



Corte II
B-6714/2011

Sentenza del 31 maggio 2012

Composizione

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

Parti

A. _____ SA,
patrocinata dagli avvocati Giovanni Canepa
e Maurizio Pagliuca, Item & Partners Law Office SA,
viale Carlo Cattaneo 1, casella postale 5770, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

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

Oggetto

Ricorso contro la decisione provvisoria concernente la
nomina di un incaricato dell'inchiesta.

Fatti:**A.**

In seguito a vicissitudini che non occorre qui evocare, l'Autorità di vigilanza sui mercati finanziari FINMA – con decisione del 5 dicembre 2011 – ha sottoposto a inchiesta la A._____ SA (in seguito: A._____), nominando quale specialista indipendente l'avv. Raffaele Rossetti, Zurigo. In tale decisione, la FINMA ha segnatamente definito il contenuto esatto dell'inchiesta e ha assegnato all'avv. Rossetti un termine scadente il 15 gennaio 2012 per presentare il suo referto, dichiarando immediatamente esecutive le misure ordinate. I costi della procedura, di fr. 16'000.–, sono stati posti a carico di A._____.

B.

A._____ è insorta contro la decisione appena menzionata al Tribunale amministrativo federale con un ricorso del 13 dicembre 2011, domandando in via supercautelare e cautelare la restituzione dell'effetto sospensivo al gravame da lei presentato. Nel merito, essa chiede di anticipare il termine per la consegna del rapporto d'inchiesta all'8 gennaio 2012, di ridurre l'estensione degli accertamenti ordinati dalla FINMA e, infine, di ridurre a fr. 12'000.– le spese del procedimento svoltosi dinnanzi all'autorità inferiore.

C.

Con decisione incidentale del 16 dicembre 2011, il giudice dell'istruzione ha – tra l'altro – invitato l'autorità inferiore a presentare una risposta al ricorso e ha provvisoriamente respinto la domanda di restituzione dell'effetto sospensivo. Nella sua risposta del 23 dicembre 2011, la FINMA ha proposto di non entrare nel merito dell'impugnativa e – in via subordinata – di respingerla. La domanda di restituzione dell'effetto sospensivo è stata definitivamente respinta con decisione incidentale del 27 dicembre 2011.

D.

Il 13 gennaio 2012 la FINMA ha accordato all'incaricato dell'inchiesta una proroga fino al 6 febbraio 2012 per la consegna del rapporto. Esso le è infine stato recapitato il 22 febbraio 2012. Ciò posto, il giudice dell'istruzione ha segnalato alla ricorrente che la procedura dinnanzi al Tribunale amministrativo federale sarebbe da stralciare dai ruoli poiché divenuta priva d'oggetto, invitandola a esprimersi al riguardo. Nelle sue osservazioni del 15 marzo 2012, la ricorrente ha reputato che sussista ancora un

interesse all'evasione del ricorso da lei presentato, chiedendo, in particolare, che le obiezioni in esso sollevate "vengano debitamente prese in considerazione, se del caso indicando all'autorità di prima istanza la necessità di esprimersi sul rispetto del principio di proporzionalità della sua misura rispettivamente sui costi da essa causati nella sua prossima decisione". La ricorrente postula infine che – in caso di stralcio della procedura – non si prelevino spese processuali.

Diritto:

1.

1.1.

Contro la decisioni della FINMA è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale entro 30 giorni dalla notificazione (art. 54 cpv. 1 della legge sulla vigilanza dei mercati finanziari del 22 giugno 2007 [LFINMA, RS 956.1]; art. 44 e 50 cpv. 1 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA, RS 172.021]; art. 31 e 33 lit. h della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale [LTAF, RS 173.32]). La decisione impugnata è stata emanata il 5 dicembre 2011. Introdotto il 13 dicembre 2011, il ricorso in esame è quindi tempestivo. Esso è stato redatto nella forma prevista dall'art. 52 cpv. 1 PA e l'anticipo richiesto è stato versato entro il termine impartito.

1.2.

La decisione di nomina di un incaricato dell'inchiesta è di natura incidentale (ANDRÉ TERLINDEN, *Der Untersuchungsbeauftragte der FINMA als Instrument des Finanzmarktenforcements*, Zurigo/San Gallo 2010, pag. 248; MAURENBRECHER/TERLINDEN, *in*: WATTER/VOGT, *Börsengesetz, Finanzmarktgesetz*, 2^a ed., Basilea 2011, n. 78 *ad* art. 36 LFINMA; sentenza del Tribunale federale inc. 2A.320/2001 del 5 dicembre 2001, consid.1b). Essa è quindi impugnabile unicamente se è suscettibile di cagionare un danno irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa (art. 46 cpv. 1 PA).

1.2.1.

Per danno irreparabile a norma dell'art. 46 cpv. 1 PA s'intende il danno che il ricorrente subirebbe se la decisione incidentale fosse impugnabile unicamente insieme alla decisione finale (KAYSER, *in*: AUER/MÜLLER/SCHINDLER, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurigo 2008, n. 10 *ad* art. 46). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale la nomina di un incaricato dell'inchiesta è

suscettibile di cagionare un danno irreparabile poiché gli assoggettati all'inchiesta sono tenuti – sotto comminatoria di sanzione penale – a garantire all'incaricato dell'inchiesta l'accesso ai loro locali e a mettergli a disposizione tutti i documenti e le informazioni necessari all'adempimento dei suoi compiti. Al pregiudizio così subito non può neppure essere rimediato qualora l'esito degli accertamenti dovesse essere favorevole al ricorrente, dovendo egli, comunque sia, sopportare i costi di procedura a norma dell'art. 36 cpv. 4 LFINMA. Inoltre, gli accertamenti e le relative misure di sicurezza (segnatamente il blocco di conti bancari) possono avere delle conseguenze incisive sull'attività delle società coinvolte (sentenze del Tribunale federale inc. 2A.320/2001 del 5 dicembre 2011, consid. 1b e inc. 2A.509/1999 del 24 marzo 2000, consid. 1b; v. anche TERLINDEN, op. cit., pag. 249 e seg.).

1.2.2.

In concreto, la nomina in quanto tale di un incaricato dell'inchiesta non è oggetto di contestazione dinanzi al Tribunale amministrativo federale. Essa è quindi già passata in giudicato. In merito all'estensione del mandato affidato all'avv. Rossetti, la ricorrente argomenta che "occorre [...] evitare che i costi dell'incaricato delle inchieste siano tali da porre in difficoltà finanziarie la ricorrente. La ricorrente si oppone pertanto all'esecuzione di verifiche che non sono necessarie per permettere alla FINMA il rispetto dei compiti previsti dalle leggi finanziarie" (ricorso del 13 dicembre 2011, pag. 8). Il pregiudizio irreparabile risiederebbe quindi – secondo la ricorrente – nell'ammontare dei costi connessi con l'esperimento dell'inchiesta. Come rettamente osservato dalla FINMA (osservazioni del 23 dicembre 2011, pag. 1), una decisione definitiva circa l'attribuzione definitiva dei costi dell'inchiesta non è però ancora stata emanata. In caso di disaccordo al riguardo, la FINMA statuirà infatti con una decisione separata (*cfr.* ZULAUF/WYSS/ROTH, Finanzmarktenforcement, Berna 2008, pag. 192; TERLINDEN, op.cit., pag. 353 e seg.). Ciò posto, la decisione incidentale impugnata non è suscettibile di arrecare alla ricorrente un danno diretto e irreparabile. Un accoglimento ipotetico del gravame non comporterebbe inoltre immediatamente una decisione finale. Il ricorso – per quanto attiene alla contestata estensione del mandato d'inchiesta – si rivela pertanto inammissibile.

1.3.

La ricorrente chiede inoltre di anticipare il termine per la consegna del rapporto d'inchiesta all'8 gennaio 2012. Al riguardo, essa non indica tuttavia quale sarebbe il pregiudizio irreparabile che la decisione impugnata – di natura incidentale – sarebbe suscettibile di arrecare né in quale modo

un accoglimento ipotetico dell'impugnativa comporterebbe direttamente una decisione finale. Anche sotto questo profilo, il ricorso si rivela quindi inammissibile.

1.4.

Quand'anche si ritenesse la decisione impugnata suscettibile di arrecare un pregiudizio irreparabile, l'esito della procedura non muterebbe sostanzialmente. Infatti, con la consegna del rapporto da parte dell'incaricato dell'inchiesta, l'interesse pratico e attuale alla limitazione degli oggetti sottoposti a esame è decaduto. Il ricorso, sotto questo aspetto, andrebbe quindi stralciato dai ruoli.

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). L'estensione del mandato d'inchiesta varia tuttavia notevolmente a dipendenza del caso concreto. Ne consegue che la questione sollevata non è suscettibile di ripresentarsi nelle stesse o in simili circostanze e che pertanto non sono neppure date le condizioni per entrare eccezionalmente nel merito del ricorso.

1.5.

Il ricorso va per contro evaso nel merito per quanto attiene alla postulata riduzione delle spese di procedura prelevate dall'autorità inferiore. Come si vedrà qui appresso, l'addossamento delle spese di prima istanza non dipende dal possibile esito dell'inchiesta. Per tale ragione, limitatamente alle spese di prima istanza, la decisione impugnata è da considerarsi di natura finale – anziché incidentale – poiché fondata su una fattispecie che si presenta conclusa e pronta per essere decisa indipendentemente da eventuali sviluppi ulteriori (*cf.* sentenza del Tribunale amministrativo federale inc. B-4497/2010 del 23 febbraio 2011, pag. 9).

2.

L'autorità inferiore ha posto a carico di A._____ le spese di procedura per complessivi fr. 16'000.–. La ricorrente ritiene di avere contestato quattro dei sedici punti di cui la decisione impugnata consta. Essa pretende quindi che le spese addossatele dall'autorità inferiore siano ridotte secondo la medesima proporzione a fr. 12'000.–.

A norma dell'art. 15 cpv. 1 LFINMA l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari riscuote emolumenti per singole procedure di vigilanza e per prestazioni di servizi. Il Consiglio federale disciplina i dettagli (art. 15 cpv. 4 LFINMA). Secondo l'art. 8 cpv. 2 dell'ordinanza sulla riscossione di emolumenti e tasse da parte dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 15 ottobre 2008 (Oem-FINMA, RS 956.122) l'autorità inferiore fissa gli emolumenti dovuti attenendosi alle tariffe quadro contenute nell'allegato all'ordinanza appena menzionata, in funzione del tempo medio impiegato per svolgere operazioni analoghe e dell'importanza dell'affare per la persona assoggettata, a prescindere dal risultato che l'inchiesta contestata potrebbe sortire (*cf.* sentenza del Tribunale amministrativo federale inc. B-684/2008 del 10 settembre 2009, pag. 6). Il ragionamento della ricorrente non può pertanto essere condiviso, non dipendendo l'ammontare delle spese riscosse dalle misure ordinate con la decisione impugnata. Del resto, l'autorità inferiore, nelle sue osservazioni del 23 dicembre 2011, ha indicato che le spese prelevate sono state calcolate in base al dispendio di tempo effettivamente causato da A._____, la quale non pretende il contrario. Al riguardo, il ricorso si rivela quindi destinato all'insuccesso.

Le spese processuali seguono la soccombenza (art. 63 cpv. 1 PA). Esse vanno quindi poste a carico della ricorrente, la quale non ha diritto all'assegnazione di un'indennità per ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA). Le spese processuali vengono fissate in fr. 800.–. Il maggior anticipo, di complessivi fr. 200.–, è da rimborsare alla ricorrente.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.

Le spese processuali di fr. 800.– sono poste a carico della ricorrente e compensate con l'anticipo versato. L'eccezione, di fr. 200.–, è restituita alla ricorrente dopo il passaggio in giudicato della presente sentenza.

3.

Non si assegnano ripetibili.

4.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario; allegato: formulario per il rimborso)
- autorità inferiore (atto giudiziario)

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Francesco Brentani

Alexander Moses

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: 7 giugno 2012