Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Corte II
B-684/2008
{T 0/2}

Decisione del 10 settembre 2009

Composizione

Giudici Francesco Brentani (Presidente del collegio),
Eva Schneeberger e Jean-Luc Baechler,
Cancelliere Daniele Cattaneo;

Parti

Banca X. _____, Lugano
ricorrente;

contro

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

Oggetto

revoca licenza bancaria.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

che con decisione del 20 dicembre 2007 la già Commissione federale delle banche (CFB) ed ora Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito: FINMA, autorità inferiore) ha constatato che “la X. _____ nel corso del biennio 2005-2006 ha leso gravemente le norme del diritto di vigilanza relative all'organizzazione ed gli obblighi di diligenza” e constatato che “non ha presentato più il requisito della garanzia di un'attività irreprensibile” (punto I. del dispositivo: constatazioni);

che ha quindi disposto (punto II. del dispositivo: ritiro di autorizzazioni):

1. Di conseguenza le autorizzazioni quale banca e commerciante di valori mobiliari rilasciate a X. _____ vengono ritirate.

2. E' ordinato lo scioglimento di X. _____, che viene posta in liquidazione.

3. Al Segretariato della CFB è conferita la facoltà di nominare un liquidatore a tempo debito.

4. E' fatto ordine a X. _____ e ai suoi organi, con la comminatoria di cui all'art. 50 LBCR, di mettere a disposizione del liquidatore tutte le informazioni ed i documenti di cui necessita per svolgere i propri compiti, concedendogli pure l'accesso a tutti gli spazi in cui X. _____ svolge la propria attività.

5. Il liquidatore chiederà la corresponsione di un anticipo, che sarà versato entro 10 giorni.

6. Le cifre da 1 a 5 del punto II del presente dispositivo sono esecutive solo a partire dal 1° luglio 2008.

7. Nella fase transitoria e segnatamente fino all'esecutività della presente decisione è conferita competenza al Segretariato della Commissione federale delle banche di adottare eventuali decisioni o provvedimenti necessari consistenti ad esempio nel limitare l'attività della banca e/o di nominare un'incaricato dell'inchiesta.

che “i costi di procedura pari a fr. 30'000.- sono stati posti a carico della X. _____, da fatturarsi separatamente ed essere versati dopo la crescita in giudicato della decisione” (punto III. del dispositivo: costi);

che con ricorso del 1° febbraio 2008 la X. _____ ha impugnato detta decisione dinanzi al Tribunale amministrativo federale, postulando, in ordine, la concessione dell'effetto sospensivo anche dopo il 30 giugno 2008 e nel merito, l'accoglimento del ricorso e di conseguenza l'annullamento della decisione concernente il ritiro delle autorizzazioni e la garanzia di un'attività irreprensibile, con protesta di spese e ripetibili;

che con decisione incidentale del 28 maggio 2008 questo Tribunale ha accolto la domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo anche dopo il 1° luglio 2008;

che successivamente su richiesta della ricorrente il procedimento è stato temporaneamente sospeso dal Tribunale amministrativo federale, dapprima fino al 30 novembre 2008 (cfr. decisione del TAF del 10 settembre 2008), nonché con successive proroghe fino al 30 gennaio 2009 (cfr. decisione del TAF del 26 novembre 2008) ed al 31 marzo 2009 (cfr. decisione del TAF dell'11 dicembre 2008), in considerazione del processo di vendita in corso;

che con decisione del 9 aprile 2009 il Tribunale amministrativo federale ha deciso il prosieguo del procedimento assegnando all'autorità inferiore un termine per prendere posizione su, tra l'altro, le conclusioni del rapporto KPMG del 31 dicembre 2008, secondo il quale, le misure adottate, l'insediamento di una nuova direzione generale e l'attivazione di un processo di revisione e di sistemazione delle irregolarità rilevate hanno permesso di migliorare la situazione della X. _____ e che ciò è avvenuto anche nell'ottica di garantire l'adeguatezza del sistema di controllo interno in modo permanente;

che peraltro i vari tentativi di vendita avuti luogo a partire dal 2008 o sono andati deserti o comunque non si sono ancora concretizzati;

che con la presa di posizione del 4 giugno 2009 l'autorità inferiore conclude a che il Tribunale amministrativo federale abbia a decidere se ed in che misura il procedimento pendente deve essere stralciato dal ruolo poiché divenuto privo d'oggetto, rispettivamente che la relativa tassa di giustizia venga posta a carico della ricorrente, la cui grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza ha dato origine al procedimento; nonché subordinatamente che alla ricorrente, non rappresentata in giudizio da un legale, non vengano riconosciute ripetibili;

che con decisione dell'8 giugno 2009 l'autorità inferiore ha riconsiderato la sua precedente decisione del 20 dicembre 2007 sostituendola ed annullandola, riconfermando non di meno la constatazione che nel corso del biennio 2005-2006 la X. _____ ha leso gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza relative all'organizzazione ed agli obblighi di diligenza; rispettivamente che la banca non rispettava più il requisito della garanzia di un'attività irreprensibile; nonché riconfermando la messa a carico della ricorrente dei costi di procedura pari a fr. 30'000.-;

che con ordinanza di questo Tribunale la ricorrente è stata invitata a volersi esprimere se, in che misura ed in relazione a quali conclusioni ricorsuali è intenzionata a mantenere il suo gravame del 1° febbraio 2008;

che con scritto del 26 giugno 2009 la ricorrente dichiara di ritirare il gravame proposto contro la decisione 20 dicembre 2007 ed osserva che non sarebbero esistiti i presupposti per la revoca della licenza bancaria e che quindi le spese di procedura devono essere sopportate dall'autorità inferiore rispettivamente che la ricorrente debba essere esentata integralmente dal pagamento della tassa di giustizia o che questa, in subordine, venga ripartita in parti uguali nonché che gli venga riconosciuta un'indennità di ripetibili;

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), riservate le eccezioni previste all’art. 32 della LTAF;

che sono considerate autorità inferiori quelle di cui all'art. 33 LTAF;

che in particolare, le decisioni rese dalla FINMA possono essere impugnate dinanzi al Tribunale amministrativo federale;

che giusta l'art. 58 cpv. 1 PA l'autorità inferiore può, fino all'invio della risposta, riesaminare la decisione impugnata;

che quindi con decisione di riesame dell'8 giugno 2009, la FINMA ha annullato la propria decisione del 20 dicembre 2007 sostituendola con una nuova;

che l'autorità di ricorso continua la trattazione del ricorso in quanto non sia divenuto senza oggetto per effetto di una nuova decisione (art. 58 cpv. 3 PA);

che in buona sostanza con la decisione di riesame l'autorità inferiore ha annullato il punto II. del dispositivo della decisione impugnata, confermando per il resto i punti I. e III.;

che pertanto, ai sensi di predetto disposto, l'atto di ricorso del 1° febbraio 2008, in quanto con esso viene chiesto l'annullamento della decisione concernente il ritiro delle autorizzazioni, per effetto della nuova decisione è divenuto privo d'oggetto;

che nella misura in cui il ricorso è divenuto privo d'oggetto, giusta l'art. 23 cpv. 1 lett. a LTAF, per effetto della nuova decisione, la causa può essere stralciata dai ruoli;

che con ordinanza di questo Tribunale dell'11 giugno 2009 è stata data alla ricorrente la possibilità di esprimersi sulla continuazione del procedimento;

che dallo scritto della ricorrente del 26 giugno 2009 si evince, tra l'altro, che la ricorrente parte in linea di principio dall'idea che il ricorso è divenuto privo di oggetto e dichiara di ritirarlo, anche se la ricorrente rimane “del fermo avviso che la decisione del 20 dicembre 2007 abbia violato i disposti di legge procedurali e materiali che sono stati oggetto di puntuali censure nel gravame del 1° febbraio 2008” avendo fatto difetto i presupposti per la revoca delle autorizzazioni e per la constatazione dell'assenza del requisito della garanzia di un'attività irreprensibile;

che in altre parole dallo stesso scritto si deve arguire che la ricorrente rinunci al mantenimento del gravame in relazione al punto I. del dispositivo (constatazioni) impugnato, cosicché la procedura di ricorso in relazione anche a detto punto I. del dispositivo diviene priva di oggetto, con che lo stralcio della causa dai ruoli;

che per converso, da predetto scritto si può dedurre che la ricorrente si aggravi unicamente ed ancora solo contro il punto III. del dispositivo sulla questione dei costi;

che quindi rimane da decidere sulla messa a carico della ricorrente delle spese di fr. 30'000.- per la procedura davanti all'autorità inferiore;

che ai sensi dell'art. 39 dell'Ordinanza sulla riscossione di emolumenti e tasse da parte dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 15 ottobre 2008 (Ordinanza sugli emolumenti e sulle tasse della FINMA; Oem-FINMA; RS 956.122) il diritto previgente si applica alla riscossione di emolumenti per le procedure che sono in sospeso al momento dell'entrata in vigore della Oem-FINMA;

che in casu è applicabile l'Ordinanza sulla riscossione di tasse e emolumenti da parte della Commissione federale delle banche del 2 dicembre 1996 (Ordinanza sugli emolumenti della CFB, Oem-CFB; RU 1997 38) che prevedeva la riscossione da parte della CFB di emolumenti presso persone e società soggette, tra le altre leggi, alla Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche, LBCR, RS 952.0);

che per le decisioni prese in applicazione della legge sulle banche, la CFB riscuoteva gli emolumenti di decisione presso le banche fissati nei limiti delle aliquote di cui all'art. 12 cpv. 1 Oem-CFB, per il cui calcolo sono soprattutto determinanti il dispendio di tempo, le conoscenze tecniche necessarie, la trattazione di un affare da parte della CFB o del segretariato, nonché l'interesse che una prestazione riveste per l'assoggettato all'emolumento (art. 10 Oem-CFB);

che nella misura in cui l'attività dell'autorità inferiore deve essere considerata come rientrante nel quadro dei compiti ordinari di controllo e nella misura in cui esistano dei motivi oggettivi e sostenibili per un intervento, l'obbligo di addossarsi i costi di procedura è quindi per principio indipendente dal risultato che l'esercizio del compito di controllo e sorveglianza dell'autorità inferiore possa fornire (cfr. in analogia decisione del Tribunale amministrativo federale B-597/2007 del 14 maggio 2008);

che prima facie dalle tavole processuali non risultano degli elementi dai quali debbasi concludere che l'autorità inferiore abbia proceduto all'infuori del quadro dei suoi compiti e senza motivi oggettivi e sostenibili;

che in altre parole è quindi fuori dubbio che la ricorrente debba assumersi i costi per la procedura amministrativa dinanzi all'autorità inferiore;

che considerato quanto precede, l'esito in merito alla procedura di ricorso corrisponde integralmente al dispositivo della nuova decisione dell'8 giugno 2009;

che l'autorità di ricorso mette nel dispositivo le spese processuali, consistenti in una tassa di decisione, nelle tasse di cancelleria e negli sborsi, di regola a carico della parte soccombente (art. 63 cpv. 1 PA);

che se la parte soccombe solo parzialmente, le spese processuali sono ridotte (art. 63 cpv. 1 PA *seconda frase*);

che da quanto precede, circa il punto I. del dispositivo impugnato, sulla base dello scritto della ricorrente del 26 giugno 2009, il ricorso è ritirato per il che anche su questo punto, come anche sul punto III. del dispositivo impugnato, la ricorrente è da considerarsi come soccombente;

che l'autorità inferiore nello scritto del 4 giugno 2009, senza ulteriore motivazione, chiede che la relativa tassa di giustizia venga posta a carico della ricorrente, la cui grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza ha dato origine al procedimento;

che di regola le spese processuali sono addossate alla parte il cui comportamento rende priva d'oggetto la causa (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 la revoca del ritiro delle autorizzazioni da un punto di vista processuale e nell'ottica della messa a carico dei costi di procedura e senz'altro da considerarsi come parziale vittoria della ricorrente;

che ciò quand'anche da un'ottica antecedente la presa della decisione di riesame dell'8 giugno 2009 e sulla base di un esame sommario, la considerazione del presumibile esito del ricorso, nella misura in cui ciò debba essere considerato in virtù dell'art. 5 TS-TAF, non sarebbe senza rilevanza, dopo che peraltro già nella decisione impugnata è stato differito l'effetto sospensivo all'esecutività del ritiro delle autorizzazioni e dopo che lo stesso Giudice dell'istruzione considerò dati i presuppo-

sti per la concessione dell'effetto sospensivo a tempo indeterminato (cfr. decisione incidentale del 28 maggio 2008);

che in questo senso sarebbe stata pensabile anche la possibilità di disporre di altre misure meno incisive del ritiro delle autorizzazioni;

che d'altra parte in relazione al punto II. del dispositivo della decisione impugnata si potrebbe partire dal presupposto che nel frattempo da parte della ricorrente vennero intraprese delle misure che avrebbero permesso poi all'autorità inferiore di riconsiderare la decisione, per il che da questo punto di vista la ricorrente sarebbe da considerare solo come parzialmente vincente;

che visto quanto precede le spese dinanzi a questo Tribunale amministrativo federale vengono fissate in fr. 8'000.- e ridotte in ragione della metà, ossia fr. 4'000.-, da porre a carico della ricorrente, considerata la decisione incidentale del del 28 maggio 2008 che ha concesso l'effetto sospensivo anche dopo il 1° luglio 2008; la decisione di riesame a favore della ricorrente per quanto riguarda il punto II. del dispositivo della decisione impugnata; così come la soccombenza sui punti I. e III.; spese da compensarsi con l'anticipo di fr. 18'000.- versato dalla ricorrente in data 3 marzo 2008;

che nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità inferiore né delle autorità federali che promuovano il ricorso o soccombano (art. 63 cpv. 2 PA);

che la ricorrente non è patrocinata da un avvocato indipendente, per cui non ha dovuto sopportare spese indispensabili ed elevate legate alla rappresentanza nel senso delle relative disposizioni e di conseguenza, come da prassi usuale, non si può assegnare alcuna indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 PA in relazione con art. 9 TS-TAF);

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.
Copia dello scritto della ricorrente del 26 giugno 2009 è trasmesso all'autorità inferiore per conoscenza.

2.
Il ricorso del 1° febbraio 2008 in quanto con esso sia chiesto l'annullamento dei punti I. e II. del dispositivo impugnato è divenuto privo d'oggetto ed è stralciato dai ruoli.

3.
Per quanto concerne il punto III. del dispositivo della decisione impugnata, il ricorso viene respinto e la decisione impugnata confermata.

4.
I costi di procedura insorti dinanzi alla presente autorità di ricorso sono fissati in fr. 8'000.- e ridotti in ragione della metà, ossia a fr. 4'000.-, a carico della ricorrente.

L'importo viene compensato con l'anticipo di fr. 18'000.- versato dalla ricorrente in data 3 marzo 2008. Il saldo di fr. 14'000.- sarà restituito alla ricorrente dopo la crescita in giudicato della presente decisione.

5.
Non vengono assegnate indennità di ripetibili.

6.
Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario; allegato formulario indirizzo di pagamento);
- autorità inferiore (n. di rif. N. _____; atto giudiziario; allegato come da cifra 1).

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il Presidente del collegio: Il Cancelliere:

Francesco Brentani Daniele Cattaneo

Rimedi giuridici:

Contro le cifre 2 a 4 del dispositivo della 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: 16 settembre 2009