



Decisione di stralcio del 24 agosto 2011

Composizione

Giudice unico Francesco Brentani,
cancelliere Corrado Bergomi.

Parti

A. _____ SA,
patrocinata dall'avv. Matteo Galante,
Studio legale e notarile, Molino, Adami e Galante,
casella postale 6481, 6901 Lugano,
ricorrente,

contro

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

Oggetto

ritiro dell'autorizzazione quale commerciante di valori
mobiliari e ordine di messa in liquidazione.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

che con decisione del 30 ottobre 2008 la Commissione federale delle banche (CFB), ora Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito: FINMA, autorità inferiore) ha constatato che A. _____ SA aveva leso gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza relative all'organizzazione, agli obblighi di diligenza, ai rapporti con l'organo di vigilanza ed il revisore esterno ed a quello con i clienti, concludendo che la stessa non presentava più il requisito per un'attività irreprensibile (punto I del dispositivo: Costatazioni),

che la FINMA ha di conseguenza ordinato quanto segue (punto II del dispositivo: Ritiro dell'autorizzazione e messa in liquidazione):

"3. Di conseguenza l'autorizzazione quale commerciante di valori mobiliari rilasciata a A. _____ SA, Massagno viene ritirata.

4. È ordinato lo scioglimento di A. _____ SA, Massagno che viene posta in liquidazione.

5. Al Segretario della Commissione federale delle banche è conferita la facoltà di nominare un liquidatore a tempo debito.

6. È fatto ordine a A. _____ SA, Massagno, e ai suoi organi, con la comminatoria di cui all'art. 292 CP di mettere a disposizione dell'eventuale liquidatore tutte le informazioni e i documenti di cui necessita per svolgere i propri compiti, concedendogli pure l'accesso a tutti gli spazi in cui A. _____ SA, Massagno svolge la propria attività.

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

che al punto III del dispositivo la FINMA ha disposto:

8. Le cifre da 3 a 7 del presente dispositivo sono esecutive solo se A. _____ SA, Massagno non dovesse, entro il termine di 30 giorni a partire dalla crescita in giudicato della sentenza, rinunciare volontariamente ed irrevocabilmente all'autorizzazione.

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

che al punto IV del dispositivo l'autorità inferiore ha posto i costi di procedura pari a CHF 20'000.– a carico della ricorrente;

che con ricorso del 3 dicembre 2008 la A._____ SA (di seguito: ricorrente), per il tramite del proprio patrocinatore, ha impugnato la decisione menzionata dinanzi al Tribunale amministrativo federale, postulando l'annullamento della stessa e l'accoglimento del ricorso, protestate tasse, spese e ripetibili;

che nella procedura di ricorso in questione sono avvenuti diversi scambi di scritti e diverse missive sono state inviate senza un relativo invito da parte del Tribunale;

che, per dimostrare che la ricorrente adempie alle condizioni necessarie per svolgere la propria attività di commerciante di valori mobiliari, la ricorrente, nel corso del presente procedimento, ha prodotto in particolare i rapporti di revisione relativi all'audit di sorveglianza per il 2008 e il 2009, nonché i rapporti di revisione relativi all'audit del conto annuale e del conto annuale consolidato per il 2008 e 2009 (cfr. ordinanza del 24 giugno 2010);

che, considerato come l'autorità inferiore aveva finora rinunciato ad esprimersi sui complementi apportati, con ordinanza del 15 settembre 2010 lo scrivente Tribunale ha rinnovato l'invito ad esaminare la situazione di fatto sulla base della nuova documentazione prodotta dalla ricorrente;

che, in data 18 febbraio 2011, dopo che le erano state accordate due richieste di proroga del termine, l'autorità inferiore ha trasmesso allo scrivente Tribunale la decisione di riesame dell'11 febbraio 2011;

che con decisione dell'11 febbraio 2011 l'autorità inferiore ha riconsiderato la sua precedente decisione del 30 ottobre 2008, sostituendola ed annullandola, riconfermando non di meno la constatazione che, nel periodo fino alla decisione del 30 ottobre 2008, A._____ SA, Massagno ha leso gravemente le disposizioni legali in materia di vigilanza relative all'organizzazione e alle norme di comportamento, nonché ai doveri di informazione veritiera nei confronti dell'Autorità di sorveglianza e nei confronti del revisore, come pure la constatazione che, nello stesso periodo, A._____ SA, Massagno non presentava più il requisito di un'attività irreprensibile, ed infine

confermando la messa a carico della ricorrente dei costi di procedura pari a CHF 20'000.–;

che con scritto del 10 marzo 2011 la ricorrente dichiara di rinunciare a mantenere il ricorso contro la decisione del 30 ottobre 2008, sottolinea che il proprio organo di revisione aveva comunque già avuto modo di confermare nel rapporto 2007 e 2008 che la società non presentava più alcuna irregolarità di rilievo e chiede perciò che non vengano prelevate spese giudiziarie e che la FINMA venga condannata a versare congrue ripetibili pari ad almeno CHF 50'000.– in favore della ricorrente;

che con scritto del 5 maggio 2011 l'autorità inferiore propone di mettere le spese processuali a carico della ricorrente, eventualmente che il Tribunale rinunci al prelevamento di spese processuali e che non vengano assegnate 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), 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 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'11 febbraio 2011 la FINMA ha annullato la propria decisione sostituendola con una nuova;

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

che con la decisione di riesame l'autorità inferiore ha annullato il punto II e III del dispositivo della decisione impugnata (Ritiro dell'autorizzazione e messa in liquidazione; esecutorietà), ma mantenuto rispettivamente riformulato le constatazioni (punto B rispettivamente cifre 2 e 3 del dispositivo della decisione di riesame), nonché fissato i costi di procedura in prima istanza di nuovo a fr. 20'000.– (punto C rispettivamente cifra 4 del dispositivo della decisione di riesame);

che per quanto con l'atto di ricorso è richiesto l'annullamento della decisione impugnata nel senso del ritiro dell'autorizzazione e messa in liquidazione, nonché dell'esecutorietà, lo stesso è divenuto privo d'oggetto per effetto della decisione di riesame;

che giusta l'art. 23 cpv. 1 lett. a della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF; RS 173.32) il giudice unico pronuncia lo stralcio dal ruolo delle cause divenute prive d'oggetto;

che con scritto del 10 marzo 2011 la ricorrente mostra il proprio dissenso in merito alle constatazioni di fatto riportate nella decisione di riesame, laddove esse coincidono con quelle contenute nella decisione impugnata, tuttavia dichiara, sia per motivi di opportunità che di economia e costi di procedura, l'intenzione di non opporsi alla decisione di riesame e di non voler mantenere il ricorso oggetto della presente procedura;

che dallo scritto del 10 marzo 2011 è possibile dedurre che la ricorrente rinuncia al mantenimento del ricorso anche per quanto attiene al punto I del dispositivo impugnato (Constatazioni), per cui la procedura di ricorso diviene priva d'oggetto anche per quanto attiene a questo punto;

che, nel presente caso, la questione a sapere se le constatazioni formulate nel dispositivo della decisione di riesame possono essere ammesse in virtù del carattere sussidiario di una decisione di accertamento in rapporto ad una decisione vertente su prestazioni o costitutiva ("Leistungs-" o "Gestaltungsurteil") può restare aperta, in quanto la ricorrente non mantiene il ricorso in riferimento a dette constatazioni;

che per lo stesso motivo non è necessario esaminare se l'art. 32 della legge federale del 22 giugno 2007 sulla vigilanza dei mercati finanziari (LFINMA; RS 956.1), entrato in vigore il 1° gennaio 2009 – secondo cui la FINMA può emanare decisioni di accertamento – sarebbe stato applicabile alla presente fattispecie, né se prima dell'entrata in vigore di tale disposto sussistesse una prassi in tale senso;

che, considerata la comunicazione del 10 marzo 2011, la ricorrente non si oppone nemmeno all'addossamento delle spese di fr. 20'000.– a suo carico per la procedura davanti all'autorità inferiore, conformemente alla cifra 4 del dispositivo della decisione di riesame;

che anche nell'ipotesi che la ricorrente non voglia accettare di assumersi i costi di procedura in oggetto, la riscossione di detti costi appare comunque giustificata sulla base degli specifici disposti di legge (art. 39 dell'ordinanza del 15 ottobre 2008 sulla riscossione di emolumenti e tasse da parte dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari [Ordinanza sugli emolumenti e sulle tasse della FINMA, Oem-FINMA, RS 956.122] in combinato disposto con l'art. 12 cpv. 1 dell'ordinanza del 2 dicembre 1996 sulla riscossione di tasse e emolumenti da parte della Commissione federale delle banche [Oem-CFB, RU 1997 38, 2003 3701, 2006 4307 all. 7 n. 3 5343] e l'art. 11 Oem-CFB in relazione con l'art. 19 dell'ordinanza del 10 settembre 1969 sulle tasse e spese nella procedura amministrativa [RS 172.041.0] e l'art. 2 cpv. 1 dell'ordinanza generale sugli emolumenti dell'8 settembre 2004 [OgeEm, RS 172.041.1], secondo cui chi occasiona una decisione o domanda una prestazione deve pagare un emolumento);

che, visto quanto precede, le conclusioni formulate nel ricorso corrispondono in gran parte al dispositivo della nuova decisione dell'11 febbraio 2011, eccezion fatta per il punto B (Constatazioni; cifre 2 e 3 del dispositivo) e C (Costi, cifra 4 del dispositivo), contro cui però la ricorrente ha rinunciato a mantenere il ricorso;

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 prima frase PA) e che se questa soccombe solo parzialmente, le spese processuali sono ridotte (art. 63 cpv. 1 seconda frase PA);

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), ma possono essere condonate totalmente o parzialmente qualora (a) un ricorso sia liquidato in seguito a rinuncia o a transazione senza aver causato un lavoro considerevole al Tribunale o (b) per altri motivi inerenti al litigio o alla parte in causa, non risulti equo addossare le spese processuali alla parte (art. 6 TS-TAF);

che l'autorità inferiore ha emanato la decisione di riesame fondandosi in particolare sul rapporto di PwC al 31 dicembre 2009 (cifra 53 e 56 della decisione di riesame), secondo cui la gran parte delle irregolarità e lacune riscontrate sarebbero state risolte e vi sarebbero inoltre le premesse di

stabilità necessarie al ripristino dell'ordine legale e alla soppressione delle irregolarità in modo permanente, mentre la medesima nello scritto del 5 maggio 2011 menziona, rinviando esplicitamente a determinati punti nei rapporti concernenti gli anni 2007 e 2008, le irregolarità e le raccomandazioni del revisore e della revisione interna;

che la ricorrente ritiene che nel rapporto audit del 2007 sia dimostrato come la società fosse già allora perfettamente in regola, senza tuttavia menzionare quali parti concrete di detto rapporto giungano effettivamente a tali conclusioni;

che i motivi che hanno indotto l'autorità inferiore ad annullare la decisione impugnata tramite la decisione di riesame si sono avverati possibilmente solo nel corso del presente procedimento;

che un esame sommario della situazione di fatto nel caso di specie dimostra che una chiara inversione di rotta in favore di un esito positivo del ricorso può essere ricondotta innanzitutto all'inoltro dei rapporti di revisione per il 2008 e 2009, ciò che lo scrivente Tribunale ha espresso nell'ordinanza del 15 settembre 2010;

che la produzione dei rapporti menzionati è da considerare tardiva in rapporto al rilascio della decisione impugnata;

che la ricorrente nei suoi scritti ha indicato ripetute volte se e quali misure erano state intraprese per svolgere la propria attività conformemente alla legge;

che d'altra parte l'autorità inferiore avrebbe già avuto occasione di esprimersi sui rapporti di revisione del 2008 durante i primi scambi di scritti (cfr. ordinanza del 16 giugno 2009), facendolo però solo dopo essere stata nuovamente invitata dallo scrivente Tribunale nell'ordinanza del 15 settembre 2010;

che i motivi che hanno condotto a far divenire la causa priva d'oggetto sono riscontrabili nel comportamento di entrambe le parti, cosicché si impone una suddivisione delle spese processuali nella misura della metà nel quadro delle relative disposizioni di legge;

che, visto quanto precede, non è più necessario occuparsi più da vicino delle probabilità di successo del ricorso ai sensi dell'art. 5 frase 2 TS-TAF;

che le spese del procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo federale comprendono la tassa di giustizia e i disborsi 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. 1 cpv. 1, art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF; art. 63 cpv. 4^{bis} PA);

che, nel caso di specie, tenuto conto del notevole interesse pecuniario della controversia e del dispendio considerevole nella fase di istruzione, le spese processuali possono essere fissate a fr. 8'000.–, e, visto che i motivi per cui la causa è divenuta priva d'oggetto sono imputabili ad entrambe le parti, è giustificato ridurle della metà per un importo pari a fr. 4'000.–, da compensare con l'anticipo di fr. 15'000.– versato il 9 dicembre 2008;

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

che la parte vincente, ad eccezione delle autorità, ha diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa e, in caso di vincita parziale, le spese ripetibili sono ridotte in proporzione (art. 7 cpv. 1-3 TS-TAF, art. 64 cpv. 1 PA), e che le ripetibili comprendono le spese di rappresentanza o di patrocinio ed eventuali altri disborsi di parte (art. 8 TS-TAF);

che la ricorrente è rappresentata da un avvocato e in qualità di parte parzialmente vincente ha di principio diritto alla rifusione di ripetibili;

che le parti che chiedono la rifusione di ripetibili e gli avvocati d'ufficio devono presentare al Tribunale, prima della pronuncia della decisione, una nota particolareggiata delle spese e che il Tribunale fissa l'indennità sulla base di tale nota, ma se quest'ultima non è stata inoltrata, il Tribunale fissa l'indennità sulla base degli atti in causa (art. 14 TS-TAF);

che la ricorrente chiede che l'autorità inferiore venga condannata a versare ripetibili per almeno fr. 50'000.– in suo favore, senza tuttavia che il proprio rappresentante legale abbia versato agli atti una nota particolareggiata delle spese, per cui l'indennità deve essere fissata in base agli atti e secondo il debito apprezzamento;

che nell'ambito del presente procedimento la ricorrente ha prodotto diverse memorie dall'ampiezza in parte notevole, tra cui spiccano l'atto di

ricorso del 3 dicembre 2008, il complemento alla motivazione del ricorso del 17 aprile 2009, le osservazioni complementari del 26 giugno 2009, nonché lo scritto del 18 agosto 2010 in riferimento alla misura istruttoria ordinata dal Tribunale con ordinanza del 24 giugno 2010;

che un esame sommario degli scritti della ricorrente dimostra però che non tutte le allegazioni riportate erano di pari e/o di rilevanza considerevole per l'esito del presente procedimento, ma che, sotto questo aspetto, si rinuncia ad ordinare un'ulteriore riduzione delle ripetibili;

che la copiosità e il numero delle memorie fanno apparire giustificato un dispendio di fr. 25'000.–,

che considerato che le parti sono in parti uguali responsabili perché la causa sia divenuta priva d'oggetto, l'indennità a titolo di ripetibili può essere ridotta della metà (cfr. art. 15 TS-TAF) e fissata a fr. 12'500.– (IVA incl.);

il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso del 3 dicembre 2008 è divenuto privo d'oggetto ed è stralciato dai ruoli.

2.

Le spese processuali, fissate a fr. 8'000.–, sono poste a carico della ricorrente per un importo ridotto di fr. 4'000.–. Esse sono computate con l'anticipo spese di fr. 15'000.– già versato. La differenza di fr. 11'000.– è versata alla parte ricorrente dalla cassa del Tribunale dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

3.

Alla ricorrente è assegnata un'indennità ridotta a titolo di spese ripetibili per un importo di fr. 12'500.– (IVA inclusa) a carico dell'autorità inferiore.

4.

Comunicazione a:

- ricorrente (Atto giudiziario; allegato: formulario indirizzo di pagamento)
- autorità inferiore (n. di rif. 1009160; 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: 26 agosto 2011