processuali sono addossate alla parte il cui comportamento rende priva d'oggetto la causa e che se una causa diviene priva d'oggetto senza che ciò sia imputabile ad una parte, le spese sono fissate tenuto conto dello stato delle cose prima del verificarsi del motivo che termina la lite (art. 5 del Regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008, TS-TAF, RS 173.320.2);

che l'art. 5 TS-TAF si applica per analogia alla fissazione delle ripetibili (art. 15 TS-TAF);

che nel caso che ci riguarda la causa è divenuta priva d'oggetto con l'emaneazione e la notifica della decisione del 7 giugno 2012 al ricorrente, cosicché quest'ultimo può ora disporre di una decisione impugnabile;

che, dal solo punto di vista casuale, si può concludere che il comportamento che ha reso effettivamente priva d'oggetto la causa è imputabile all'autorità inferiore;

che la determinazione della parte che rende priva d'oggetto la causa avviene sulla base di criteri materiali, indipendentemente da chi ha esercitato l'atto processuale formale che ha indotto l'autorità di ricorso a procedere allo stralcio dal ruolo della causa (cfr. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., N. 4.56) e che in tale contesto appare decisivo stabilire da quale parte sono state modificate le circostanze di fatto;

che, nella misura in cui il presente gravame può essere considerato come ricorso per denegata giustizia, occorre precisare che un simile ricorso si prefigge lo scopo di accelerare ed evadere entro termini utili un procedimento di cui si presume che viene portato avanti con esitazione, per cui

sarebbe contrario a tale scopo se si considerasse già a priori che l'emanazione della decisione prima che venga statuito sul ricorso per denegata giustizia sia suscettibile di costituire il comportamento che rende priva d'oggetto la causa (cfr. sentenza del Tribunale federale 9C_624/2008 del 10 settembre 2008, consid. 5.1 con ulteriori rimandi);

che, sulla base della prassi summenzionata, la resa della decisione del 7 giugno 2012 non può di per sé giustificare l'obbligo di sopportare le spese processuali da parte dell'autorità inferiore e che si impone piuttosto di procedere ad una valutazione sommaria dello stato delle cose prima del verificarsi del motivo che ha terminato la lite (art. 5 TS-TAF) e che quindi le spese processuali nel caso di specie devono essere addossate a seconda delle probabilità di successo del ricorso;

che giusta l'art. 29 cpv. 1 Cost. in procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative ognuno ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole e che l'autorità viola tale norma se non emana la decisione che le incombe di pronunciare in un lasso di tempo che il tipo di causa e tutte le altre circostanze fanno apparire ragionevole e che per tale valutazione occorre fondarsi su elementi oggettivi, fra cui segnatamente la complessità della causa, gli interessi in gioco e il comportamento dell'interessato e quello dell'autorità (DTF 130 I 312 consid. 5.1);

che nel caso di specie tra la richiesta del ricorrente del 16 marzo 2012 e la decisione impugnata del 7 giugno 2012 sono trascorsi meno di tre mesi;

che, come dimostrano i considerandi seguenti, occorre constatare che l'autorità inferiore in quel lasso di tempo non è stata inattiva;

che emerge dagli atti che il ricorrente con scritto del 16 marzo 2012 ha chiesto all'autorità inferiore di informarlo entro il 22 marzo 2012 se intendeva procedere all'emanazione di una decisione impugnabile, riservandosi di inoltrare un ricorso cautelativo allo scrivente Tribunale una volta scaduto detto termine, e che l'autorità inferiore con scritto del 21 marzo 2011 ha accusato ricezione della richiesta del ricorrente, invitandolo inoltre a trasmetterle una procura valida del proprio rappresentante legale;

che dopo che il ricorrente, in data 28 marzo 2012, aveva inoltrato all'autorità inferiore la richiesta di cessione di pretese e confermato le conclusioni formulate nell'istanza del 16 marzo 2012, l'autorità inferiore, con scritto del 5 aprile 2012, ossia 5 giorni prima dell'inoltro del ricorso, gli assegna-

va un termine fino al 24 aprile 2012 per motivare la richiesta di cessione, esprimersi sulla legittimazione e versare un anticipo spese di fr. 3'000.-;

che, certo, con l'estratto track & trace il ricorrente comprova che lo scritto del 5 aprile 2012 dell'autorità inferiore, spedito lo stesso giorno 2011, gli è stato recapitato nella casella postale solo in data 11 aprile 2012, ma che ciò non può cambiare nulla alla circostanza che l'autorità inferiore gli aveva segnalato almeno a due riprese (21 marzo 2012 – tale scritto dovrebbe verosimilmente essere pervenuto al ricorrente ancora prima della scadenza del termine da lui fissato con lettera del 16 marzo 2012 – e 5 aprile 2012) ed entro termini ragionevoli la sua disponibilità di occuparsi del trattamento della sua richiesta, e che già per questo motivo si può discutere sull'utilità del presente ricorso;

che il ricorrente motiva l'inoltro del ricorso cautelativo anche partendo dal presupposto che il termine per inoltrare ricorso contro la circolare no. 3 del 9 / 12 marzo 2012 venisse a scadere il 10 aprile 2012, ma così facendo misconosce di non aver considerato la sospensione dei termini giusta l'art. 22a lett. a PA – un dettaglio che non avrebbe dovuto sfuggire perlomeno al suo patrocinatore ed un indizio suscettibile di confermare che il ricorso è stato inoltrato in un momento prematuro –, per cui si sarebbe potuto pretendere dal ricorrente ch'egli si rivolgesse nuovamente alla FINMA per ottenere ulteriori ragguagli circa l'eventuale intenzione di emanare una decisione impugnabile;

che nell'ambito delle attività di vigilanza dei mercati finanziari in generale e in particolar modo nella procedura di fallimento bancario giusta l'art. 7 cpv. 3 OFB-FINMA, la FINMA può rendere una decisione impugnabile, che quindi al ricorrente avrebbe potuto e dovuto apparire chiaro che la FINMA, in determinati casi, è l'autorità autorizzata o tenuta a rendere una decisione e presso la quale può essere occasionata una decisione;

che al più tardi al momento della notifica della decisione del 7 giugno 2012 il ricorrente avrebbe dovuto rendersi conto che la circolare no. 3 non poteva più essere riconosciuta come decisione ai sensi dell'art. 5 PA e che il mantenimento del proprio ricorso non avrebbe più avuto alcun senso;

che, cionondimeno, e benché con ordinanza del 13 aprile 2012 fosse stato invitato a comunicare la sua intenzione a mantenere il presente ricorso non appena fosse stata emanata una decisione impugnabile, il ricorrente si è rivolto allo scrivente Tribunale in data 25 giugno 2012 – ossia dieci

giorni dopo la notifica della decisione del 7 giugno 2012 –, manifestando la sua intenzione di impugnare quest'ultima decisione entro la scadenza del termine (15 agosto 2012) e di comunicare solo in tale contesto il mantenimento del presente ricorso;

che con questo atteggiamento il ricorrente ha rimandato incomprensibilmente la sua decisione a mantenere il ricorso, cagionando spese inutili nella misura in cui lo scrivente Tribunale è stato indotto ad occuparsi delle conclusioni procedurali formulate nel ricorso (cfr. ordinanza del 5 luglio 2012);

che solo dopo che lo scrivente Tribunale gli aveva prospettato lo stralcio dai ruoli della causa il ricorrente ha espressamente comunicato di non opporsi;

che, in riassunto, sulla base di una valutazione sommaria dello stato delle cose prima del verificarsi del motivo che ha terminato la lite emerge che il tempo impiegato per emanare la decisione del 7 giugno 2012 non appare manifestamente eccessivo e che, nella misura in cui il presente ricorso può essere inteso come ricorso per denegata giustizia, si può concludere che il ricorso non avrebbe avuto probabilità di esito favorevole;

che, come verrà dimostrato di seguito, nemmeno un esame delle ulteriori probabilità di successo del ricorso in riferimento alle motivazioni in esso contenute potrebbe portare ad un altro risultato;

che, quanto alla censura di considerare nulli gli atti di realizzazione annunciati con la circolare no. 3 poiché nessuna base legale permetterebbe all'autorità inferiore di procedere alla liquidazione di un istituto e nel contempo alla sorveglianza dello stesso, tale censura non avrebbe probabilità di successo, nella misura in cui, sulla scorta di un esame sommario, è ravvisabile che la FINMA potrebbe essere reputata l'unica autorità competente per il fallimento bancario (cfr. art. 25 e art. 33-37g della legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio [Legge sulle banche, LBCR, RS 952.0], OFB-FINMA), con la possibilità di concentrare in sé competenze di controllo, di vigilanza e di decisione, nonché di emanare disposizioni derogatorie (art. 34 cpv. 3 LBCR);

che, contrariamente a quanto vorrebbe far credere il ricorrente, nella circolare no. 3 la FINMA ha motivato di accettare la transazione nella questione W._____ "posto l'esito incerto e considerati i costi", nonché di ri-

nunciare a far valere le pretese di responsabilità in considerazione delle disponibilità della massa ed il risultato incerto;

che inoltre non è dato di vedere il motivo per il quale la FINMA dovrebbe previamente sentire i creditori prima di emanare una circolare sulle probabili modalità degli atti di realizzazione, tenuto conto che i creditori hanno successivamente la possibilità di inoltrare le loro richieste ed addirittura di impugnare gli atti di realizzazione;

che di conseguenza, sulla base di un esame sommario, non sembra escluso che la censura circa la violazione del diritto di essere sentito (carenza di motivazione; creditori previamente non sentiti prima del rilascio della circolare) sia volta all'insuccesso;

che la sola valutazione sommaria non si presta pienamente a formulare una chiara prognosi sulla fondatezza della censura secondo cui la cessione di pretese giusta l'art. 260 della legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (LEF; RS 281.1) sia stata ordinata senza che siano adempiuti i relativi presupposti (rinuncia a far valere le pretese, esame dei crediti insinuati e allestimento della graduatoria);

che, come già precedentemente accennato, l'autorità inferiore ha motivato la rinuncia a far valere le pretese di responsabilità in considerazione delle disponibilità della massa ed il risultato incerto, per cui non è possibile sostenere la tesi del ricorrente circa l'assenza di motivazione a tale rinuncia;

che tuttavia la questione a sapere se la cessione di pretese ai creditori può essere ordinata senza un esame dei crediti e senza il previo allestimento di una graduatoria esige un esame giuridico approfondito e a tale riguardo non possono essere avanzate previsioni chiare per un eventuale successo del ricorso;

che ciononostante è possibile concludere che, nel complesso, la maggior parte delle censure sollevate dal ricorrente nelle questioni di merito non sarebbero state condivise ed il ricorso sarebbe prevalentemente volto all'insuccesso;

che da quanto precede discende che la causa va stralciata dai ruoli e le spese processuali poste principalmente a carico del ricorrente, nella misura in cui l'insorgente con il proprio ricorso si era prefisso di ottenere una decisione impugnabile entro termini ragionevoli;

che le spese del procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo federale (Tribunale) comprendono la tassa di giustizia e i disborsi (art. 1 cpv. 1 TS-TAF) e che la tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 2 cpv. 1 TS-TAF);

che sulla base di tali disposti e tenuto conto del dispendio causato al Tribunale dal ricorrente con il presente procedimento, segnatamente il trattamento della domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo, appare giustificato fissare le spese processuali a fr. 1'000.-;

che visto l'esito della procedura non va assegnata alcuna indennità a titolo di ripetibili;

il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è privo d'oggetto e la causa B-1925/2012 è stralciata dai ruoli.

2.

Lo scritto dell'autorità inferiore del 16 agosto 2012 è trasmesso per conoscenza al ricorrente.

3.

La tassa di giustizia di fr. 1'000.-- è posta a carico del ricorrente.

4.

Non vengono assegnate ripetibili.

5.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario; allegati: bollettino di versamento e come da cifra 2);
- autorità inferiore (n. di rif. A200518/10550000/1055002; atto giudiziario).

Il giudice unico:

Il cancelliere:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

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 (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]). 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: 17 settembre 2012