

Via corriere

Tribunale amministrativo federale, Corte II
Onorevole Giudice dell'istruzione
Pietro Angeli-Busi
Casella postale
9023 San Gallo

Berna, 11 marzo 2024

Numero di ruolo: XXXXXXXXXX – Richiesta di proroga del termine e richieste procedurali

Onorevole Giudice dell'istruzione,

con decisione incidentale del 15 febbraio 2024, nell'ambito della procedura di ricorso menzionata in epigrafe, il Tribunale amministrativo federale ha segnatamente impartito all'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (di seguito: **FINMA**) un termine al 18 marzo 2024 per inoltrare, in lingua italiana, una risposta al ricorso in tre esemplari e per produrre l'incarto completo (numerato e corredato di un indice degli atti) sotto forma di chiavetta USB in tre esemplari.

Con la presente, la FINMA trasmette al Tribunale amministrativo federale l'incarto completo e si riferisce alle richieste procedurali formulate qui di seguito al riguardo di un'eventuale trasmissione dello stesso al ricorrente.

Per quanto concerne l'inoltro della sua risposta, la FINMA chiede cortesemente una proroga del termine impartito fino al **30 aprile 2024** per i motivi esposti qui di seguito.

La redazione di memoriali di risposta in numerose procedure di ricorso parallele relative all'azzeramento degli strumenti AT1 richiede una mole di lavoro importante e l'impiego di un numero considerevole di risorse all'interno della FINMA. Questo carico di lavoro è dovuto in particolare al fatto che i memoriali di risposta della FINMA vengono aggiornati prima del loro invio e adattati agli strumenti AT1 detenuti dai ricorrenti in ciascun caso concreto. A oggi, la FINMA ha inoltrato un centinaio di memoriali di risposta, tutti in lingua tedesca, mentre i ricorsi nelle procedure in lingua italiana e in lingua francese non le erano ancora stati trasmessi per presa di posizione. L'inoltro di memoriali di risposta in lingua italiana richiede ora un significativo lavoro supplementare di traduzione e di coordinazione nonché il coinvolgimento di personale italofono finora poco implicato nelle procedure di ricorso relative all'azzeramento degli strumenti AT1 di Credit Suisse Group SA (di seguito: **CSG**).

Riferimento:

Contatto:

Sara Meschiari
sara.meschiari@finma.ch
+41 (0)31 327 95 57

Allegati:

- chiavetta USB di colore verde contenente gli atti del procedimento XXXXXXXXX nei confronti di CSG relativi agli strumenti AT1.
- chiavetta USB di colore nero contenente gli atti del procedimento XXXXXXXX nei confronti di CSG relativi agli strumenti CCA.

In tre esemplari

Infine, la FINMA coglie la presente occasione per già formulare diverse richieste procedurali tendenti a:

Riferimento:

1. **Limitare la presente procedura di ricorso all'esame dei presupposti processuali del ricorso, a ottenere l'emanazione di una decisione indipendente al riguardo e, di conseguenza, la sospensione momentanea dell'esame materiale del ricorso.**
2. **Negare al ricorrente l'accesso agli atti del procedimento condotto nei confronti della controparte (AT1 e CCA).**
3. ***In via subordinata*, rinviare ogni decisione relativa al diritto di esaminare gli atti fino a quando non sarà stato deciso in via definitiva, all'occorrenza da parte del Tribunale federale, in merito alla legittimazione a ricorrere del ricorrente.**
4. ***In via ancora più subordinata*, in ragione di interessi preponderanti che esigono l'osservanza del segreto nei confronti del ricorrente:**
 - a. **negare l'accesso agli atti procedurali CCA;**
 - b. **in relazione agli atti procedurali AT1, limitare l'accesso alle cartelle "Unterlagen gemäss Website CS Kapitalinstrumente" e "Verfügung".**
5. **Trattare la presente (o eventualmente un'altra) procedura di ricorso come caso pilota AT1 e sospendere il trattamento delle altre procedure di ricorso AT1.**

Le summenzionate richieste procedurali vengono riprese e motivate qui di seguito.

1. Limitazione dell'esame ai presupposti processuali

Riferimento:

I detentori di strumenti AT1 non sono legittimati a ricorrere contro la decisione della FINMA del 19 marzo 2023 relativa all'azzeramento degli strumenti AT1 (di seguito: **decisione AT1**). Nel suo memoriale di risposta, la FINMA si esprimerà più in dettaglio sui presupposti processuali e, più in particolare, sull'assenza di legittimazione a ricorrere del ricorrente.

A sostegno di questa richiesta procedurale, la FINMA si permette di menzionare sin d'ora brevemente i seguenti argomenti, che escludono la facoltà di ricorso dei detentori di strumenti AT1 contro la decisione AT1:

- La decisione AT1 è una *misura di protezione* secondo l'art. 26 della Legge sulle banche¹. Conformemente all'art. 37g^{ter} cpv. 1 LBCR, i creditori e i proprietari di una banca non possono interporre ricorso contro tali misure. Tale esclusione del diritto di ricorrere si applica ai detentori di strumenti AT1, come il ricorrente.
- La perdita fatta valere dal ricorrente non risulta direttamente dalla decisione AT1, bensì dall'ammortamento effettuato da CSG in virtù delle basi contrattuali applicabili. Il danno che il ricorrente pretende di aver subito è dunque solo indirettamente legato alla decisione AT1. Il ricorrente non è perciò né particolarmente toccato dalla decisione AT1 secondo l'art. 48 cpv. 1 lett. b della Legge federale sulla procedura amministrativa², né ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa secondo l'art. 48 cpv. 1 lett. c PA. Pertanto, non ha diritto di ricorrere secondo le regole generali della procedura amministrativa.

Per motivi di economia procedurale, la presente procedura di ricorso dovrebbe pertanto limitarsi all'esame dei presupposti processuali – in particolare della legittimazione a ricorrere³ – e concludersi con una decisione d'irricevibilità.

2. Accesso agli atti

2.1 Trasmissione degli atti procedurali

Con decisione incidentale del 15 febbraio 2024, il Tribunale amministrativo federale ha impartito alla FINMA un termine al 18 marzo 2024 per produrre l'incarto completo (numerato e corredato di un indice degli atti).

¹ LBCR; RS 952.0.

² PA; RS 172.021.

³ Cfr. anche decisione incidentale del Tribunale amministrativo federale B-1092/2009 del 30 aprile 2009.

Riferimento:

Con la presente, la FINMA trasmette al Tribunale amministrativo federale gli atti richiesti entro il termine impartito. Gli allegati alla presente lettera comprendono una chiavetta USB di colore verde contenente gli atti del procedimento G01403693 condotto nei confronti di CSG relativi alla decisione AT1 (di seguito: **atti procedurali AT1**) e una chiavetta USB di colore nero contenente gli atti del procedimento G01403693 nei confronti di CSG relativi alla decisione CCA del 22 marzo 2023 (di seguito: **atti procedurali CCA**). A mente della FINMA, la corrispondenza intervenuta con CSG nella sua qualità di istituto assoggettato a vigilanza posteriormente alla decisione CCA e che ha portato alla richiesta di misure cautelari da parte di CSG⁴ non fa parte degli atti del procedimento condotto nei confronti di CSG. Se il Tribunale amministrativo federale dovesse richiedere la produzione di questa corrispondenza, la FINMA chiede cortesemente a questo lodevole Tribunale di ordinarlo espressamente. Infatti, se la FINMA trasmette atti che emanano dalla sua relazione di vigilanza con un assoggettato suscettibili di essere divulgati a terzi, richiede una decisione giudiziaria per garantire la liceità di questa trasmissione di dati.

I CCA sono strumenti interni alla banca per l'incentivazione del personale. Il ricorrente non fa valere di essere detentore di strumenti CCA. Gli atti procedurali CCA, dunque, non lo concernono e non sono pertinenti nell'ambito della presente procedura.

2.2 In via principale: nessun accesso agli atti per assenza di legittimazione a ricorrere

Secondo l'art. 26 cpv. 1 PA, il diritto della parte di esaminare gli atti è limitato agli atti relativi alla sua causa. Il ricorrente non fa valere di essere detentore di strumenti CCA e non è pertanto legittimato a ricorrere contro la decisione CCA. Non essendo parte al procedimento che ha portato alla pronuncia della decisione CCA, il ricorrente non ha nemmeno il diritto di esaminare gli atti procedurali CCA.

Come menzionato, il ricorrente non è nemmeno legittimato a ricorrere contro la decisione AT1. Pertanto, non ha nemmeno il diritto di esaminare gli atti procedurali AT1.⁵

2.3 In via subordinata: rinvio dell'accesso agli atti fino alla decisione definitiva sulla legittimazione a ricorrere

Può essere considerato un fatto notorio che numerosi creditori AT1 hanno interposto ricorso contro la decisione AT1 al solo scopo di ottenere l'accesso a informazioni che potrebbero essere utilizzate in procedure civili e arbitrali in Svizzera o all'estero nei confronti della Confederazione svizzera o della

⁴ Cfr. comunicato stampa del Tribunale amministrativo federale del 23 maggio 2023; decisione di stralcio del Tribunale amministrativo federale B-2254/2023 del 15 maggio 2023.

⁵ Cfr. sentenza del Tribunale federale 1A.72/2002 del 19 agosto 2002 consid. 2.

banca. In questo contesto occorre rilevare il rischio che vengano intentate azioni legali in Paesi in cui il rispetto dei principi di uno Stato di diritto sono discutibili. È inoltre possibile che vengano emanati dei cosiddetti "giudizi secondo equità" nelle procedure arbitrali. Già nell'articolo pubblicato nella NZZ del 13 maggio 2023⁶, gli avvocati di parti ricorrenti avevano dichiarato, in sostanza, che il fatto che il Tribunale amministrativo federale avesse trasmesso loro la decisione della FINMA del 19 marzo 2023 li aiuterebbe a far valere la loro posizione nell'ambito di procedure civili.

Riferimento:

Nello stesso articolo, la NZZ ha dichiarato di essere parimenti in possesso della decisione del 19 marzo 2023. Si può quindi ritenere che anche gli altri atti giungerebbero ai media altrettanto rapidamente se fossero resi accessibili al ricorrente. Ciò aumenterebbe notevolmente il rischio di una diffusione incontrollata degli atti procedurali e che tali atti vengano utilizzati nei confronti della Confederazione svizzera o della banca in procedure arbitrali e civili, aggirando le norme procedurali applicabili alle procedure civili.

In considerazione del fatto che il potenziale valore litigioso ammonta in totale a circa 16,5 miliardi di franchi, la FINMA ritiene indispensabile evitare che degli atti della FINMA siano resi accessibili a migliaia di potenziali parti attrici prima che sia stato deciso in via definitiva sulla loro legittimazione a ricorrere contro la decisione AT1. Pertanto, la FINMA richiede rispettosamente, in via subordinata, di rinviare ogni decisione relativa all'accesso agli atti da parte del ricorrente fino a quando non sarà stato deciso in via definitiva, all'occorrenza da parte del Tribunale federale, in merito alla sua legittimazione a ricorrere.

2.4 In via ancora più subordinata: diniego dell'accesso agli atti procedurali CCA e accesso limitato agli atti procedurali AT1 in ragione di interessi preponderanti che esigono l'osservanza del segreto

Il ricorrente non rivendica la qualità di parte nel procedimento che ha portato alla pronuncia della decisione CCA. Ciò è sufficiente per escludere qualsiasi diritto del ricorrente di esaminare gli atti procedurali CCA.

Come menzionato, la FINMA contesta anche la qualità di parte del ricorrente in quanto creditore AT1 e, di conseguenza, il suo diritto di esaminare gli atti procedurali AT1.

Se tuttavia, contrariamente alla posizione della FINMA, al ricorrente dovesse essere riconosciuta la qualità di parte, il suo diritto di esaminare gli atti dovrebbe essere ampiamente limitato in ragione di interessi pubblici preponderanti che esigono l'osservanza del segreto secondo l'art. 27 cpv. 1 lett. a PA.

⁶ <https://www.nzz.ch/finanzen/die-beschwerdewelle-gegen-die-finma-waechst-die-gruende-anleihen-im-wert-von-17-milliarden-bei-der-cs-uebernahme-zu-opfern-treten-ans-licht-ld.1737862>.

Per quanto riguarda gli **atti procedurali AT1**, la FINMA fa valere un interesse pubblico all'osservanza del segreto unicamente per la cartella "Korrespondenz mit CSG". La cartella "Unterlagen gemäss Website CS Kapitalinstrumente" è invece costituita da documenti accessibili al pubblico. I documenti contenuti nella cartella "Verfügung" sono essenzialmente già stati trasmessi al ricorrente dal Tribunale amministrativo federale.

Riferimento:

Per quanto riguarda gli **atti procedurali CCA**, l'interesse preponderante che esige l'osservanza del segreto è più ampio: nel caso di specie, esso comprende tutti gli atti procedurali CCA.

In conformità all'art. 1 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 6 cpv. 1 della Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari⁷, la FINMA è competente per il rispetto e l'applicazione della LFINMA e delle leggi sui mercati finanziari. Affinché la FINMA possa adempiere i suoi compiti, è essenziale che gli assoggettati rispettino il loro obbligo d'informazione e di notifica di cui all'art. 29 LFINMA. L'esercizio dell'attività di vigilanza da parte della FINMA richiede pertanto un'interazione aperta con gli istituti assoggettati a vigilanza. Questi ultimi, in particolare, devono poter contare sul fatto che le informazioni relative alla loro attività trasmesse alla FINMA siano trattate in modo confidenziale e utilizzate unicamente ai fini dell'esercizio dell'attività di vigilanza della FINMA e non siano divulgate né a terzi né rese pubbliche. Perciò i procedimenti della FINMA non sono pubblici e sono esplicitamente esclusi dal campo di applicazione della Legge sulla trasparenza^{8,9}. Le informazioni derivanti da tali procedimenti sono pertanto protette dal segreto d'ufficio applicabile al personale e agli organi della FINMA ai sensi dell'art. 14 LFINMA. Inoltre, al fine di impedire a terzi l'accesso agli atti o ad altre informazioni non accessibili al pubblico, la FINMA può, conformemente all'art. 40 LFINMA, rifiutarsi di fornire (integralmente) assistenza amministrativa e giudiziaria anche alle autorità di perseguimento penale o ad altre autorità nazionali, anche se esse stesse sottostanno al segreto d'ufficio. Il legislatore attribuisce dunque grande importanza alla confidenzialità nell'ambito della vigilanza, aspetto che deve essere debitamente considerato nella ponderazione degli interessi.

Nel caso di specie, la trasmissione al ricorrente di atti confidenziali procedurali (AT1 e CCA) potrebbe minare in modo permanente la fiducia degli assoggettati nella confidenzialità delle informazioni che essi condividono con la FINMA e quindi compromettere seriamente l'attività di vigilanza della FINMA. Questo rischio appare ancora più concreto nel caso di specie, se si considera che il ricorrente non soggiace ad alcun obbligo di confidenzialità e che le informazioni sull'azzeramento degli strumenti AT1 suscitano un grande interesse da parte dei media. Motivo per cui, se al ricorrente dovesse venir

⁷ LFINMA; RS 956.1.

⁸ LTras; RS 152.3.

⁹ Art. 2 cpv. 2 LTras.

concesso l'accesso agli atti, sussisterebbe il rischio di una diffusione incontrollata di tali atti al pubblico.

Riferimento:

Considerate le ripercussioni che un accesso agli atti avrebbe sull'attività di vigilanza della FINMA, l'interesse pubblico della FINMA all'osservanza del segreto è, nel caso di specie, preponderante. A tale proposito, va osservato che le controparti contrattuali o i clienti degli istituti assoggettati a vigilanza non sono parti alla relazione di vigilanza tra la FINMA e gli assoggettati e non dispongono pertanto di alcun diritto procedurale in tale contesto. Nel caso di specie, non vi è alcun motivo di discostarsi da questo principio.

Alla luce di quanto precede, l'accesso agli atti procedurali CCA deve essere negato in ragione dell'interesse pubblico preponderante all'osservanza del segreto, che prevale sull'interesse del ricorrente di esercitare il suo (nel presente caso contestato) diritto di accesso agli atti.

Ciò vale anche per gli atti procedurali AT1 per i quali la FINMA fa valere un interesse pubblico preponderante che esige l'osservanza del segreto. Tale interesse pubblico all'osservanza del segreto prevale sul diritto (contestato) del ricorrente di esaminare gli atti. Pertanto, il diritto di accesso agli atti del ricorrente deve essere limitato alle cartelle "Unterlagen gemäss Website CS Kapitalinstrumente" e "Verfügung" ed escluso per quanto concerne la cartella "Korrespondenz mit CSG".

3. Determinazione di un caso pilota

Secondo il comunicato stampa del Tribunale amministrativo federale del 23 maggio 2023, la decisione AT1 ha dato origine a circa 230 ricorsi, che coinvolgono circa 2500 ricorrenti. Nel frattempo, i media menzionano l'esistenza di circa 320 ricorsi che coinvolgono 3000 ricorrenti. Il trattamento in parallelo di questi numerosi ricorsi potrebbe sovraccaricare le risorse delle autorità e rischia di compromettere uno svolgimento efficace delle procedure. Inoltre, quando vengono condotte in parallelo così tante procedure, vi è il rischio che vengano emanate decisioni contraddittorie. La FINMA chiede dunque cortesemente al Tribunale amministrativo federale di determinare un caso pilota.

Con il massimo ossequio

Autorità di vigilanza sui mercati finanziari FINMA

Divisione Enforcement



Marc Mauerhofer



Sara Meschieri