

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

4 / 2023

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardì, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Cocozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Gaspari, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, P. Lucantoni, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, E. Maria Lombardi, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, P. Messina, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

A. Antonucci, L. Appio, G. Capo, L. Di Brina, P. Gaggero, M. Guarini,
F. Guarracino, F. Merusi, A. Miglionico, R. Motroni, M. Pellegrini, M. Romano, I. Sabbatelli, M. Sepe

PARTE PRIMA

ARTICOLI

GIOVANNI LUCHENA – <i>Orizzonti del Diritto dell'economia: un'introduzione oggetto, metodo, dottrine</i> (Horizons of Economic Law: an introduction Object, method, doctrines).....	424
SANDRA ANTONIAZZI – <i>Il controllo giurisdizionale sulle sanzioni amministrative bancarie</i> (The judicial review of administrative banking sanctions)	481
EDOARDO DE CHIARA – <i>I poteri di removal della Banca d'Italia</i> (The removal powers of the Bank of Italy).....	553

VARIETÀ

FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>In ricordo di Pino di Taranto</i> (In the memory of Pino di Taranto).....	573
ANDREA SACCO GINEVRI – <i>Una possibile convergenza fra clima, energia e finanza nell'ultimo libro del prof. Capriglione</i> (A possible connection between climate, energy and finance in the latest book by Prof. Capriglione).....	580
VINCENZO TROIANO – <i>Regolamentazione finanziaria, finanza sostenibile e obiettivi ESG</i> (Financial regulation, sustainable finance and ESG objectives).....	587
DIEGO ROSSANO – <i>Il fenomeno del greenwashing alla luce delle recenti evidenze empiriche. La proposta di direttiva green claims</i> (The phenomenon of Greenwashing in the light of recent empirical evidence. The Proposal for a Green Claims Directive).....	601

PARTE SECONDA

NOTE ED OSSERVAZIONI A SENTENZA

CARLOTTA GIUSTINIANI – *Il potere regolatorio delle amministrazioni indipendenti secondo un recente orientamento del Consiglio di Stato* (The regulatory actions of supervising authorities according to a recent guideline of the Council of State) nota a sentenza del Consiglio di Stato del 29 dicembre 2023, n. 11358.....109

PARTE PRIMA

ARTICOLI

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLE SANZIONI AMMINISTRATIVE BANCARIE *

(The judicial review of administrative banking sanctions)

ABSTRACT: *In the context of decisions and measures of the SSM, significant critical issues of effectiveness of judicial protection emerge about the challenge of administrative sanctions. The European Court's review allows the control of the sanctioning decisions of the ECB; while the jurisdiction of the national court concerns the sanctions imposed on credit institutions by the national authority - the Bank of Italy - which exercises its sanctioning power in the event of breach of the rules of the Testo Unico Bancario (T.U.B.), of directly applicable European provisions and of rules for areas not falling within the tasks of the European Institution. More specifically, the national court reviews sanctions adopted against banks qualified as "less significant" for the purposes of centralised supervision and those adopted in implementation of ECB decisions. The essay focuses on the administrative sanctions imposed by the ECB and the Bank of Italy on legal entities (credit institutions) and contained in ECB decisions and Bank of Italy measures, and on individuals linked to credit institution but with acts adopted exclusively by the Bank of Italy on the basis of the T.U.B. Such entities may challenge the individual sanctioning measures as directly concerned as provided by Article 263(4) TFEU and national procedural rules.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Principi generali in tema di tutela dinanzi al giudice europeo rilevanti per il controllo delle sanzioni amministrative. 3. Profili ricostruttivi e impugnazione delle sanzioni amministrative europee e nazionali irrogate agli enti creditizi nel Meccanismo di vigilanza unico. – 4. Il sindacato giurisdizionale sulle decisioni di contenuto sanzionatorio della BCE. – 5. Le sostanziali differenze tra il sindacato del giudice europeo e quello del giudice italiano dotato di competenza di merito: l'evidente lacuna e le conseguenze. – 6. La giurisdizione del giudice ordinario e i problemi non risolti. – 7. Conclusioni ed esigenze di uniformità per l'effettività della tutela giurisdizionale

* Contributo approvato dai revisori.

dinanzi al giudice europeo e al giudice nazionale.

1. Nel contesto delle decisioni e dei provvedimenti espressione del Meccanismo di vigilanza unico, emergono rilevanti questioni critiche di effettività della tutela giurisdizionale riguardo all'impugnazione delle sanzioni amministrative¹. Il sindacato del giudice europeo consente il controllo delle decisioni sanzionatorie della Banca centrale europea; mentre la giurisdizione del giudice dell'ordinamento interno ha ad oggetto le sanzioni irrogate agli enti creditizi dall'Autorità nazionale, in particolare dalla Banca d'Italia che esercita il potere sanzionatorio² in caso di violazione di norme del Testo unico bancario, di disposizioni europee direttamente applicabili e di regole per ambiti non riconducibili ai compiti dell'istituzione europea³. Più precisamente, il giudice nazionale controlla le sanzioni adottate nei confronti delle banche qualificate come "meno significative" ai fini della vigilanza centralizzata e quelle adottate in esecuzione di decisioni della BCE.

L'indagine è incentrata sulle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca centrale europea⁴ e dalla Banca d'Italia a persone giuridiche e, in particolare, a

¹ Per alcuni spunti di riflessione v. S. ANTONIAZZI, *La tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria europea: riparto di giurisdizione e molteplici questioni critiche*, in S. ANTONIAZZI (a cura di), *Forme di tutela nell'Unione bancaria europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 11 ss.

² Artt. 133, 139, 140, 144, 144 bis, 144 ter, 144 sexies, 144 septies, 145 del t.u.b.

³ Artt. 144 quinquies e 144 septies del t.u.b.

⁴ Per un quadro delle competenze v. S. ANTONIAZZI, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Giappichelli, Torino, 2013 e con riferimento alle sanzioni amministrative spec. 129 ss.; ID., *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, Parte I (su vigilanza unica bancaria) e Parte II (sistema unico di risoluzione delle crisi bancarie), in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, n. 2 e n. 3-4/2014, 359-436 e 717-774; C. BRESCIA MORRA, *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union. The Role of the ECB and the EBA*, Luiss Academy Working Paper, 2014, n. 2; R. D'AMBROSIO, *The ECB and NCA Liability within the Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, 2015, n. 78; S. ANTONIAZZI, *The ECB's banking Supervision and European Administrative Integration: Organisation, Procedures and Legal Acts*, in *Italian Journal of Public Law (IJPL)*, 2015, n. 2, 318 ss.; S. AMOROSINO, *L'Unione Bancaria Europea e l'egemonia delle decisioni politiche*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 31 ss.; M. ORTINO, *Le competenze regolatorie dell'Unione europea in materia bancaria*, Giappichelli, Torino, 2021, 227 ss.; G. BELTRAMME, *L'evoluzione dell'attività di supervisione bancaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, Suppl. n. 2, 4 ss.; A. BARONE - G. DRAGO - C. NICOLOSI, *L'erompere della vigilanza prudenziale europea, I compiti della vigilanza prudenziale della BCE*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea, Poteri pubblici e sistema bancario*, Luiss

istituti creditizi, contenute in decisioni della BCE e in provvedimenti della Banca d'Italia, e a persone fisiche ma con atti adottati esclusivamente dalla Banca d'Italia in base al Testo unico bancario⁵; tali soggetti possono impugnare i provvedimenti sanzionatori individuali in quanto diretti interessati come previsto dall'art. 263, par. 4 del TFUE e dalle regole processuali nazionali.

2. La base normativa del controllo giurisdizionale sulle sanzioni amministrative bancarie previste dall'art. 18 del regolamento⁶ (UE), 15 ottobre 2013, n. 1024, istitutivo di compiti specifici di vigilanza prudenziale della BCE, è l'art. 263 TFUE che prevede il controllo di legittimità sugli atti dell'istituzione, escluse le raccomandazioni e i pareri, mediante ricorsi⁷ proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione nonché da qualsiasi persona fisica o giuridica contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente o individualmente.

Le censure attengono ai vizi di incompetenza, di violazione delle forme sostanziali, dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto e di sviamento di potere. La violazione di legge è certamente il vizio più frequente, mentre le altre categorie sono speciali e la legalità degli atti amministrativi è garantita dal rispetto dei diritti fondamentali e dai principi di legittimità amministrativa, ormai "patrimonio comune" degli ordinamenti dell'UE. La carenza di competenza coinvolge le istituzioni europee e le agenzie e, quindi, anche la BCE in quanto esercita complessi

University Press, Roma, 2022, 31-36; M. CHIARELLI, *L'Unione bancaria europea tra integrazione finanziaria e dimensione politica*, Cacucci, Bari, 2022, 65 ss. Per un quadro generale delle ragioni e degli obiettivi della vigilanza e sull'influenza delle banche centrali negli ultimi quindici anni nella politica economica v. L. ESPOSITO - G. MASTROMATTEO, *La vigilanza bancaria, Storia, teorie, prospettive*, Carocci, Roma, 2021, 121 ss. e 305 ss.; L. WANSLEBEN, *The Rise of Central Banks, State Power in Financial Capitalism*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2023.

⁵ La disciplina delle sanzioni amministrative destinate a persone fisiche con ruoli di gestione della banca era già prevista nella legge bancaria del 1936.

⁶ Si rinvia al Considerando (86) del regolamento che precisa il rispetto del "diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale".

⁷ I ricorsi devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza (art. 263, comma 6, TFUE).

compiti nei confronti degli istituti di credito vigilati nel Meccanismo di vigilanza unico che persegue l'integrazione⁸, ma con frequenti difficoltà interpretative.

Una questione assai critica attiene all'esercizio da parte della BCE di poteri previsti da norme nazionali di attuazione delle disposizioni di vigilanza e, in particolare, se le relative decisioni siano qualificabili come atti della BCE ex art. 24.1 del regolamento (UE) n. 1024/2013. È evidente che l'istituzione esercita legittimamente i poteri previsti dalla legislazione nazionale in esecuzione delle direttive europee, poiché la fonte originaria delle competenze è comunque il regolamento europeo del 2013. Ne deriva un'importante conseguenza per la tutela delle posizioni soggettive: le decisioni della BCE che applicano la disciplina nazionale sulla vigilanza non sono decisioni soggette al controllo giurisdizionale nazionale, ma sono decisioni della BCE sottoposte esclusivamente al sindacato dei giudici europei⁹.

Le decisioni dell'istituzione sono destinate, in via diretta o indiretta (tramite le decisioni di attuazione delle Autorità di vigilanza nazionali) agli istituti creditizi; i relativi obblighi conseguono dalla diretta applicazione dei regolamenti del settore finanziario e bancario e della legislazione nazionale in attuazione delle direttive. Peraltro, con riferimento agli istituti di credito, la BCE deve applicare in alcuni casi (ad es., nel procedimento di autorizzazione bancaria) norme nazionali¹⁰ per l'intreccio necessario delle discipline; inoltre, come è noto, le direttive necessitano del recepimento nell'ordinamento interno e, quindi, potrà configurarsi un ambito significativo di norme nazionali di attuazione riconducibili al diritto

⁸ Si consideri anche l'art. 114 TFUE, circa il ravvicinamento delle legislazioni, che è presupposto dell'adozione dei regolamenti e delle direttive.

⁹ Sul punto v. T. M. C. ARONS, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, in D. BUSCH - G. FERRARINI (a cura di), *European Banking Union*, II Ed., Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 102-103; G. LO SCHIAVO, *The ECB and its application of national law in the SSM*, in G. LO SCHIAVO (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*, E. Elgar, Cheltenham, 2019, 177 ss.

¹⁰ Per l'applicazione del diritto nazionale v. A. WITTE, *The application of national law by the ECB, including options and discretions, and its impact on the judicial review*, in C. ZILIOLI - K.-P. WOJCIK (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, E. Elgar, Cheltenham, 2021, 236 ss.

dell'economia e al diritto amministrativo.

La violazione di requisiti generali sostanziali di carattere procedurale coinvolge i diritti comuni fondamentali di frequente evocati dalla giurisprudenza dei giudici europei e nazionali e dalla Corte dei diritti dell'uomo. In particolare, il diritto ad essere ascoltati¹¹ e l'obbligo della motivazione per tutti gli atti giuridici, inclusi ovviamente gli atti legislativi delegati e di esecuzione, le decisioni e i provvedimenti amministrativi individuali, regole espressamente previste per le sanzioni amministrative¹² dal regolamento (UE) n. 468/2014. Si aggiungono il dovere di riservatezza e di non diffusione di dati ad altri enti pubblici o privati, di informazioni protette dal segreto professionale e, in particolare, di notizie relative alle imprese¹³, alla luce del principio previsto per i membri del Consiglio di vigilanza¹⁴ della BCE; tuttavia, è prevista una deroga quando le informazioni siano utili per un'azione di tutela¹⁵.

Il concetto ampio di violazione di «qualsiasi regola di diritto» relativa all'applicazione dei Trattati¹⁶ riguarda i principi generali rinvenibili nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE e include i diritti riconosciuti nel tempo dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, le libertà e i diritti previsti dalla Convenzione

¹¹ V. art. 41, comma 2, Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

¹² V. artt. 120-133 e in particolare i diritti procedurali *ex art.* 126; v. anche art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

¹³ Art. 339 TFUE.

¹⁴ Artt. 27.1, comma 1, e 27.2. V. art. 37 dello Statuto SEBC-BCE.

¹⁵ V. Corte di Giustizia, Sez. II, 12 novembre 2014, causa C-140/13, *Altmann e altri/Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)*; la sentenza ha interpretato l'art. 54 della direttiva (CE) n. 39/2004 nel senso che, in una procedura amministrativa, l'Autorità di supervisione nazionale può fare affidamento sul segreto professionale nei confronti di una persona che, in una questione che non riguardi il diritto penale o un processo civile, richieda l'accesso alle informazioni relative ad un'impresa di investimento in liquidazione, anche quando l'attività svolta sia consistita in una frode a danno degli interessi degli investitori. In tema di accesso ai documenti relativi alle decisioni del Consiglio direttivo della BCE e, in particolare, di riservatezza delle delibere (accesso all'importo del credito risultante negli estratti del verbale della decisione), v. Corte di Giustizia, Sez. I, 19 dicembre 2019, causa C-442/2018, *BCE/Espírito Santo Financial (Portugal), SGPS, SA*, e per la disciplina v. art. 10.4 del Protocollo sullo Statuto SEBC-BCE e decisione 2004/3/BCE (2004/258/CE), art. 4.1; Trib. UE, Sez. IV, 25 giugno 2020, causa T-552/19, *Malacalza Investimenti srl/BCE*, circa l'annullamento del diniego di accesso a diversi documenti relativi alla decisione ECB-SSM-2019-ITCAR-11 del Consiglio direttivo della BCE, del 1° gennaio 2019, che ha sottoposto *Banca Carige spa* ad amministrazione straordinaria.

¹⁶ Art. 263.2 TFUE.

europea dei diritti umani e tutti gli altri diritti e principi che derivano dalle comuni tradizioni costituzionali dei Paesi europei. Occorre, inoltre, considerare specifici principi di diritto amministrativo come il diritto ad una buona amministrazione, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di difesa, il principio di proporzionalità, ecc.

La giurisprudenza frequentemente affronta la questione della legittimazione all'azione in quanto il ricorrente dev'essere titolare di un interesse giuridico concreto e attuale nel senso che l'eventuale annullamento deve avere un'incidenza diretta sulla posizione giuridica per le conseguenze favorevoli; tali presupposti sono generalmente assai evidenti nel caso del provvedimento sanzionatorio che individua il soggetto destinatario persona giuridica, mentre vi sono problemi rilevanti per la determinazione del *quantum* e la sua onerosità.

Diversamente per le decisioni di revoca di un'autorizzazione bancaria, come nel caso *Trasta Komerbanka*: l'atto è stato dapprima impugnato con ricorso dinanzi alla Commissione amministrativa del riesame, che invece ha ritenuto la decisione sufficientemente motivata e proporzionata, anche se era necessario chiarire alcuni elementi poi espressi nel parere, presupposto dell'adozione di una nuova decisione della BCE. Sono conseguite le controversie dinanzi al Tribunale¹⁷ dell'Unione e alla Corte di Giustizia¹⁸ ed è interessante esaminare le argomentazioni che respingono l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla BCE e i principi generali richiamati, utili anche per il contenzioso in materia di sanzioni amministrative.

Il Tribunale¹⁹ ha ricostruito il principio di tutela giurisdizionale effettiva²⁰ dei diritti basati sulla disciplina dell'UE a cui si riferisce l'art. 19.1, comma 2, TUE che

¹⁷ Trib. UE, 12 settembre 2017, T-247/16, *Trasta Komerbanka AS/BCE*.

¹⁸ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 novembre 2019, C-663/17 P, C-665/17 P, C-669/17 P, *BCE, Commissione europea/ Trasta Komerbanka AS e a.*

¹⁹ Trib. UE, ordinanza 12 settembre 2017, T-247/16, *Fusin e altri/BCE*; non pubblicata (EU: T:2017:623).

²⁰ Sul principio di effettività della tutela v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses/Tribunal de Contas*, punto 35; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione europea/Repubblica di Polonia*, punto 34 ss.

deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; inoltre, il principio è previsto dagli artt. 6 e 13 della CEDU e affermato dall'art. 47 della Carta dei diritti dell'UE che, a sua volta, si ricollega all'art. 263, comma 4, TFUE.

Per la ricevibilità del ricorso, l'interessato deve dimostrare di avere espressamente scelto l'azione in sede giurisdizionale sul presupposto di uno specifico mandato al difensore, atto che dev'essere esibito ai sensi del regolamento di procedura. Questa condizione è obbligatoria per una persona giuridica di diritto privato, come nel caso dell'ente creditizio *Trasta Komercbanka*, a pena di irricevibilità; in assenza di una specifica disciplina europea, occorre riferirsi al diritto nazionale per individuare gli organi societari legittimati all'azione di tutela giurisdizionale.

Riguardo al requisito del diretto interesse alla decisione²¹ oggetto del ricorso, la sentenza individua «due criteri cumulativi» nel senso che la misura contestata deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica individuale e non dev'esservi alcun esercizio di potere discrezionale da parte degli enti destinatari competenti per l'attuazione, che è invece automatica e deriva esclusivamente dalla disciplina dell'UE.

Il Tribunale europeo²² ha incentrato l'attenzione sul pregiudizio economico della decisione controversa di revoca dell'autorizzazione bancaria che incide «necessariamente sulla consistenza e sulla portata» dei diritti degli azionisti dell'ente creditizio, dato che non potranno ricevere i dividendi e neppure potrà essere perseguito l'oggetto sociale, mentre il diritto di voto e di partecipazione alla gestione della società sarebbero «essenzialmente formali». Sulla base di queste considerazioni economiche, che non possono prevalere sugli aspetti giuridici collegati alla legittimazione, il giudice ha erroneamente ritenuto che la decisione della BCE riguardasse gli azionisti in via diretta e, quindi, ha riconosciuto la ricevibilità del ricorso in quanto proposto dai medesimi, dopo la liquidazione della

²¹ Di cui all'art. 263, comma 4, TFUE.

²² Trib. UE, ordinanza 12 settembre 2017, T-247/2016, *Fusin e altri/BCE*, cit.

società decisa dal giudice nazionale in base alla disciplina interna, conseguenza non prevista dalle norme europee sulla revoca dell'autorizzazione creditizia.

La Corte di Giustizia²³ ha, invece, affermato la carenza di legittimazione ad agire degli azionisti, considerata l'assenza di effetti diretti della decisione sulla loro situazione giuridica come incidenza sulla posizione individuale²⁴, aspetto non accertato in concreto dal Tribunale europeo; inoltre, il giudice ha chiarito il contenuto dell'art. 4 del regolamento (UE) n. 1024/2013 in quanto prevede la competenza esclusiva della BCE per il rilascio e la revoca dell'autorizzazione bancaria, salva unicamente la previa consultazione dell'Autorità nazionale competente *ex art.* 14.6, affinché gli enti creditizi adottino le necessarie azioni correttive e le eventuali misure di risoluzione.

Quindi, l'impugnazione di decisioni della BCE relative alla vigilanza bancaria, possono comportare rilevanti problemi interpretativi già per il profilo della legittimazione, che dev'essere verificata sulla base dell'art. 263, comma 4, TFUE, presupposto non sempre facilmente accertabile anche a causa dell'intricata disciplina di settore. Occorre valutare gli atti giuridici e i loro effetti e, ad. es., la revoca di un provvedimento non comporta di per sé la sua illegittimità, e, quindi, può essere sottoposta al controllo del giudice europeo e, al fine della legittimazione, è sufficiente che l'azione proposta possa avvantaggiare la parte che l'ha esperita. Tuttavia, per riconoscere in concreto questa legittimazione e la ricevibilità del ricorso, la Corte di Giustizia dovrebbe astenersi dal valutare la probabilità che l'azione intentata davanti ad un giudice nazionale in base al diritto nazionale sia effettivamente fondata, sostituendosi ad esso²⁵.

²³ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 novembre 2019, causa C-663/17; C-665/17 e C-669/17, *BCE/ Trasta Komercbanka e altri*, che ha annullato l'ordinanza 12 settembre 2017 del Tribunale europeo e rinviato ad esso la causa per statuire sul ricorso proposto da *Trasta Komercbanka* volto all'annullamento della decisione della BCE del 3 marzo 2016.

²⁴ V. anche Corte di Giustizia, III Sez., 28 febbraio 2019, causa C-465/16, *Consiglio dell'Unione europea/Growth Energy e Renewable Fuels Association*.

²⁵ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, *Fininvest/Banca d'Italia/IVASS* e altri. Affinché il processo decisionale sia efficace, deve esserci necessariamente un unico sindacato giurisdizionale, esercitato dal solo giudice europeo, dopo l'adozione della decisione

Nel caso delle sanzioni amministrative pecuniarie, i problemi dell'impugnazione riguardano soprattutto la quantificazione rilevante delle somme e l'applicazione dei criteri previsti dalla disciplina europea, dato che non è prevista una specifica competenza di merito *ex lege* del giudice europeo come richiesto dall'art. 127 TFUE unitamente al sindacato di legittimità. Mentre le sanzioni adottate dalle Autorità competenti nazionali seguono la disciplina nazionale; tuttavia, la BCE può sollecitare, in base all'art. 18 par. 5 del regolamento n. 1024 del 2013, l'Autorità nazionale ad adottare sanzioni secondo il diritto nazionale se necessario, ma non può sostituirsi ad essa nell'apertura del procedimento sanzionatorio o applicare il diritto nazionale.

La BCE, invece, deve applicare le norme nazionali che recepiscono il diritto dell'UE nell'ordinamento nazionale, comprese le norme espressione di consentite "opzioni" e scelte discrezionali, ai sensi dell'art. 4.3 del regolamento sulla vigilanza unica²⁶; quindi, l'assenza di una norma che consenta di sottoporre le questioni di interpretazione a giudici nazionali, può essere di certo considerata una lacuna rilevante, dato che possono esservi differenze significative tra gli istituti previsti dagli ordinamenti interni.

Infatti, il meccanismo di rinvio pregiudiziale non è previsto in senso inverso e cioè non attivabile dai giudici europei nei confronti di quelli nazionali per l'interpretazione del diritto interno, ma i primi possono conoscere della validità di atti nazionali preparatori in via incidentale. E' evidente l'assenza di reciprocità della regola da cui derivano conseguenze nell'applicazione del diritto nazionale.

L'applicazione delle discipline nazionali comporta per la BCE il rischio di

dell'istituzione che chiude il procedimento amministrativo e che è, da sola, in grado di produrre effetti giuridici vincolanti tali da incidere sugli interessi del ricorrente apportando un determinato cambiamento nella sua posizione giuridica (v. § 49 della sentenza).

²⁶ L'art. 4.3 prevede che "Ai fini dell'assolvimento dei compiti attribuitele dal presente regolamento e allo scopo di assicurare standard elevati di vigilanza, la BCE applica tutto il pertinente diritto dell'Unione e, se tale diritto dell'Unione è composto direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive. Laddove il pertinente diritto dell'Unione sia costituito da regolamenti e al momento tali regolamenti concedano esplicitamente *opzioni* per gli Stati membri, la BCE applica anche la legislazione nazionale di esercizio di tali opzioni".

errori di diritto che viziano le decisioni, come nel caso *Corneli*²⁷ con riferimento alla proroga dell'amministrazione straordinaria motivata dalla persistenza del significativo deterioramento della situazione dell'ente vigilato e dall'esercizio del potere, ai sensi dell'art. 70 del t.u.b., appropriato alle circostanze; la BCE ha erroneamente applicato la norma, dato che la condizione non era in realtà espressamente prevista per lo scioglimento degli organi amministrativi o di controllo della banca, l'instaurazione dell'amministrazione straordinaria e l'estensione della sua durata per il periodo previsto nella decisione di proroga.

Il "deterioramento della situazione della banca" non ha carattere generico, ma è una condizione prevista dal t.u.b. che si inserisce in un elenco tassativo di quattro condizioni alternative *ex lege* per la misura "più invasiva" rispetto all'intervento precoce, quale appunto l'assoggettamento di un ente creditizio ad amministrazione straordinaria, mentre quelle indicate per la misura meno invasiva non possono giustificare l'adozione di misure con effetto più grave senza un aggancio normativo. Il tenore letterale dell'art. 70 non può essere superato in via interpretativa richiamando l'art. 29 della direttiva (UE) n. 59/2014. Nel caso *Corneli* la BCE era incorsa nell'errore di applicazione dell'art. 70 t.u.b. mediante "un'interpretazione libera dei testi normativi che consenta di rimodellare le condizioni per l'applicazione di disposizioni concepite in modo distinto nella direttiva 2014/59 e nel diritto nazionale". Quindi, pur essendo vigente l'obbligo per le istituzioni di osservare il diritto dell'UE nell'esercizio delle competenze, in base al principio di legalità, che ovviamente riguarda anche la BCE per la funzione di vigilanza prudenziale degli enti creditizi²⁸, la disciplina applicabile è la legislazione nazionale di recepimento e non si considerano le due fonti normative come riferimenti distinti e vincolanti²⁹.

²⁷ Trib. UE, Sez. IV Ampliata, 12 ottobre 2022, causa T-502/19, *Corneli/BCE/Commissione europea*.

²⁸ V. art. 4, par. 3, del regolamento (UE), 15 ottobre 2013, n. 1024.

²⁹ Come è noto la direttiva non può creare obblighi a carico di un privato e non può essere fatta valere come tale nei suoi confronti, v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG* punto 46.

Quanto all'interpretazione del diritto nazionale da parte dei giudici nazionali, la giurisprudenza costante è orientata nel senso che dev'essere interpretato conformemente al sistema del TFUE, poiché ciò assicura la piena efficacia del diritto dell'Unione e uniformità nella soluzione delle controversie³⁰. Inoltre, la portata delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali dev'essere valutata in base all'interpretazione dei giudici nazionali³¹. Tuttavia, vi sono dei limiti nel senso che l'obbligo del giudice di riferirsi, ad es. al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e applicazione di norme pertinenti del suo diritto nazionale è limitato ai principi generali del diritto e non può essere la base per un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale³². In sostanza, l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto europeo non può giustificare un'interpretazione in contrasto con i termini e le espressioni che emergono da disposizioni nazionali di recepimento di una direttiva, in quanto solo la legge nazionale è il corretto riferimento.

3. Le sanzioni amministrative bancarie hanno una base normativa europea nell'art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e negli artt. 122-128 del regolamento-quadro n. 468/2014, oltre a regole generali contenute nel regolamento (CE) n. 2532/1998 per le sanzioni della BCE, nonché nell'art. 18 del regolamento (UE) n. 806/2014 riguardo al potere sanzionatorio del Comitato di risoluzione unico. I destinatari delle sanzioni sono esclusivamente persone giuridiche, diversamente dal nostro ordinamento, e già l'art. 34.3 dello Statuto del Sistema europeo di banche centrali e della BCE ha previsto il potere dell'istituzione

³⁰ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre*, punto 24; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski*, e Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG*, punto 48.

³¹ Corte di Giustizia, Sez. II Ampliata, 24 aprile 2018, cause da T-133/16 a T-136/16, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e a./BCE*. V. C. V. GORTSOS, *The Crédit Agricole Cases: Banking Corporate Governance and Application of National Law by the ECB*, in C. ZILIOLI - K.-P. WOJCIK (Eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., 510 ss.

³² Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 gennaio 2012, causa C-282/10, cit., punto 25.

di infliggere sanzioni esclusivamente alle persone giuridiche³³.

Nell'ordinamento italiano, il quadro normativo include le sanzioni amministrative pecuniarie dell'Autorità di vigilanza e di risoluzione nazionale - Banca d'Italia – irrogabili sia a persone giuridiche, sia a persone fisiche³⁴. L'indagine ha ad oggetto questo ambito specifico di norme europee e nazionali che coinvolgono Autorità e banche, amministratori componenti degli organi degli enti creditizi, esaminate per l'impugnazione dei provvedimenti che irrogano sanzioni.

In particolare, per il controllo giurisdizionale degli atti sanzionatori adottati dalla BCE nel settore della vigilanza prudenziale, il complesso contesto normativo è caratterizzato dalla concorrenza di poteri sanzionatori dell'istituzione con quelli delle Autorità nazionali di vigilanza e, quindi, della Banca d'Italia; da ciò le conseguenze per il riparto di giurisdizione tra giudice europeo per gli atti della BCE e giudice nazionale per i provvedimenti della Banca d'Italia.

L'art. 18 par. 7 del regolamento (UE) n. 1024/2013 prevede le sanzioni amministrative pecuniarie che possono essere irrogate dalla BCE nei confronti dei soggetti vigilati enti creditizi³⁵ “significativi” e “meno significativi³⁶” ex art. 122, lett. a) e b) del regolamento (UE) n. 468/2014, per violazioni dolose e colpose di norme europee, propri regolamenti o decisioni secondo i principi generali previsti dal regolamento (UE) n. 2532/98. Gli artt. 120-128 del regolamento (UE) n. 468/2014 integrano la disciplina e ad essi si rinvia per le regole procedurali e l'ufficio competente come unità di indagine indipendente.

L'art. 18 prevede, ai fini dell'assolvimento dei compiti di vigilanza, che la BCE possa irrogare sanzioni pecuniarie in caso di violazione dolosa o colposa, da

³³ L'art. 34.3 prevede che “Entro i limiti e alle condizioni stabiliti dal Consiglio in conformità alla procedura di cui all'art. 41, la BCE ha il potere di infliggere alle imprese ammende o penalità di mora in caso di inosservanza degli obblighi imposti dai regolamenti e dalle decisioni da essa adottati”.

³⁴ Si rinvia agli artt. 133, 139, 140, 144, 144 *bis*, 144 *ter*, 144 *quinqüies* – 144 *septies* t.u.b.

³⁵ Oppure società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista.

³⁶ V. art. 122 “Poteri della BCE di irrogare sanzioni ai sensi dell'art. 18, paragrafo 7, del regolamento sul MVU”, lett. “a) soggetti vigilati significativi o b) “soggetti vigilati meno significativi, laddove i pertinenti regolamenti o decisioni della BCE impongano in capo a soggetti vigilati meno significativi obblighi nei confronti della BCE.”

parte degli enti creditizi, delle società di partecipazione finanziaria o delle società di partecipazione finanziaria mista, di obblighi previsti da atti del diritto dell'UE; inoltre, anche le Autorità nazionali di vigilanza devono irrogare sanzioni amministrative conformemente al diritto dell'UE. Le sanzioni della BCE contenute in decisioni sono quantificate fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate in conseguenza della violazione se determinabili oppure fino al 10% del fatturato complessivo annuo³⁷ della persona giuridica nell'esercizio finanziario precedente.

Nei casi non previsti dal par. 1 dell'art. 18, se necessario per l'assolvimento dei compiti di vigilanza, la BCE può chiedere, in base al par. 5, alle Autorità nazionali di avviare procedimenti per assicurare che siano imposte *sanzioni appropriate* in base agli atti ex art. 4.3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione di legge nazionale che preveda poteri attualmente non previsti dal diritto europeo.

Questo schema si applica alle sanzioni pecuniarie nei confronti di persone giuridiche (enti creditizi, società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista) in caso di violazione del diritto nazionale di recepimento e alle misure e sanzioni amministrative pecuniarie irrogate a specifiche persone fisiche (membri dell'organo di amministrazione di un ente creditizio, di una società di partecipazione finanziaria oppure di una società di quest'ultimo tipo mista) o ad ogni altro soggetto responsabile, con funzioni qualificate di amministrazione, di direzione e controllo ai sensi del diritto nazionale, di una violazione da parte di un ente creditizio o di una società di partecipazione finanziaria anche mista. E', quindi, evidente che l'art. 18, par. 5 riguarda sanzioni amministrative che possono essere irrogate dall'Autorità nazionale sia a persone giuridiche, sia a persone fisiche con profonde differenze tra i sistemi sanzionatori europeo e nazionale e riguardo al sindacato del giudice.

Il contenuto dell'art. 18 prevede un sistema complesso di riparto di competenze tra BCE e Autorità nazionale e comporta anche dubbi interpretativi

³⁷ Come definito dal pertinente diritto dell'UE.

considerato il mancato espresso riferimento alla distinzione tra banche “significantive” e banche “meno significantive”, secondo l’impostazione del Meccanismo unico di vigilanza europea. Più chiaramente, gli artt. 122 ss. del regolamento-quadro di cooperazione hanno meglio definito le competenze; in sostanza, la BCE può sanzionare le banche “significantive” per la violazione di regole o di decisioni che prevedono obblighi diretti nei confronti dell’istituzione, ma in ogni caso le sanzioni che possono essere irrogate sono esclusivamente quelle pecuniarie destinate agli istituti bancari come persone giuridiche e non coinvolgono le persone fisiche in quanto componenti degli organi di amministrazione e di controllo.

Fuori da questo ambito, le sanzioni sono decise e applicate dall’Autorità di vigilanza nazionale: la Banca d’Italia sanziona le banche “significantive” esclusivamente a seguito di richiesta della BCE *ex art. 18, par. 5* del regolamento 1024/2013, al fine di applicare sanzioni che la disciplina europea non prevede, vale a dire quelle dirette a persone fisiche in base a norme nazionali, anche di recepimento delle direttive, e per applicare sanzioni non pecuniarie.

Tuttavia, sembra essere salva la discrezionalità dell’Autorità nazionale, dato che la BCE, sulla base di accertamenti, chiede a Banca d’Italia di avviare il procedimento sanzionatorio secondo il diritto nazionale e non di sanzionare direttamente l’istituto creditizio. Mentre nei confronti delle banche “non significantive”, la Banca d’Italia esercita un’esclusiva competenza di avvio della procedura; quindi, l’Autorità esercita la potestà sanzionatoria nei confronti delle banche “significantive” e “meno significantive” per quell’ambito di regole che rientrano nella trasparenza e nella correttezza dei comportamenti delle persone fisiche con ruoli negli organi di amministrazione, di direzione e di controllo della banca.

La disposizione risolve eventuali lacune del diritto europeo prevedendo per la BCE la possibilità di chiedere all’Autorità nazionale l’irrogazione di sanzioni in base a norme nazionali e, quindi, dirette a persone fisiche oppure di natura non

pecuniaria in quanto non siano previste dal quadro normativo sulla vigilanza. L'analisi delle norme evidenzia un duplice intento: da un lato, di considerare la distinzione tra le banche secondo la loro "significatività" e, dall'altro, di mettere a disposizione della BCE e delle Autorità nazionali le diverse forme di sanzioni previste dall'ordinamento europeo e interno.

La BCE può, quindi, accertare la responsabilità di persone giuridiche e irrogare sanzioni previste dal diritto europeo e, in seguito, potrebbe chiedere di avviare il procedimento sanzionatorio all'Autorità competente nazionale per sanzioni amministrative destinate a persone giuridiche e fisiche; in teoria, non vi è il rischio di un cumulo di sanzioni per la stessa violazione, dato che l'art. 18, par. 5 si riferisce agli atti (regolamenti, direttive e legislazione nazionale anche di recepimento di direttive) ex art. 4.3, comma 1 del regolamento di vigilanza, a norme nazionali che conferiscano "specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione"; quindi, sarebbero coinvolti casi che non rientrano nel diritto europeo.

E', inoltre, possibile riflettere se in questo contesto normativo sia individuabile un procedimento composto la cui fase di avvio inizia in sede europea e si conclude in quella nazionale con una decisione di contenuto sanzionatorio per violazione di norme nazionali e nei confronti di soggetti sottoposti al diritto nazionale³⁸. In base all'art. 18, par. 5, del regolamento (UE) n. 1024/2013, la BCE può chiedere alle Autorità nazionali di avviare procedimenti per assicurare che siano imposte "sanzioni appropriate in virtù degli atti di cui all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, e di qualsiasi pertinente disposizione legislativa nazionale che conferisca specifici poteri attualmente non previsti dal diritto dell'Unione". Tuttavia, in questo caso, l'atto finale è adottato dall'Autorità nazionale che applica la sanzione e non è un provvedimento composto, ma un atto assolutamente interno, soggetto esclusivamente alla giurisdizione del giudice nazionale il cui sindacato si estende alla fase iniziale di apertura del procedimento.

Infine, a parte le sanzioni amministrative pecuniarie, sono previste ulteriori

³⁸ Art. 18, § 5, subparagrafo 2.

misure di coercizione volte ad assicurare il più possibile l'applicazione della disciplina sulla vigilanza bancaria e delle decisioni della BCE, consistenti in penalità di mora³⁹.

Il controllo giurisdizionale delle sanzioni amministrative pecuniarie della BCE rientra ovviamente nella giurisdizione del giudice europeo che esercita un sindacato di legittimità circa la violazione di norme europee non solo sulle specifiche sanzioni, ma anche di note regole procedurali quali la notifica dell'avvio del procedimento, la garanzia del contraddittorio nel procedimento, la separazione tra fase istruttoria e fase decisionale e la motivazione del provvedimento finale.

Anche il Comitato di risoluzione può adottare decisioni che irrogano rilevanti sanzioni pecuniarie in base all'art. 38 del regolamento (UE) n. 806/2014, se un'entità *ex art. 2*, per negligenza o intenzionalmente, abbia commesso una delle violazioni elencate nel par. 2 che sono illeciti omissivi e collegati a specifici obblighi di collaborazione (richieste di informazioni, indagini, ispezioni⁴⁰, la necessaria conformazione a decisioni del Comitato). Le decisioni di questo organo di contenuto sanzionatorio⁴¹ sono impugnabili dinanzi al giudice europeo in base ai principi di cui all'art. 263 TUE, in quanto produttive di effetti pregiudizievoli nei confronti dei destinatari.

Se consideriamo il quadro normativo nazionale in tema di sanzioni per la violazione di norme dell'ordinamento bancario, appare immediata la complessità considerate le sanzioni penali⁴² e le sanzioni amministrative (in prevalenza di natura pecuniaria⁴³) destinate a persone giuridiche e a persone fisiche coinvolte nella

³⁹ Come previsto dall'art. 9 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e dall'art. 129 del regolamento-quadro n. 468/2014; la penalità di mora è una misura nota da tempo e il regolamento (CE) n. 2532/1998, relativo ai poteri sanzionatori della BCE, prevede una quantificazione fino al 5% del fatturato "medio giornaliero" per ogni giorno di infrazione.

⁴⁰ V. in tema M. DE BELLIS, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2021.

⁴¹ Per le penalità di mora, diverse dalle sanzioni pecuniarie, v. art. 39.

⁴² Artt. 130-140 *bis* del t.u.b.

⁴³ Oppure alternative o accessorie. Le sanzioni alternative a quelle pecuniarie consistono nell'ordine di eliminare infrazioni mediante misure da adottare e un termine di adempimento v. art. 144 *bis* del t.u.b. Le sanzioni accessorie si applicano esclusivamente alle persone fisiche, come l'interdizione

gestione degli istituti bancari; per questa seconda categoria di destinatari sono necessari alcuni approfondimenti anche a confronto con il potere sanzionatorio della BCE e riguardo alla giurisdizione del giudice ordinario, dotato di una “piena giurisdizione” e di competenza di merito a differenza del giudice europeo.

Come è già stato chiarito, la Banca d'Italia esercita la potestà sanzionatoria nei confronti delle banche “meno significative” e delle banche “significative” per quell'ambito di materia escluso dai compiti di vigilanza della BCE, coinvolgendo ad es. la correttezza e la trasparenza di condotte di persone fisiche con ruoli di amministrazione, controllo e di direzione, e del personale, qualora l'inosservanza sia conseguenza dell'omissione e dell'azione per determinate circostanze di fatto previste dall'art. 114 *ter* t.u.b.

Il t.u.b. prevede sanzioni amministrative per tradizione risalente alla legge bancaria del 1936 a garanzia dell'effettività dell'ordinamento bancario, come conseguenza della violazione di norme, di atti e di decisioni della Banca d'Italia e sulla base del principio di tipicità, di regole procedurali (adeguata istruttoria, fasi in contraddittorio, diritto di difesa, audizione⁴⁴), di responsabilità dolosa o colposa e di quantificazione in relazione ad una percentuale del fatturato della banca, schema adottato anche dall'art. 18 del regolamento (UE) 1024/2013 che comporta una significativa afflittività, assai vicina alla sanzione penale. Peraltro, il t.u.b. prevedeva solamente sanzioni pecuniarie destinate a persone fisiche⁴⁵ e di entità non rilevante rispetto a quelle vigenti; le riforme⁴⁶ del 2005 e del 2015 hanno progressivamente introdotto una prevalente logica di incremento degli importi

temporanea dall'esercizio di funzioni di amministrazione, direzione e controllo v. art. 114 *ter*, comma 3, t.u.b.

⁴⁴ Per il procedimento sanzionatorio v. art. 145 t.u.b.

⁴⁵ L'art. 145, comma 10 abrogato, prevedeva che le banche, le società o gli enti ai quali appartengono i responsabili delle violazioni (esponenti aziendali) rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione.

⁴⁶ Con l. 28 dicembre 2005, n. 262 e d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 in attuazione della l. delega 7 ottobre 2014, n. 154 di recepimento della direttiva (UE) 26 giugno 2013, n. 36 (c.d. CDR IV).

delle sanzioni per entrambe le categorie di destinatari⁴⁷ per assicurare una maggiore trasparenza dei mercati e rafforzare la tutela dei risparmiatori a cui si aggiungono misure non patrimoniali.

Proprio il recepimento della direttiva (UE) n. 36/2013 ha comportato l’inserimento di destinatari persone giuridiche in quanto enti creditizi responsabili della violazione in linea con l’obiettivo di armonizzazione tra le discipline sanzionatorie nazionali e per indurre gli istituti a migliorare l’organizzazione e la formazione professionale interna dei dirigenti e dei dipendenti. Inoltre, l’introduzione del nuovo modello basato sulla punibilità della persona giuridica non ha chiarito l’individuazione dei distinti casi di responsabilità delle persone fisiche e di quelle giuridiche e in assenza di univoci riferimenti normativi, la lacuna è superabile richiamando⁴⁸ gli artt. 144 ss. del t.u.b.: le sanzioni sono applicate di regola agli enti, mentre alle persone fisiche (dirigenti⁴⁹ e personale) solamente

⁴⁷ Per le sanzioni amministrative irrogate da Banca d’Italia ad amministratori v. Cass. Civ., Sez. II, 14 dicembre 2015, n. 25141. V. V. LEMMA, *Amministratori di banca tra rischio d’impresa e responsabilità individuali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2023, 61 ss.

⁴⁸ Per approfondimenti v. artt. 139-140 e commento di E. BINDI, in S. BONFATTI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Pacini, Pisa, 2021, 1096 ss. e per gli artt. 144-144 *septies* il commento di B. GIORGIONE, *ivi*, 1105 ss.; P. LUCANTONI, *art. 139*, in F. CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, W. Kluwer, Cedam, Milano, 2018, Tomo II, 2616 ss.

⁴⁹ La giurisprudenza ha chiarito alcune condizioni in merito all’obbligo di “agire informati” per gli amministratori delle banche v. Cass. Civ., Sez. II, 18 settembre 2020, n. 19556, in tema di sanzioni amministrative previste dall’art. 144 del d.lgs. n. 385 del 1993; la Corte ha precisato che “l’obbligo imposto dall’art. 2381, ultimo comma, c.c. agli amministratori delle società per azioni di «agire in modo informato», pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall’altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze”. Questi obblighi devono essere considerati particolarmente incisivi per gli amministratori di società che esercitano l’attività bancaria, prospettandosi non solo una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dei soci della società, “ma anche quella, di natura pubblicistica, nei confronti dell’Autorità di vigilanza”. Il contenzioso riguardava il decreto 5 settembre 2017 della Corte d’appello di Roma che aveva rigettato l’opposizione avverso il provvedimento con cui la Banca d’Italia aveva inflitto a un amministratore la sanzione pecuniaria di Euro 30.000 per illeciti amministrativi riferibili alla sua pregressa attività di componente e poi di presidente del consiglio d’amministrazione della Intermedia Credito s.p.a. – ECLA; più, precisamente, la sanzione di Euro

quando l'inosservanza derivi dalla violazione di doveri propri o dell'organo di appartenenza secondo le condizioni⁵⁰ ex art. 144 ter t.u.b.

L'incremento del *quantum* delle sanzioni ha suscitato l'attenzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵¹ che da tempo ha evidenziato la natura sostanzialmente penalistica e non amministrativa in senso proprio, considerata la particolare afflittività per il vertiginoso incremento del massimo edittale, tendenza che caratterizza anche le sanzioni pecuniarie previste dalla disciplina europea. Tuttavia, il d.lgs. n. 72 del 2015 ha conservato la distinzione formale tra sanzione penale e sanzione amministrativa, nonostante l'entità degli importi e nel 2016 la Corte di Cassazione⁵² ha escluso l'equiparazione - per tipologia, severità e idoneità ad incidere sulla sfera patrimoniale del destinatario - delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia per la violazione delle norme in materia di partecipazioni rilevanti⁵³ a quelle per abuso di mercato coinvolte nel caso *Grande*

20.000,00 per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni e la sanzione di Euro 10.000,00 per il mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo della società.

⁵⁰ V. B. GIORGIONE, *Art. 144 ter*, in S. BONFATTI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, cit., 1116 ss.

⁵¹ Si rinvia alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per il caso *Grande Stevens e a./Italia*, 4 marzo 2014, cause che afferma la natura penalistica degli effetti repressivi nei confronti del destinatario per l'eccessiva onerosità dell'importo delle sanzioni irrogate dalla Consob e delle sanzioni accessorie, da cui deriva il necessario riconoscimento delle stesse garanzie previste dall'art. 6 CEDU, del principio del *ne bis in idem* e del diritto ad un equo processo. In realtà, la prospettiva sostanzialistica risale alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Plenaria, *Engel e a./Olanda*, 8 giugno 1976, che individuò tre criteri alternativi consistenti nella qualificazione giuridica della misura secondo il diritto nazionale, l'effettiva natura e il grado di severità della sanzione. V. anche F. MUCCIARELLI, *Le ricadute domestiche della giurisprudenza 'europea' sul ne bis in idem*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, Suppl. n. 2, 162 ss.

⁵² Cass. Civ., Sez. II, 24 febbraio 2016, n. 3656 e Cass. Civ. Sez. II, 28 settembre 2016, n. 19219. V. F. URBANI, *La natura delle sanzioni comminabili nei confronti degli esponenti aziendali ai sensi del Testo unico bancario. Riflessioni a margine di due recenti pronunce della suprema Corte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 febbraio 2017, in *DPC*, 2017, n. 2, 147 ss.; E. BINDI - A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giappichelli, Torino, 2018; E. BINDI, *Le sanzioni della Banca d'Italia e della Consob: i recenti orientamenti interni e sovranazionali. Introduzione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, Suppl. n. 2, 4 ss.; A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob e della Banca d'Italia: gli indirizzi delle giurisdizioni sovranazionali e le problematiche applicative interne*, ivi, 81 ss.; in tema di illecità amministrativa e doppio binario sanzionatorio v. F. DE LEO, *Abusivismo bancario: sanzioni penali e amministrative*, in G. CRICENTI - F. GRECO (a cura di), *Il nuovo diritto bancario*, Giuffrè, Milano, 2020, 838-840.

⁵³ Artt. 139, 140 e 144 del t.u.b.

Stevens, non riconoscendo la medesima natura penale.

Le norme *ex artt.* 139-140 e 144 ss. del t.u.b. descrivono le condotte sanzionabili adottando la soluzione del rinvio a norme del t.u.b. e a fonti regolamentari della Banca d'Italia, secondo la tecnica della norma parzialmente "in bianco", soluzione che suscita perplessità proprio in relazione al contenuto anche "penalistico" delle sanzioni amministrative che richiederebbe il rispetto dei principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie⁵⁴.

La *ratio* della complessiva disciplina sanzionatoria introdotta dal d.lgs. n. 72 del 2015 e prevista dagli artt. 144 ss. del t.u.b. è quella di garantire la sana e prudente gestione dell'attività bancaria e finanziaria, di tutelare la stabilità del mercato, la correttezza e trasparenza dei comportamenti e della prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose⁵⁵, mediante sanzioni con caratteri di effettività, proporzionalità dipendenti dalla rilevante dissuasività considerando il rilevante importo⁵⁶ e le eventuali sanzioni accessorie non patrimoniali. La punibilità è incardinata su un duplice sistema e regime sanzionatorio che coinvolge la persona giuridica responsabile della violazione e le persone fisiche operanti in essa con diverse posizioni (dirigenti, personale) con misure anche interdittive e accessorie⁵⁷.

L'art. 145 del t.u.b. definisce la procedura sanzionatoria e i relativi principi (contraddittorio, conoscenza degli atti istruttori, verbalizzazione e distinzione tra

⁵⁴ V. art. 25, comma 2, Cost. e Corte Costituzionale 21 marzo 2019, n. 63. Si rinvia a E. BINDI - A. PISANESCHI, *La retroattività in mitius delle sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive tra Corte CEDU, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, 27 novembre 2019, in *Federalismi*, 2019, n. 22, 1 ss. Con riferimento all'assenza di determinatezza e alle sanzioni della Consob v. Cass. Civ., Sez. II, 4 settembre 2014, n. 18683 per le sanzioni previste dall'art. 56 del regolamento Consob n. 11522 del 2018; Cass. Civ., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935. V. anche la recente Cass. Civ., Sez. II, 3 ottobre 2023, n. 27833 che conferma la legittimità di una consistente sanzione irrogata dalla Consob a un dirigente di Monte dei Paschi con la carica di direttore generale che aveva svolto un ruolo di tramite tra il consiglio di amministrazione di una s.p.a. bancaria, priva di un amministratore delegato e di un comitato esecutivo, e, dopo un'ispezione dell'aprile 2010, aveva ricevuto un'esplicita delega da parte della Consob.

⁵⁵ V. d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 che ha recepito la direttiva (UE) N. 849/2015 "IV direttiva anticiclaggio".

⁵⁶ Si consideri che il massimo degli importi delle sanzioni pecuniarie è pari al 10% del fatturato per gli enti e a 5 milioni di euro per le persone fisiche.

⁵⁷ Ad es., sospensione dell'attività o decadenza dalla posizione rivestita.

funzioni istruttorie e quelle decisorie) con oneri di pubblicazione. E' altresì indicato il giudice ordinario per l'impugnazione del provvedimento che applica la sanzione con alcune regole processuali specifiche⁵⁸ riguardo ai termini di notifica della lettera di contestazione formale degli addebiti, equivalente alla comunicazione di avvio del procedimento, e di deposito di memorie delle parti, ai mezzi di prova e all'audizione personale; invece il termine di precrizione dell'esercizio del potere sanzionatorio è quello generale fissato in cinque anni dall'art. 28 della l. n. 689 del 1981 a decorrere dal giorno della commissione della violazione.

Il t.u.b. prevede alcuni criteri specifici⁵⁹ circa la determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria che tiene conto della gravità e durata della violazione, del grado di responsabilità, l'entità del vantaggio e le eventuali conseguenze della violazione, aspetti che devono emergere dalla motivazione e che sono anche indici di riferimento nel giudizio di legittimità della sanzione, come per le regole del procedimento; alcuni vizi possono emergere riguardo al contraddittorio, ad es. circa la mancata considerazione delle osservazioni espresse nella memoria, vizio che avrebbe una rilevanza sostanziale ed escluderebbe l'ammissibilità di una motivazione del decreto del Direttorio della Banca d'Italia *per relationem* con riferimento agli atti del procedimento e alla motivazione della proposta del Servizio CRE espressa nella conclusione della fase istruttoria, dato che vi sarebbe un dovere di confronto tra la proposta e le osservazioni degli interessati⁶⁰. Tuttavia, tale interpretazione non è accolta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione⁶¹ che, invece, incentra l'attenzione sulla natura del sindacato

⁵⁸ Per un esame del rito v. G. CANALE, *Il giudizio di opposizione avverso le sanzioni comminate dalla Banca d'Italia e i principi del processo*, in *Giurispr. comm.*, 2019, 528 ss.

⁵⁹ In applicazione dell'art. 70 della direttive (UE) n. 36/2013. V. art. 144 del t.u.b.

⁶⁰ Si rinvia a E. GUARNIERI, in R. COSTI - F. VELLA (a cura di), *Commentario Breve al Testo Unico Bancario*, W. Kluwer, Cedam, Milano, Padova, 2019, 1036-1037.

⁶¹ Cass. Civ., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 9517; Cass. Civ., Sez. II, 2 settembre 2016, n. 17510; Cass. Civ., Sez. II, 14 dicembre 2015, n. 25141; Cass. Civ., Sez. I, 7 agosto 2014, n. 17799; Cass. Civ., Sez. II, 14 giugno 2013, n. 15019; Cass. Civ., Sez. II, 7 agosto 2012, n. 14210; Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2010, n. 1786. Si rinvia a W. TROISE MANGONI, *L'impugnazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e dalla Consob: l'insoddisfacente qualificazione dei vizi attinenti alla motivazione del provvedimento nella prospettiva giurisprudenziale del giudizio sul rapporto*, in *Riv.*

del giudice che ha ad oggetto il rapporto e la validità sostanziale del provvedimento mediante un autonomo riesame dei presupposti di fatto e di diritto della sanzione.

Emerge un'impostazione "meno collaborativa" e paritaria rispetto ai procedimenti sanzionatori delle altre Autorità amministrative indipendenti⁶², dato che sembrano offrire maggiori occasioni di contraddittorio non solo in vista della decisione finale, ma per l'applicazione di istituti intermedi che possono superare la violazione mediante una fattiva collaborazione dell'impresa, pur considerando che si tratta di settori assai diversi, quali la concorrenza o la regolazione dei servizi pubblici. Infatti, la l. 10 ottobre 1990, n. 287 prevede il potere riduttivo della sanzione⁶³ nel corso del procedimento avviato e durante l'istruttoria con particolari garanzie del contraddittorio, nonché l'adesione agli impegni se valutati idonei e obbligatori e una procedura di transazione.

La sanzione può essere annullata e/o l'ammontare può essere modificato dal giudice ordinario in sede di ricorso in opposizione alla sanzione, soluzione risalente alla legge bancaria del 1936 in deroga alla giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti e provvedimenti della Banca d'Italia. Più precisamente, "la sentenza della Corte d'Appello può rigettare l'opposizione, ponendo a carico dell'opponente le spese del procedimento, o accoglierla, annullando in tutto o in parte il provvedimento o *riducendo* l'ammontare o la durata della sanzione⁶⁴". La competenza di merito deve basarsi sui criteri previsti dall'art. 70 della direttiva (UE) n. 36 del 2014 recepiti nell'art. 144 *quater* del t.u.b. "Criteri per la determinazione delle sanzioni" e indicati nelle disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia in materia

trim. dir. econ., 2020, Suppl. n. 2, 98 ss., che esamina la giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'assenza o sull'insufficienza della motivazione del provvedimento sanzionatorio.

⁶² In tema M. CLARICH, *Sanzioni delle autorità indipendenti e garanzie del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, Suppl. n. 2, 40 ss.

⁶³ V. artt. 15 *bis* – 15 *quinquies*; per l'istruttoria v. art. 14; gli impegni *ex art. 14 ter* e per la procedura di transazione v. art. 14 *quater* della l. 287 del 1990.

⁶⁴ Art. 145, comma 7 *bis*, t.u.b.

di sanzioni e procedura sanzionatoria⁶⁵.

Nel 2010, il Codice del processo amministrativo aveva previsto, oltre alla giurisdizione esclusiva, la competenza di merito del giudice amministrativo in materia di sanzioni amministrative pecuniarie; la norma è stata dichiarata incostituzionale⁶⁶ nel 2014 e l'art. 145 del t.u.b. è stato modificato e integrato dal d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 di recepimento della direttiva (UE) n. 36/2013 nel senso della giurisdizione del giudice ordinario e della competenza funzionale della Corte di Appello di Roma con puntuali regole di procedura. La modifica si basa sul riconoscimento della natura vincolata dell'attività sanzionatoria della Banca d'Italia in relazione a posizioni di diritto soggettivo⁶⁷, in realtà non così chiara in tutte le fasi del procedimento, se consideriamo l'esercizio di discrezionalità tecnica con valutazioni complesse riguardo alla violazione di norme speciali o del parametro generale di sana e prudente gestione e le posizioni giuridiche soggettive di interesse legittimo collegate all'esercizio di un potere amministrativo dall'avvio del procedimento, alla qualificazione dell'illecito e alla quantificazione dell'ammontare⁶⁸, nonostante siano coinvolti diritti patrimoniali.

4. Il controllo di legittimità sulle decisioni che irrogano sanzioni segue la regola generale della giurisdizione del giudice europeo *ex art. 263 TFUE* trattandosi di atti adottati da un'istituzione europea destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Il contenzioso è assai rilevante considerata l'entità delle somme per le sanzioni pecuniarie e il pregiudizio economico per gli istituti bancari. La

⁶⁵ Si rinvia a “Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa” del 18 dicembre 2012 e successive modifiche fino alla delibera n. 322 del 27 luglio 2022, in *www.bancaditalia.it*, sezione *Procedura sanzionatoria amministrativa*.

⁶⁶ Corte Costituzionale 15 aprile 2014, n. 94; v. anche note 96 e 97.

⁶⁷ Cass. Civ., Sez. Un., 15 luglio 2010, n. 16577.

⁶⁸ In tema di avvio del procedimento sanzionatorio, notifica della sanzione proposta, di presentazione della memoria e di istanza di accesso ai documenti al fine della formulazione delle osservazioni scritte v. Cons. Stato, Sez. V, 16 maggio 2022, n. 3798; riguardo alla segretezza dei provvedimenti per i riflessi che possono avere sul relativo mercato, tanto da posticipare obbligatoriamente “non solo il contraddittorio con i controinteressati, ma anche la stessa conoscenza degli interventi sugli operatori”, soprattutto se sia necessario il commissariamento, al momento dell'insediamento dei commissari per impedire manovre speculative sul mercato v. Cons. Stato, Sez. VII, 11 gennaio 2023, n. 407.

giurisprudenza affronta soprattutto questioni inerenti alla quantificazione, ad es., per le sanzioni amministrative irrogate per la violazione dei requisiti prudenziali in base all'art. 26, par. 3 del regolamento (UE) n. 575/2013 con riferimento ai requisiti di capitale primario per l'emissione di azioni ordinarie in assenza di autorizzazione preventiva dell'autorità competente, necessaria dopo il 28 giugno 2013; le autorità consultano l'ABE prima di concedere l'autorizzazione per nuove forme di strumenti di capitale da classificare nella classe 1 e tengono conto del parere e se intendano discostarsene, informano l'ABE delle ragioni entro i successivi tre mesi.

In concreto, la BCE ha inflitto agli enti creditizi sottoposti a vigilanza prudenziale diretta una sanzione in base all'art. 18, par. 1 del regolamento n. 1024/2013, per aver commesso colposamente la precitata violazione in quanto l'ente creditizio ha classificato tra i propri strumenti di capitale primario di "Classe 1" strumenti derivanti da emissioni di azioni ordinarie, senza aver prima ottenuto l'autorizzazione, dato che tale categoria di azioni è inserita nell'elenco pubblicato dall'ABE.

La Corte di Giustizia⁶⁹, tra le varie motivazioni a sostegno del rigetto delle impugnazioni, in parte irricevibili e in parte manifestamente infondate, esamina con particolare attenzione l'assenza di una specifica autorizzazione di *Crédit Agricole* che doveva essere richiesta all'Autorità competente ex art. 26, par. 3 del regolamento (UE) n. 575/2013 applicabile fin dall'inizio per le prime due classificazioni, senza che rilevi l'intervenuta modifica della disciplina che non ha escluso tale obbligo, anche se per la terza classificazione l'autorizzazione è stata rilasciata.

Un altro profilo significativo della sentenza attiene alla conformità delle sanzioni al principio di proporzionalità e ai criteri di cui all'art. 18, par. 3, del regolamento n. 1024/2013 che richiede espressamente una sanzione

⁶⁹ Corte di Giustizia, Sez. X, Ordinanza 16 giugno 2021, cause riunite da C-456/20 P a C-458/20 P, *Crédit agricole SA, Crédit agricole Corporate and Investment Bank, CA Consumer Finance/BCE*, con riferimento alle sentenze del Trib. UE, 8 luglio 2020, cause T-576-577-578/18, di impugnazione delle decisioni della BCE di irrogazioni di sanzioni amministrative.

proporzionata, caratteristica che deve emergere dalla necessaria motivazione da cui risulti la metodologia adottata dalla BCE nella determinazione dell'importo delle sanzioni.

In una diversa controversia, la Corte di Giustizia⁷⁰ ha esaminato l'ambito soggettivo dei destinatari del potere della BCE di infliggere sanzioni, considerando gli organismi centrali di cui all'art. 2, punto 21, lett. c) del regolamento (UE) n. 468/2014, che non sono entità creditizie⁷¹. Dopo la ricostruzione della base giuridica ex art. 127, par. 6, TFUE del regolamento (UE) n. 1024/2013 per l'esercizio di compiti specifici di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie incluse le imprese di assicurazione, il giudice europeo, confermando l'orientamento del Tribunale⁷², chiarisce che la competenza in materia non è subordinata all'esistenza di un potere sanzionatorio nei confronti dei soggetti sottoposti a vigilanza.

L'art. 18 del regolamento prevede, ai fini dell'assolvimento dei compiti, che la BCE possa imporre sanzioni amministrative pecuniarie agli enti creditizi, alle società di partecipazione finanziaria o alle società di partecipazione finanziaria mista, ma il potere sanzionatorio non rappresenta un presupposto necessario per l'esercizio della competenza di vigilanza prudenziale e del resto ciò non è previsto dal diritto dell'UE. In particolare, l'interpretazione vale per la vigilanza prudenziale su base consolidata nei confronti di un gruppo, competenza che non presuppone che la BCE disponga di un potere sanzionatorio nei confronti di un organismo centrale, ai sensi dell'art. 2, punto 21, lett. c) del regolamento n. 468/2014, facente parte di tale gruppo e non qualificabile come ente creditizio, che si combina con l'art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

⁷⁰ Corte di Giustizia, Sez. I, 2 ottobre 2019, cause riunite C-152/18 P e C-153/18 P, *Crédit mutuel Arkéa/BCE, Commissione europea, Confédération nationale du Crédit mutuel*.

⁷¹ “c) Soggetti vigilati aventi ciascuno la propria sede principale nel medesimo Stato membro partecipante, purchè permanentemente collegati a un organismo centrale che eserciti la vigilanza sugli stessi alle condizioni di cui all'articolo 10 del Regolamento (UE) n. 575/2013 e che sia insediato nel medesimo Stato membro partecipante”.

⁷² Trib. UE, Sez. II Ampliata, 13 dicembre 2017, causa T-712/15, *Crédit mutuel Arkéa/BCE*, punto 91, e Trib. UE, 13 dicembre 2017, causa T-52/16, *Crédit mutuel Arkéa/BCE*, punto 90.

In definitiva, vi sono ipotesi di competenza sanzionatoria esercitata in via esclusiva dalla BCE in base all'art. 18, par. 1 e 7 e casi in cui i poteri sanzionatori sono ripartiti tra BCE e le Autorità di vigilanza nazionali, come previsto dal par. 5 della medesima disposizione. Infine, altre sanzioni sono di competenza delle Autorità nazionali, tra cui quelle relative agli enti meno significativi, alle persone fisiche e alle questioni non coperte dai requisiti prudenziali per gli enti creditizi. Questo scenario di particolare complessità si caratterizza per un nuovo elemento che va oltre l'omogeneità legislativa nel settore bancario: l'istituzione di un'Autorità comune che esercita poteri sanzionatori sugli istituti di credito operanti nell'Eurozona; inoltre, le Autorità di vigilanza nazionali condividono con la BCE il potere sanzionatorio, ma per sanzioni nella sostanza diverse o non previste dalla disciplina europea.

Per le caratteristiche e i criteri di quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria, il giudice europeo⁷³, unica autorità competente ad interpretare⁷⁴ il diritto dell'UE in base all'art. 19 TUE, ha delineato un quadro completo interpretando l'art. 18, par. 1, del regolamento (UE) n. 1024/2013 in relazione alla violazione dell'obbligo di autorizzazione dell'autorità competente per un istituto di credito prima di classificare le sue emissioni di azioni ordinarie come strumenti CET 1 in base all'art. 26, par. 3, primo comma, del regolamento (UE) n. 575/2013. L'interpretazione di questa norma è oggetto di chiarimento riguardo alla considerazione di due diversi processi decisionali che producono due distinte decisioni con finalità diverse e, in particolare, la prima deriva dalla cooperazione tra le autorità competenti e l'ABE di cui alla disposizione richiamata circa l'ammissibilità delle forme di strumenti di capitale che comporta la loro iscrizione nell'elenco pubblicato dalla medesima Autorità di regolazione. Per la seconda decisione adottata dall'Autorità nazionale competente, la consultazione dell'ABE è solamente

⁷³ Trib. UE, Sez. II Ampliata, 8 luglio 2020, causa T-576/18, *Crédit agricole SA/BCE*.

⁷⁴ Si rinvia a Trib. UE, Sez. II Ampliata, 13 dicembre 2017, causa T-712/15, *Crédit Mutuel Aerkéa*, punto 75.

una facoltà al fine di verificare se lo strumento di capitale soddisfi complessivamente i criteri di cui all'art. 28 oppure di cui all'art. 29 di rilevanza generale o individuale⁷⁵.

L'intenzione del legislatore espressa nel regolamento (UE) n. 575/2013 è quella di introdurre un miglioramento qualitativo e quantitativo dei fondi propri che gli enti creditizi sono tenuti a detenere con riferimento "ai criteri rigorosi concernenti gli strumenti di capitale di base"⁷⁶. Di conseguenza, è in linea con la *ratio* di "privilegiare l'interpretazione dell'articolo 26, paragrafo 3, primo comma, del regolamento n. 575/2013, che meglio consente all'autorità competente di assicurare il rispetto delle condizioni alle quali uno strumento può essere qualificato come fondi propri di migliore qualità", vale a dire rientrante tra gli strumenti di CET 1. Quindi, il controllo del rispetto dei criteri *ex art.* 28 oppure *ex art.* 29 se applicabile, è meglio garantito da un procedimento di previa autorizzazione proprio per la legittimità della decisione della BCE di irrogazione della sanzione rispetto alla verifica *ex ante* da parte dell'ente creditizio stesso e il successivo controllo solo *ex post* dell'Autorità competente, schema che non avrebbe carattere sistematico.

La sentenza, a fronte delle censure di parte ricorrente, è anche l'occasione per richiamare alcuni principi generali quale il principio di applicazione retroattiva della legge repressiva meno severa⁷⁷ ormai sancito dall'art. 49, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, invocabile anche per le sanzioni amministrative⁷⁸. Tuttavia, il giudice europeo precisa che l'applicazione del principio può comportare l'annullamento di una decisione solamente se vi sia una modifica del regime

⁷⁵ L'art. 26, par. 3, comma 2, prevede che per gli strumenti di capitale, ad eccezione degli aiuti di Stato, che l'autorità competente ritiene classificabili come strumenti di capitale primario di classe 1, ma riguardo ai quali l'ABE reputa materialmente complesso accertare il rispetto dei criteri di cui all'articolo 28 o, ove applicabile, all'articolo 29, le autorità competenti illustrano le loro motivazioni all'ABE.

⁷⁶ V. *Considerando* n. 1 e n. 72 del regolamento.

⁷⁷ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 3 maggio 2005, causa C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, punti 67-69 e Trib. UE, 27 giugno 2017, causa T-151/16, *NC/Commissione*, punti 53-54.

⁷⁸ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 11 marzo 2008, causa C-420/06, *Jager/Amt für Landwirtschaft Bützow*, punto 60; Trib. UE, 27 giugno 2017, causa T-151/16, cit.

giuridico successivamente ai fatti ma prima dell'adozione della decisione impugnata, mentre esso non opera se l'atto sia stato adottato prima dell'intervenuta nuova disciplina dato che non vi sarebbe alcuna violazione di norme ancora non vigenti.

I principi del diritto di difesa e del contraddittorio sono richiamati dalla sentenza del Tribunale europeo in relazione alle contestazioni di *Crédit Agricole* riguardo alla violazione del diritto ad essere sentita nel corso del procedimento amministrativo sanzionatorio. Per giurisprudenza costante⁷⁹, il rispetto dei diritti di difesa in qualsiasi procedimento con effetti pregiudizievoli rappresenta un principio fondamentale del diritto dell'UE che dev'essere comunque garantito, anche in assenza di qualsiasi specifica norma. L'art. 22, par. 1 del regolamento (UE) n. 1024/2013 rappresenta un'applicazione del principio, dato che prevede che la BCE consenta l'audizione degli interessati e basi le decisioni su addebiti riguardo ai quali le parti "sono state poste in condizione di essere sentite", come previsto più approfonditamente dal regolamento (UE), 16 aprile 2014, n. 468 negli artt. 31 "Diritto a essere sentiti" e 126 "Diritti procedurali" con riferimento specifico all'irrogazione di sanzioni amministrative diverse dalla penalità di mora⁸⁰, disposizioni che prevedono altri istituti quali la presentazione di osservazioni scritte su fatti e addebiti relativi alla decisione di vigilanza, prima della sua adozione⁸¹.

Quanto alla legittimità della sanzione amministrative pecuniaria, il Tribunale esamina i motivi a sostegno dell'importo in relazione al 10% del fatturato del gruppo al quale appartiene *Crédit Agricole*, ricostruendo alcuni principi essenziali,

⁷⁹ La sentenza in esame del Trib. UE, Sez. II Ampliata, 8 luglio 2020 richiama l'ordinanza della Corte di Giustizia, 12 maggio 2010, causa C-350/09 P, *CPEM/Commissione*, non pubblicata, v. punto

⁸⁰ La penalità di mora *ex art.* 129 del regolamento (UE) n. 468/2014 è volta ad obbligare gli interessati a conformarsi a decisioni e al regolamento di vigilanza con una natura sanzionatoria del tutto particolare e diversa dalle sanzioni amministrative in senso stretto v. A. PERIN, *I poteri sanzionatori della Bce in materia di vigilanza prudenziale*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., 276-277 e 284-285. Per le penalità di mora decise dal Comitato di risoluzione v. art. 39 del regolamento (UE) n. 806/2014.

⁸¹ Con questo contenuto già l'art. 27, par. 1, del regolamento (CE), n. 1/2003. V. anche Trib. UE, 24 maggio 2012, causa T-111/08, *MasterCard e a./Commissione*, punto 266 e la giurisprudenza citata.

tra i quali l'adeguatezza della motivazione secondo criteri elaborati dalla giurisprudenza⁸² e in base all'art. 296, secondo comma, TFUE che prevede tale obbligo come formalità sostanziale distinta dalla questione della fondatezza della motivazione inerente alla legittimità del merito dell'atto controverso.

In particolare, circa la necessaria motivazione della sanzione pecuniaria, occorre considerare il criterio previsto dall'art. 18, par. 1, del regolamento (UE) n. 1024/2013 in relazione al fatturato e all'esteso potere discrezionale di cui dispone la BCE per la determinazione dell'importo; di conseguenza, il rispetto delle garanzie procedurali è ancora più determinante e tra queste il carattere sufficientemente motivato della decisione da valutare in relazione al contesto a cui l'atto si riferisce, in modo che il controllo giurisdizionale possa riguardare tutti gli elementi di fatto e di diritto da cui dipende l'adozione di scelte discrezionali. Il sindacato del giudice attiene alla legittimità della decisione e alla corretta valutazione dei criteri ex art. 18, par. 3, disposizione che precisa il carattere proporzionato della sanzione, l'efficacia e l'effetto dissuasivo. La motivazione deve evidenziare la *metodologia* (i criteri applicati) adottata dalla BCE nella determinazione dell'importo della sanzione e la ponderazione di questi elementi, secondo le indicazioni ormai univoche della giurisprudenza⁸³.

Il giudice europeo ritiene la decisione della BCE non sufficientemente motivata proprio perché non ha illustrato la metodologia che intendeva applicare al fine di determinare l'importo delle sanzioni inflitte in base all'art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013; il carattere di sufficienza o meno della motivazione della sanzione dev'essere valutato sulla base dei motivi illustrati nella decisione dell'istituzione.

La BCE ha tenuto conto che l'ente sottoposto alla vigilanza prudenziale ha

⁸² Si rinvia alla giurisprudenza richiamata dalla sentenza del Trib. UE, Sez. II Ampliata, 8 luglio 2020, cit., nel paragrafo "Sulla legittimità della decisione impugnata nella parte in cui infligge una sanzione pecuniaria amministrativa alla ricorrente".

⁸³ Ad es., v. Trib. UE, 27 settembre 2006, causa T-43/02, *Jungbunzlauer/Commissione europea*, punto 91; Corte di Giustizia, 8 dicembre 2011, causa C-386/10 P, *Chalkor/Commissione europea*, punto 61.

erroneamente incluso la maggior parte degli strumenti di capitale nella categoria CET 1, emessi a seguito della distribuzione di dividendi in azioni agli azionisti e, quindi, identici alle azioni ordinarie, circostanza rilevante per la valutazione della gravità della violazione. Ulteriori aspetti decisivi attengono alla durata della violazione⁸⁴ e alla gravità dell'inadempimento ricondotto alla negligenza e all'illeceità del comportamento, considerando che l'ente aveva un tempo sufficiente per adeguare le operazioni ai requisiti di cui al regolamento (UE) n. 575/2013 e che era stato avvisato dalla BCE della necessità di ottenere la previa autorizzazione prima di classificare gli strumenti di capitale CET 1, obbligo non adempiuto.

È, inoltre, considerata come circostanza attenuante della condotta dell'ente creditizio l'aver presentato domanda in seguito, dopo il rilascio dell'autorizzazione da parte della BCE. Tuttavia, nonostante le osservazioni scritte e l'applicazione del principio di proporzionalità, per la sanzione quantificata in una somma assai consistente⁸⁵ la BCE non fornisce indicazioni riguardo alla metodologia adottata, ma "si limita a mettere in evidenza alcune considerazioni sulla gravità dell'infrazione, la sua durata, la gravità dell'inadempimento addebitato alla ricorrente, nonché l'assicurazione che si sarebbe tenuto conto di una circostanza attenuante" con la conseguenza che l'ente creditizio ricorrente non poteva, in realtà, comprendere i criteri di metodo adottati, pur avendo il diritto di conoscere il metodo di calcolo fin dall'inizio, e neppure il giudice può esercitare il controllo di legittimità sulla sanzione irrogata non potendo indagare il metodo di valutazione.

Peraltro, l'illustrazione della metodologia e la considerazione delle dimensioni dell'ente in relazione all'attività di gestione espressi negli atti di difesa della BCE non potevano sanare una motivazione insufficiente, dato che nell'atto impugnato era evidente la sola considerazione della dimensione del gruppo di appartenenza. Nella decisione non vi erano le informazioni minime che avrebbero

⁸⁴ Cinque periodi di dichiarazioni trimestrali consecutive e tre pubblicazioni di informazioni nell'ambito del terzo pilastro nel 2015 e 2016.

⁸⁵ Eur 4 300 000, 0,0015% del fatturato annuo dell'esercizio 2017 del gruppo vigilato, che non eccede il criterio del 10%.

potuto consentire la conoscenza degli elementi valutati dalla BCE per la determinazione dell'importo della sanzione. Inoltre, la menzione delle dimensioni di *Crédit Agricole* impedisce al Tribunale di esercitare il proprio controllo sulla valutazione della BCE circa i criteri di efficacia, proporzionalità e di dissuasione *ax* art.18, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013. Quindi, a fronte della carenza di motivazione riguardo all'applicazione della sanzione, la decisione è stata, per questa parte, annullata in quanto illegittima.

I principi richiamati confermano che il sindacato del giudice europeo è incentrato sul controllo della legittimità della sanzione per la conformità alla disciplina europea e delle garanzie del giusto procedimento sanzionatorio. Si accenna, quindi, all'orientamento della giurisprudenza che affronta le controversie in materia di sanzioni amministrative nella prospettiva della rigorosa tutela dei diritti dei destinatari (persone giuridiche nel caso di sanzioni irrogate⁸⁶ dalla BCE) ed estende l'applicazione delle garanzie procedurali previste per le sanzioni penali, sulla base dell'aspetto sostanziale della concreta rilevante gravità della quantificazione delle somme a carico del responsabile, tanto da ritenerle sanzioni

⁸⁶ La scelta del legislatore europeo di limitare il potere sanzionatorio della BCE a determinate persone giuridiche *ex* art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013 è confermata dall'art. 134 del regolamento quadro (UE) n. 468/2014, che specifica che rientra nella competenza delle autorità nazionali l'irrogazione delle sanzioni amministrative nei confronti dei soggetti non considerati dall'art. 18, par. 1. L'art. 134 precisa che le Autorità nazionali competenti possono avviare un procedimento sanzionatorio nei confronti degli enti creditizi vigilati significativi e delle persone fisiche in essi operanti nei casi di cui all'art. 18, par. 5 solo a seguito di una richiesta espressa della BCE, che è "condizione di procedibilità" del procedimento sanzionatorio nazionale. Ciò è giustificato dalla riconosciuta discrezionalità della BCE circa l'avvio nei confronti di soggetti significativo, in conseguenza del possibile impatto sull'ente e per la stabilità del sistema finanziario; l'Autorità nazionale può, comunque, sollecitare tale richiesta in base all'art. 134, par. 2. La BCE è competente per irrogare unicamente sanzioni amministrative pecuniarie, mentre le altre misure sanzionatorie rientrano nella competenza delle Autorità nazionali anche per la qualificazione giuridica; inoltre, i poteri sanzionatori previsti dai regolamenti europei possono essere esercitati dalla BCE in caso di violazione del diritto dell'UE direttamente applicabile; nelle altre ipotesi la sanzione sarà applicata dall'Autorità nazionale e la BCE potrebbe solamente chiedere di avviare il procedimento. Per le competenze e i procedimenti v. A. PERIN, *I poteri sanzionatori della Bce in materia di vigilanza prudenziale*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea, Poteri pubblici e sistema bancario*, cit., 254-256 e 263-270. In generale, sulle sanzioni amministrative nel diritto dell'UE v. S. ANTONIAZZI, *Le sanzioni amministrative*, in V. CUFFARO - R. D'ORAZIO - V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, 1093 ss.

amministrative con una *connotazione punitiva* in senso penalistico⁸⁷, peraltro considerata tale da una parte della giurisprudenza⁸⁸. Tale impostazione condiziona l'inquadramento teorico del potere sanzionatorio⁸⁹ delle Autorità di vigilanza in quanto espressione dell'estesa discrezionalità, riconosciuta dalla disciplina europea e da quella nazionale, e dell'effettività degli obiettivi e delle competenze esercitate.

5. Questi profili giustificerebbero una giurisdizione estesa al merito che consente anche la modifica dell'ammontare della sanzione, come in effetti è previsto da diversi ordinamenti europei, tra i quali quello italiano con riferimento alle sanzioni della Banca d'Italia. Quanto alla possibilità di riformare l'importo della sanzione, per il giudice europeo non è prevista un'espressa competenza giurisdizionale anche di merito ai sensi dell'art. 261 del TFUE nei confronti delle sanzioni amministrative irrogate dalla BCE ex art. 18, par. 1 del regolamento (UE) n. 1024/2013, al fine di sostituire la propria valutazione a quella dell'istituzione per modificare l'importo⁹⁰.

Neppure il riferimento all'art. 5 del regolamento n. 2532/98 è risolutivo anche se l'art. 6 sui mezzi di ricorso si riferisce alla competenza giurisdizionale

⁸⁷ R. D'AMBROSIO, *The Legal Review of SSM Administrative Sanctions*, in C. ZILIOLO - K.-P. WOJCIK (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., 317 ss., spec. 321, 327-329; A. PERIN, *I poteri sanzionatori della Bce in materia di vigilanza prudenziale*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., 253 ss.; ID., *La tutela avverso le sanzioni irrogate dalla Bce*, ivi, 325 ss.; A. URBANI, *Vigilanza bancaria e sanzioni*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, Suppl. n. 2, 23 ss. Per il procedimento sanzionatorio v. R. DAGOSTINO, *Il procedimento amministrativo di supervisione bancaria e le principali procedure di vigilanza della BCE, Sezione II, Le principali procedure di vigilanza della Bce*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., 137; per lo studio dei profili penalistici v. il contributo di M. DONINI, *Il nodo gordiano della vigilanza bancaria. Aspetti problematici di concorso tra sanzioni penali e amministrative*, in S. ANTONIAZZI (a cura di), *Forme di tutela nell'Unione bancaria europea*, cit., 195 ss.; F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. e proc. penale*, 2020, 1775 ss.

⁸⁸ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *D.B./Consob*.

⁸⁹ Dalle sanzioni amministrative si distinguono le penalità di mora (v. art. 39 del regolamento (UE) n. 806/2014) previste per obbligare un ente a conformarsi ad una decisione del Comitato di risoluzione o una persona a fornire documentazione oppure a sottoporsi ad un'ispezione.

⁹⁰ V. Trib. UE, 17 dicembre 2015, causa T-486/11, *Orange Polska/Commissione*, punto 67, in tema di concorrenza e di regolamento (CE) n. 1/2003 il cui art. 31 prevede tale competenza estesa al merito della quantificazione della sanzione.

anche di merito ai sensi dell'art. 172 del Trattato CEE per le decisioni definitive che irrogano sanzioni, dato che ora è vigente l'art. 261 TFUE. In ogni caso, il rinvio al regolamento del 1998 da parte dell'art. 18, par. 4 e par. 7 riguarda le regole sul procedimento e il potere sanzionatorio riconosciuto alla BCE in caso di violazione di propri regolamenti o decisioni, fatti salvi i par. 1-6, per l'assolvimento dei compiti di vigilanza, ma non vi sono espressi riferimenti ad una riconosciuta competenza di merito della Corte di Giustizia non prevista dal medesimo regolamento e neppure nel regolamento-quadro (UE) n. 468/2014, diversamente dal settore della concorrenza come previsto dall'art. 31 "Controllo della Corte di Giustizia" del regolamento (CE) n. 1/2003.

In assenza di dati normativi chiari, la questione della piena giurisdizione del giudice europeo non potrà che essere risolta da un'eventuale futura espressa integrazione della disciplina, considerato il carattere eccezionale dell'estensione e la non riconoscibilità in via interpretativa, dato che esiste un espresso vincolo di riserva di regolamento. Peraltro, non dovrebbe prospettarsi un problema di rapporti tra poteri del giudice europeo e quelli dell'istituzione, dato che la competenza di merito è prevista con riferimento ai provvedimenti sanzionatori dell'istituzione Commissione europea in materia di concorrenza.

Occorre, inoltre, tener conto che in questo settore le misure di vigilanza, i provvedimenti amministrativi e le sanzioni amministrative pecuniarie, pur con le distinzioni concettuali dell'ordinamento europeo e degli ordinamenti interni uniformate dal contributo della giurisprudenza, sono volte comunque ad attuare gli obiettivi perseguiti dalle Autorità di vigilanza e che tutte queste componenti sono sottoposte al sindacato giurisdizionale.

Dal quadro normativo emerge l'estesa discrezionalità esercitata dalla BCE e uno stretto collegamento tra poteri di vigilanza, compiti amministrativi e sanzionatori (incluse le penalità di mora), volti ad assicurare l'*enforcement* del

sistema nell'applicazione di regole prudenziali, procedurali e di trasparenza⁹¹. Ciò è confermato dalla funzione di vigilanza della BCE che deve garantire la conformità con i requisiti prudenziali⁹² e, per l'esercizio delle competenze, la disciplina attribuisce poteri di indagine e di supervisione in base agli artt. 10-16 del regolamento (UE) n. 1024/2013, oltre a diversi atti e il necessario potere sanzionatorio di cui all'art. 18.

A fronte delle complessive competenze tecniche e dei poteri espressivi di una rilevante discrezionalità, può prospettarsi qualche dubbio circa l'effettività della tutela dei destinatari degli atti e, in particolare, con riferimento ai provvedimenti sanzionatori che il giudice europeo può solamente annullare e non modificare. Tra l'altro, per la natura del processo, il giudice non è dotato di particolari mezzi istruttori, quali la consulenza tecnica o altri strumenti utili per l'istruttoria e la conoscenza del fatto, al fine di verificare la correttezza della valutazione della BCE a conclusione della procedura sanzionatoria.

Tuttavia, la Corte di Giustizia esercita un rigoroso controllo di legittimità sulle sanzioni orientato dal principio di proporzionalità⁹³, oltre che dalle norme di settore e dagli altri principi dell'ordinamento dell'UE, valutando l'adeguatezza in relazione alla condotta e alla posizione proprietaria dell'ente creditizio che comporterà l'annullamento della decisione. In assenza di una competenza di merito, il sindacato del giudice europeo s'incentra sulla motivazione della decisione sanzionatoria⁹⁴, che esprime un'ampia discrezionalità nell'applicazione dell'art. 18.

La competenza di merito è, invece, prevista per la giurisdizione del giudice

⁹¹ Si rinvia a R. D'AMBROSIO, *The Legal Review of SSM Administrative Sanctions*, in C. ZILIOLI - K.-P. WOJCIK (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., 316 ss.; L. FLYNN, *The Judicial Review of Fines and Penalty Payments Set by the SRB*, ivi, 429 ss.; J. POSCIA, *The VTB Case: Administrative Penalties and Administrative Measures*, ivi, 571 ss.; L. WISSINK, *The VQ case T-203/18: Administrative Penalties by the ECB under judicial scrutiny*, ivi, 542 ss.

⁹² Art. 4, par. 1, lett. d) ed e).

⁹³ Per la rilevanza centrale del principio nel settore bancario v. G. L. GRECO, *L'equilibrio delle regole nei mercati dinamici, Metodo e prassi della proporzionalità nell'ordinamento bancario*, Cacucci, Bari, 2023.

⁹⁴ Sul contenuto sufficiente della motivazione, v. Trib. UE, 8 luglio 2020, causa T-576/18, *Crédit Agricole/BCE*, par. 132 ss., spec. 132-146.

ordinario del nostro ordinamento in sede di ricorso in opposizione alle sanzioni amministrative pecuniarie nel settore bancario. Il diverso regime è ancora più evidente se consideriamo l'art. 18, par. 5, del regolamento che prevede la facoltà per la BCE di richiedere all'Autorità nazionale di vigilanza di avviare procedure sanzionatorie per i casi non previsti dal par. 1 con riferimento a compiti di vigilanza nei confronti di istituti creditizi significativi, volte ad assicurare che siano imposte sanzioni appropriate in base agli atti ex art. 4, par. 3, primo comma, e di qualsiasi disposizione di diritto bancario nazionale che disciplini specifici poteri ancora non previsti dal diritto europeo con un esteso rinvio alle discipline nazionali. Le sanzioni applicate dalle autorità nazionali devono essere "efficaci, proporzionate e dissuasive".

Peraltro, si prospetta la questione della vincolatività della richiesta della BCE di avviare un procedimento sanzionatorio nei confronti delle autorità nazionali, carattere che prevale in generale per l'adozione di provvedimenti amministrativi, mentre nel caso dell'art. 18, par. 5, le Autorità nazionali sembrano godere di un significativo margine di discrezionalità⁹⁵, dato che non è previsto un espresso obbligo. Questa conclusione è supportata dal considerando 36 del regolamento (UE) n. 1024/2013, in cui si precisa che sarebbe opportuno che la BCE, se reputa che l'assolvimento dei suoi compiti richieda una sanzione in caso di violazioni, possa rinviare la questione alle Autorità nazionali competenti, come confermato dalla giurisprudenza del giudice ordinario italiano⁹⁶ da cui emerge che l'Autorità nazionale deve valutare, con *autonomia e indipendenza* dalla BCE, la rilevanza dei fatti individuati dall'istituzione rispetto alle disposizioni sanzionatorie.

L'Autorità nazionale è competente ad applicare sanzioni ai sensi dell'art. 18,

⁹⁵ Per l'impugnazione, assai teorica, della richiesta da parte dell'Autorità di vigilanza nazionale in quanto destinataria dell'atto della BCE e degli Stati membri (ricorrenti c.d. privilegiati) v. A. PERIN, *La tutela avverso le sanzioni irrogate dalla Bce*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., 330 e per le sanzioni irrogate ai sensi dell'art. 18 del regolamento (UE) n. 1024/2013 v. 325-329.

⁹⁶ V. R. D'AMBROSIO, *ult. op. cit.*, 324-326; l'Autore richiama la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma, 19 luglio 2019, n. 5009; 9 gennaio 2020, n. 109; 20 maggio 2020, n. 2417.

par. 5, ma non a seguito di una nuova verifica dei fatti storici accertati dalla BCE, bensì valutando se tali fatti costituiscano una violazione del diritto nazionale da cui derivano sanzioni nei confronti degli istituti di credito e dei membri (persone fisiche) dei loro consigli di amministrazione, senza essere vincolata dalla qualificazione giuridica dei fatti definita dalla BCE e da un obbligo di avviare il procedimento sanzionatorio.

Queste considerazioni sembrano essere confermate dal contenuto dell'art. 144-*septies* del t.u.b. "Applicazione delle sanzioni nell'ambito del MVU", che si applica in caso di violazioni commesse da soggetti significativi o dai loro soci, esponenti o personale in materie inerenti all'esercizio dei compiti attribuiti alla BCE dalle norme del Meccanismo di vigilanza unico. La disposizione chiarisce i limiti della competenza, dato che con riferimento ai soggetti significativi, la Banca d'Italia può applicare le sanzioni amministrative previste dal Titolo VIII *esclusivamente* su richiesta della BCE, quando ricorra una o più condizioni a) la violazione ha ad oggetto disposizioni diverse da quelle dell'UE direttamente applicabili; b) la sanzione è diretta a persone fisiche, nei casi previsti dagli artt. 139, 140, 144-*ter*, 144-*quinqüies* e 144-*sexies* del t.u.b.; c) la sanzione ha natura non pecuniaria.

In questi casi la procedura sanzionatoria è quella già prevista dall'art. 145 t.u.b. ed è necessaria la comunicazione dell'esito finale alla BCE; inoltre, la Banca d'Italia *può chiedere* – ed è una facoltà – alla BCE di formulare una richiesta di avvio del procedimento sanzionatorio. Infine, ai sensi dell'ultimo comma 5, l'applicazione delle sanzioni per le violazioni dei regolamenti e delle decisioni della BCE "è *riservata* alla stessa BCE, sia per i soggetti significativi sia per quelli meno significativi, nei casi e secondo le modalità stabiliti dalle disposizioni dell'Unione europea".

Quando alla giurisdizione del giudice ordinario, emergono diversi problemi, pur considerata la competenza di merito che dev'essere in linea con i criteri di cui all'art. 70 della direttiva (UE) n. 36/2013 recepiti nell'art. 144 *quater* del t.u.b. e indicati nel provvedimento della Banca d'Italia sulla procedura amministrativa

sanzionatoria⁹⁷, poichè la sentenza non è impugnabile e il ricorso in Cassazione è ammissibile solo per i vizi di legittimità. La mancata previsione del doppio grado di giudizio contrasta con il meccanismo di impugnazione previsto per gli atti delle altre autorità amministrative indipendenti diverse dalla Banca d'Italia e dalla Consob e, in generale, per le sanzioni amministrative ex l. n. 689/1981.

Inoltre, l'esame dello schema di processo semplificato previsto dall'art. 145, commi 4-8 del t.u.b. evidenzia una minore effettività della tutela sia per l'assenza dell'impugnazione in appello, sia per il ricorso in Cassazione ma per i soli motivi di legittimità che esclude ovviamente i profili di merito della procedura sanzionatoria, nonostante l'entità rilevante delle sanzioni e il pregiudizio per l'ente creditizio.

Peraltro, la disciplina vigente prevede la responsabilità diretta dell'istituto creditizio e ha escluso la responsabilità solidale (prevista prima della riforma del 2015), anche se è possibile l'azione civile da parte della banca o dell'ente destinatario della sanzione nei confronti del responsabile della violazione.

Nella premessa, la disciplina della procedura sanzionatoria della Banca d'Italia distingue il proprio ambito di competenze da quelle della BCE e, in particolare, nel caso degli enti creditizi significativi l'Autorità nazionale interviene esclusivamente su richiesta della BCE per applicare le sanzioni alle persone fisiche e per le violazioni di norme nazionali, incluse quelle di recepimento delle direttive riferite ai compiti di vigilanza della BCE e/o per applicare misure non pecuniarie⁹⁸. Invece per gli enti "meno significativi" la Banca d'Italia applica le sanzioni di propria iniziativa e, in ogni caso, a prescindere dalla significatività, è titolare della potestà sanzionatoria per gli aspetti che non rientrano nei compiti di vigilanza della BCE, quali ad es. la correttezza e la trasparenza dei comportamenti⁹⁹.

Il procedimento speciale consiste in una fase di accertamento che

⁹⁷ V. "Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa", cit.

⁹⁸ In questi casi la Banca d'Italia può interessare la BCE ai fini dell'avvio di una procedura; v. art. 18, par. 5, del regolamento (UE) n. 1024/2013 e art. 134, par. 2, del regolamento (UE) n. 468/2014.

⁹⁹ Oltre al settore della prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che coinvolgerà l'Autorità europea AMLA.

presuppone rapporti ispettivi¹⁰⁰ e di contestazione delle violazioni e nella fase istruttoria, a cui segue l'irrogazione della sanzione oppure la comunicazione di archiviazione; i relativi provvedimenti sono adottati dal Direttorio e gli interessati possono presentare controdeduzioni, osservazioni ed essere sentiti in sede di audizione. Le norme¹⁰¹ illustrano le fonti normative di riferimento del t.u.b. e del t.u.f. ed europee, l'ambito di applicazione e i destinatari, disciplinano in modo approfondito queste fasi e le modalità formali della contestazione e degli inviti alla presentazione di memorie e all'audizione personale nonché dell'irrogazione della sanzione e del pagamento.

6. Il contenzioso dinanzi al giudice amministrativo include la possibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per questioni interpretative di discipline spesso intricate e non chiare, quali ad es., le norme per la determinazione dei contributi al Fondo di risoluzione. Gli istituti bancari devono, come è noto, versare contributi ordinari, straordinari e addizionali al Fondo nazionale di risoluzione italiano e un contributo *ex ante* al Fondo di risoluzione determinato da decisioni del Comitato di risoluzione.

In particolare, il giudice amministrativo è competente per l'impugnazione delle decisioni dell'Autorità di vigilanza nazionale aventi ad oggetto la determinazione appropriata delle somme e il rimborso di quelle versate indebitamente. La controversia attivata da *Iccrea Banca*¹⁰² si basa sull'affermata erronea interpretazione dell'art. 5, par. 1 del regolamento delegato (UE) n. 63/2015 da parte di Banca d'Italia che ha causato un errore nel calcolo dei contributi includendo le passività connesse ai rapporti tra *Iccrea* e alcune banche di credito cooperativo, quando invece queste dovevano essere escluse, in base

¹⁰⁰ Riguardo al potere ispettivo non previsto da una norma specifica del t.u.b., ma connaturato al potere di vigilanza v. Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2022, n. 9951.

¹⁰¹ V. "Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa", cit.

¹⁰² Corte di Giustizia, Grande Sezione, 3 dicembre 2019, causa C-414/18, *Iccrea Banca spa Istituto Centrale del Credito Cooperativo/Banca d'Italia*.

all'applicazione in via analogica delle disposizioni della disciplina del 2015 circa le passività infragruppo e gli enti creditizi che gestiscono prestiti agevolati, considerata la particolarità del sistema integrato in cui operava *Iccrea*.

E', peraltro, assai interessante la ricostruzione del principio di cooperazione tra la Corte di Giustizia e i giudici nazionali e dei criteri che fondano il riparto di giurisdizione; la costante giurisprudenza dei giudici europei afferma la necessità di un'interpretazione del diritto dell'UE utile per il giudice nazionale ed impone che questo "rispetti scrupolosamente i requisiti riguardanti il contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale" indicati nell'art. 94 del regolamento di procedura della Corte¹⁰³, che richiede un'esposizione sommaria dei fatti rilevanti constatati dal giudice del rinvio oppure un'esposizione dei dati fattuali su cui le questioni sono fondate e nel caso di *Iccrea Banca* la decisione di rinvio contiene dati sufficienti inerenti alla natura dei rapporti tra questa banca e una serie di banche di credito cooperativo.

Secondo la giurisprudenza costante della Corte¹⁰⁴, sempre nell'ambito della cooperazione, spetta al giudice nazionale, a cui è stata sottoposta la controversia e che adotterà la sentenza finale, valutare in base alle circostanze la necessità di una pronuncia pregiudiziale e la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte; nel caso *Iccrea Banca*, l'interpretazione delle norme applicabili al calcolo dei contributi è necessaria al fine di precisare le modalità con le quali la Banca d'Italia avrebbe dovuto intervenire nella procedura di determinazione e riscossione dei contributi *ex ante* per il fondo di risoluzione europeo per l'anno 2016. In sostanza, le fasi sono due: quella iniziale del procedimento che precede e si chiude con l'adozione delle decisioni del Comitato di risoluzione unico circa il calcolo dei contributi, individuando gli elementi di informazione che devono essere trasmessi al Comitato

¹⁰³ La sentenza sul caso *Iccrea Banca* richiama Corte di Giustizia, Sez. IX, 19 aprile 2018, causa C-152/17, *Consorzio Italian Management* e *Catania Multiservizi*, punto 21 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁰⁴ V. ad es. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 4 dicembre 2018, causa C-378/17, *The Minister for Justice and Equality* e *The Commissioner of the Garda Síochána/Workplace Relations Commission*, punto 26 e la giurisprudenza richiamata.

dalla Banca d'Italia, e la fase successiva all'adozione delle decisioni del Comitato e volta alla riscossione dei contributi.

La sentenza della Corte di Giustizia contribuisce a constatare l'invalidità delle decisioni dell'Autorità di vigilanza nazionale che siano presupposto delle decisioni del Comitato adottate in seguito; tuttavia, si prospetta un problema rilevante di riparto di giurisdizione: il giudice del rinvio potrà pronunciarsi sull'intervento della Banca dell'Italia nella fase del procedimento che precede l'adozione delle decisioni del Comitato di risoluzione? Come è noto, l'art. 263 TFUE conferisce alla Corte di Giustizia la competenza esclusiva per il controllo della legittimità degli atti adottati dagli organi e organismi dell'UE; il coinvolgimento di Autorità nazionali, nel corso del procedimento volto all'adozione di tali atti, non incide sulla qualificazione di atti dell'UE, qualora l'adozione rappresenti "una tappa di un procedimento nel quale un organo o un organismo dell'Unione esercita, da solo, il potere decisionale finale senza essere vincolato dagli atti preparatori o dalle proposte promananti dalle Autorità nazionali."¹⁰⁵

Dopo la decisione del Comitato in merito al calcolo dei contributi, le Autorità di risoluzione nazionali esercitano unicamente compiti di notifica e di esecuzione alla decisione finale e non sono legittimate a riesaminare i calcoli e a riconsiderare nel merito l'esposizione al rischio di un ente creditizio, rimettendo in discussione la valutazione definitiva del Comitato. Di conseguenza, le Autorità nazionali e i giudici nazionali coinvolti in controversie riguardo alla legittimità dell'azione di queste, non possono adottare decisioni o sentenze in contrasto con le valutazioni del Comitato, impedendo la riscossione dei contributi.

Peraltro, quando la soluzione di una controversia pendente dinanzi al giudice nazionale dipende dalla validità di una decisione del Comitato, il medesimo può, in linea di principio, sottoporre al giudice europeo una questione pregiudiziale riguardo alla validità della decisione dell'Autorità europea di risoluzione. Tuttavia,

¹⁰⁵ Nel caso *Iccrea Banca*, la Corte di Giustizia richiama Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, *Berlusconi e Fininvest*, cit.

occorre distinguere riguardo alla ricevibilità della questione pregiudiziale tra gli atti necessari per il calcolo dei contributi *ex ante* al Fondo di risoluzione unico e il calcolo per i contributi ordinari, straordinari e addizionali al Fondo nazionale di risoluzione italiana, proprio sulla base del criterio di riparto di giurisdizione richiamato in relazione ai procedimenti amministrativi composti.

Per queste procedure complesse, il legislatore europeo prevede che le Autorità nazionali adottino atti preparatori per la decisione finale di un'istituzione (o di un organo) dell'UE produttiva di effetti giuridici, secondo "un meccanismo particolare di collaborazione fondato sulla competenza decisionale esclusiva dell'istituzione dell'Unione¹⁰⁶". I processi decisionali comportano necessariamente un controllo giurisdizionale unico dei soli giudici dell'UE, dopo l'adozione della decisione dell'istituzione che conclude il procedimento amministrativo, ed è l'unico atto idoneo a produrre effetti giuridici vincolanti e pregiudizievoli per gli interessi del ricorrente, modificando la situazione giuridica soggettiva.

Infatti, non spetta al giudice nazionale valutare la compatibilità di decisioni della Banca d'Italia con le norme che disciplinano¹⁰⁷ i contributi *ex ante*, dato che il medesimo giudice non può, in base al diritto dell'UE, pronunciarsi sugli atti della Banca d'Italia che "preparano tale calcolo, né impedire la riscossione, a carico di *Iccrea Banca*, di un contributo corrispondente all'importo determinato da atti del Comitato di risoluzione la cui validità non è stata accertata"; per questi aspetti prevale la decisione finale del Comitato e, quindi, la giurisdizione del giudice europeo. Di conseguenza, alcuni profili della questione sollevata dal giudice nazionale sono stati ritenuti dalla Corte di Giustizia irricevibili¹⁰⁸, mentre la questione è ricevibile per la parte che si riferisce al calcolo dei contributi ordinari,

¹⁰⁶ Caso *Iccrea*, sentenza punto 41-42 che richiama la sentenza del 19 dicembre 2018, causa C-219/17 cit., punto 48.

¹⁰⁷ Per gli atti delle autorità di risoluzione nazionali che precedono il calcolo dei contributi *ex ante* destinati al Fondo di risoluzione unico, occorre riferirsi per il calcolo e la riscossione alla procedura di cui al regolamento (UE), n. 806/2014 e al regolamento di esecuzione (UE), n. 81/2015.

¹⁰⁸ V. nella sentenza per il caso *Iccrea Banca* i punti 73-74 e le argomentazioni contenute nei punti 43-72.

straordinari e addizionali al Fondo nazionale di risoluzione italiano.

Il criterio applicato per individuare il giudice competente dipende dall'ordinamento in cui ha sede l'Autorità che ha adottato le misure di risoluzione, definendo così la giurisdizione nazionale per l'impugnazione dei provvedimenti di vigilanza e di risoluzione delle crisi bancarie. Il criterio della giurisdizione unica del giudice di uno Stato membro garantisce certezza alla tutela giurisdizionale degli operatori economici bancari, considerata la soluzione centralizzata come riferimento unitario; tuttavia, vi possono essere difficoltà in relazione alla specializzazione del giudice.

Mentre può ritenersi certamente adeguato il sindacato diretto da parte del giudice amministrativo per la prevalente competenza in materie che rientrano nel diritto dell'UE, possono emergere difficoltà per il sindacato indiretto sulle misure di risoluzione da parte del giudice civile che è competente in caso di controversie tra privati. Infatti, azionisti, creditori e terzi coinvolti da misure di risoluzione possono attivare controversie nei confronti di altri soggetti privati sulla base dell'affermazione di diritti in relazione a istituti di diritto privato (azioni, obbligazioni, diritti di garanzia).

In questi casi, il tribunale civile competente è individuabile in base al regolamento (UE) 12 dicembre 2012, n. 1215, e dipende da criteri quali la sede del soggetto convenuto o il luogo di adempimento dell'obbligazione, non rilevando la fase delle misure di risoluzione che potrebbe essere incidentalmente sindacata da un giudice nazionale nel valutare la fondatezza del reclamo.

Dopo l'applicazione delle misure di risoluzione, le controversie civili sono state assai frequenti negli ordinamenti dell'Unione bancaria, ad es. incentrate sulla legittimità delle misure adottate in un altro Stato membro con la conseguenza che può essere in concreto pregiudicata l'effettività delle azioni adottate¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Sul punto v. L. LEHMANN, *Bail-in and Private International Law, How to Make Bank Resolution Measures Effective Across Borders*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2017, 66, n. 1, 107 ss.

Inoltre, possono esserci conflitti tra le misure adottate dalle diverse Autorità di risoluzione nazionali, nonostante la valutazione del Comitato di risoluzione unico se un istituto è in dissesto o a rischio di dissesto, ma espressa dopo la necessaria comunicazione della BCE al Comitato¹¹⁰; peraltro, ciò non influisce sul sindacato giurisdizionale che comunque è esercitato dalla Corte di Giustizia.

Nell'ordinamento europeo non è previsto un "sistema giudiziario integrato"; tuttavia, il diritto europeo stabilisce un meccanismo specifico di cooperazione tra i giudici europei e quelli nazionali. Il principio della competenza esclusiva della Corte di Giustizia circa l'interpretazione del TFUE e l'interpretazione e la validità degli atti delle istituzioni, organi e uffici dell'UE è previsto dell'art. 267 TFUE che consente il rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, ed è un obbligo in sede di impugnazione di appello in ultima istanza per l'esigenza primaria di uniformità di applicazione del diritto dell'UE.

La possibilità del rinvio pregiudiziale sollevato in sede di giudizio dinanzi a un giudice nazionale risolve frequenti questioni interpretative che dipendono dall'applicazione o dalla mancata applicazione del diritto dell'UE. Questo istituto processuale può riguardare l'interpretazione di norme relative al sistema unico di vigilanza e di risoluzione contenute in regolamenti e in altri atti di natura legislativa; ciò consente ai giudici nazionali di sottoporre problemi di validità delle istruzioni e delle linee guida della BCE, che non possono essere impugnate in via autonoma¹¹¹. Tuttavia, si prospetta un rilevante problema di tempi non brevi del giudizio nell'ambito di processi in sede nazionale che, di conseguenza, devono essere

¹¹⁰ V. art. 18, in tema di procedura di risoluzione, del regolamento (UE) 15 luglio 2014, n. 806. Per una controversia relativa alla procedura di risoluzione e alla dichiarazione della BCE v. Trib. UE, ordinanza 6 maggio 2019, T-281/18, *ABLV Bank AS/BCE* punto 30 e Corte di Giustizia, Sez. III, 6 maggio 2021, cause riunite C-551/19 P C-552/19 P, *ABLV Bank AS e a./BCE, Commissione europea*.

¹¹¹ Trib. UE, cause T-283/18, *Bernis e altri/BCE*; T-281/18, *ABLV Bank AS/BCE*. In tema v. C. BRESCIA MORRA, *The interplay between the ECB and NCAs in the 'Common Procedures' under the SSM Regulation: Are There Gaps in the Legal Protection?*, in AA. VV., *Judicial review in the Banking Union and in the EU Financial Architecture*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2018, n. 84, 79 ss.

sospesi. Emergono, quindi, la preoccupazione riguardo al pregiudizio del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e la necessità di interventi di riforma per la tutela degli interessati soprattutto per gli aspetti processuali¹¹².

Esiste un vasto ambito di controversie che dipendono dagli effetti giuridici di atti e provvedimenti adottati dall'Autorità di vigilanza nazionale nei confronti di istituti bancari; come è noto, le banche centrali degli Stati membri sono tenute ad attuare le decisioni e gli altri atti giuridici (ad es., istruzioni) della BCE. L'ente creditizio può non conoscere il contenuto dell'istruzione della BCE destinata all'Autorità di vigilanza nazionale oppure può non essere legittimato all'impugnazione di questo atto dinanzi al giudice europeo, dato che non è il diretto destinatario, ma è di certo titolare del diritto di tutela a fronte della decisione dell'ente nazionale di vigilanza dinanzi al giudice nazionale competente, se direttamente pregiudicato dagli effetti giuridici.

Tuttavia, si prospetta un limite rigoroso nei giudizi disciplinati dal diritto nazionale, in quanto il ricorrente non può contestare in questa sede l'invalidità della decisione della BCE, presupposto della decisione in sede nazionale. Inoltre, se il ricorrente ha già agito dinanzi al giudice europeo, ma non entro il termine a pena di decadenza¹¹³, il ricorso è inammissibile¹¹⁴ e, comunque, il giudice nazionale non

¹¹² Sul punto M. P. CHITI, *Gli aiuti di Stato nel prisma degli interessi pubblici. Per un rinnovato approccio*, in M. P. CHITI - V. SANTORO (a cura di), *Il diritto bancario europeo, Problemi e prospettive*, Pacini, Pisa, 2022, 189 ss. L'Autore esamina il problema dell'effettività della tutela in relazione ai due lunghi giudizi per il caso *Tercas*, che non si sono risolti prima dell'avverarsi della situazione di irreversibilità della crisi; questo complesso contenzioso potrebbe giustificare l'avvio di una riforma delle norme processuali dell'Unione con riti accelerati e speciali, oltre alla necessaria revisione della nozione di aiuti di Stato. In particolare, nella disciplina delle risoluzioni bancarie, le decisioni della BCE e del Comitato di risoluzione non sembrano poter incidere sulle decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato, con il rischio di frequente contenzioso. V. anche M. CLARICH - A. PISANESCHI, *Aiuti di Stato e tutela della concorrenza: i casi Tercas, Monte dei Paschi e Carige*, ivi, 159 ss.; L. R. PERFETTI, *L'approccio del giudice nazionale ed europeo a confronto*, in L. R. PERFETTI - G. GALLONE - A. G. OROFINO, *Profili di raffronto tra giurisdizione italiana ed europea*, in A. BARONE - G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., 334-336. In generale, sugli aiuti di Stato in questo settore v. K. BLANCK, *State Aid and Bank Resolution Law before the European Court of Justice*, in C. ZILIOI - K.-P. WOJCIK (Eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., 473 ss.; M. DE POLI, *Fundamentals of European Banking Law*, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2020, 213 ss., spec. 216-219.

¹¹³ Art. 263.6 TFUE.

potrà mai annullare una decisione dell'istituzione europea. Neppure la Corte di Giustizia può sindacare la decisione dell'Autorità nazionale destinata all'istituto di credito; questo controllo spetta al giudice del sistema interno, che può attivare il rinvio pregiudiziale per questioni interpretative¹¹⁵.

Nel nostro ordinamento esiste un settore di controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e relativo alle azioni di tutela intraprese dagli istituti di credito nei confronti dell'Autorità nazionale di vigilanza bancaria e di risoluzione delle crisi¹¹⁶ - Banca d'Italia - per gli atti e i provvedimenti nell'esercizio delle competenze¹¹⁷ con effetti giuridici diretti. Invece, come è noto, i giudizi in opposizione a provvedimenti che applicano sanzioni amministrative pecuniarie sono decisi dal giudice ordinario la cui giurisdizione si estende agli atti amministrativi o regolamentari che sono presupposto del provvedimento sanzionatorio finale, come chiarito dalla Corte di Cassazione¹¹⁸, orientamento che

¹¹⁴ V. ad es., Corte di Giustizia, Sez. III, 23 febbraio 2006, causa C-346/03, *G. Atzeni e altri/Regione Sardegna* e C-529/03, *M. Scalas, R. Lilliu/Regione Sardegna*.

¹¹⁵ Art. 267 TFUE.

¹¹⁶ L'art. 95 del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180 (in attuazione della direttiva (UE) n. 59/2014), richiamando gli artt. 119, 133, 128 e 135 del c.p.a., ha previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative ai provvedimenti contenenti le misure intraprese dalla Banca d'Italia per la gestione della crisi degli enti creditizi.

¹¹⁷ Si rinvia all'art. 145 *bis* del t.u.b. per le procedure contenziose, secondo cui la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal Codice del processo amministrativo. Si ricorda che la Corte Costituzionale, con sentenza 15 aprile 2014, n. 94, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c) e 135, comma 1, lett. c) del c.p.a. nella parte in cui attribuiva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia. Mentre la Corte Costituzionale con sentenza n. 162 del 2012 aveva dichiarato l'illegittimità per la parte delle disposizioni che si riferivano ai provvedimenti sanzionatori della Consob. Inoltre, la sentenza dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, numero 17 dell'Allegato 4 al medesimo d.lgs. 104/2010 nella parte in cui abrogava l'art. 145, commi 4-8, del t.u.b. e così per gli artt. 187-*septies*, commi 4-8, e 195, commi 4-8 del t.u.f.

Per la rilevanza del dibattito successivo circa il nodo della giurisdizione v. P. LAZZARA, *Sanzioni amministrative nel credito e nel risparmio*, in *Ius publicum Network Review*, 2012, n. 1, 1 ss.;

¹¹⁸ L'art. 145, comma 4, t.u.b., sulla procedura sanzionatoria, prevede la competenza funzionale della Corte d'Appello di Roma. La giurisdizione del giudice ordinario si estende agli atti amministrativi o regolamentari presupposti del provvedimento sanzionatorio finale v. Corte Cass., Sez. Un., 2 ottobre 2019, n. 24609 e Corte Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2021, n. 4365: "Le controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, ex art. 145 d.lgs. n. 385 del 1993, per violazioni commesse nell'esercizio dell'attività bancaria sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cui cognizione si estende agli atti amministrativi

suscita diverse perplessità che saranno in seguito esaminate.

Il giudice amministrativo¹¹⁹ ha affrontato diversi problemi interpretativi, ad es. riguardo all'eventuale natura sanzionatoria delle misure di intervento precoce adottabili dalla Banca d'Italia previste dagli artt. 69-*octiesdecies* ss. del t.u.b., introdotte dai d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180 e n. 181 in recepimento della direttiva (UE) n. 59/2014 che ha previsto il "principio di condivisione"¹²⁰ degli oneri, c.d. *burden sharing*. L'intervento dello Stato mediante la misura di risoluzione è legittimo solamente quando rappresenti "l'estrema possibilità", dopo che "il sacrificio degli interessi dei soggetti interni alla banca in crisi non sia stato sufficiente a risolverla".

Le misure di intervento precoce si caratterizzano per una *ratio* di prevenzione delle crisi bancarie al fine di ridurre il più possibile i pregiudizi per l'economia e le finanze pubbliche in modo tale da anticipare il "deterioramento

e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono pertanto su posizioni di diritto soggettivo del destinatario (v., con riferimento a precedente in termini, Cass., Sez. Un., 2/10/2019, n. 24609)". Inoltre, il medesimo giudice è competente per le domande di risarcimento del danno proposte da azionisti e investitori nei confronti della Banca d'Italia e Consob per i danni conseguenti alla mancata, inadeguata o ritardata vigilanza nei confronti di banche e intermediari finanziari; in tal caso, non sono oggetto di contestazione i poteri amministrativi, ma i comportamenti doverosi, che non investono scelte e atti autoritativi, dato che queste Autorità sono tenute a rispondere delle conseguenze della violazione dei canoni di diligenza, prudenza e perizia, di norme di legge e di regolamento relativi al corretto svolgimento dell'attività di vigilanza, quali espressione del principio generale del *neminem laedere*; v. Corte Cass., Sez. Un., 5 marzo 2020, n. 6324; Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6454; v. anche Tar. Lazio, Sez. II *Bis*, Roma, 6 giugno 2022, n. 7307. Per ulteriori profili critici v. E. GUARNIERI, *Un riparto di giurisdizione per le sanzioni di Banca d'Italia e di Consob?*, in *Banca, Impresa, Società*, 2019, 559 ss.; S. AMOROSINO, *Effettività della tutela, giurisdizione ordinaria e ruolo del giudice amministrativo in tema di sanzioni di Banca d'Italia*, in *Riv. dir. bancario*, 2019, 389 ss.; C. SERENI LUCARELLI, *Le sanzioni della Banca d'Italia nel panorama delle sanzioni amministrative tra "mito" e "realtà"*, in *Banca, Impresa, Società*, 2020, 329 ss. In generale sul ruolo del giudice amministrativo v. F. MERUSI, *Il giudice amministrativo fra macro e microeconomia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2018, 429 ss.

¹¹⁹ Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 luglio 2022, n. 6254.

¹²⁰ Per il principio di condivisione degli oneri, il risanamento e la liquidazione degli istituti di credito e le conseguenze per il diritto di proprietà già noto prima del sistema unico di risoluzione del 2014 v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 luglio 2016, causa C-526/2014, *Kotnik e a./Drzavni zbor Republike Slovenije*, con riferimento all'interpretazione della direttiva (CE) n. 24/2001 e direttive (UE) n. 30/2012, agli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria e alla liquidazione del capitale degli azionisti e alla tutela degli interessi dei soci e dei terzi. Sull'interpretazione della direttiva (CE) n. 24/2001 v. anche Corte di Giustizia, Grande Sezione, 13 settembre 2022, causa C-45/21, *Banka Slovenije*, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale slovena.

irreparabile” della condizione della banca e assicurare i servizi essenziali, la loro continuità e un rapido risanamento.

Gli interventi di vigilanza preventiva sono volti ad individuare i segnali di deterioramento dell’istituto, prevenendo gli “effetti sistemici” prodotti da una crisi sulla stabilità del sistema bancario; gli artt. 69 *bis* e ss. del t.u.b., introdotti dal d.lgs. n. 181/2015, disciplinano le misure preparatorie e di intervento precoce¹²¹. La Banca d’Italia, oltre alla funzione di vigilanza prudenziale¹²² *ex art.* 5 del t.u.b., esercita collegati compiti ispettivi da cui possono emergere problemi gestionali per l’istituto di credito e la “scarsa sostenibilità delle iniziative” adottate che escludono qualsiasi possibilità di risanamento dell’azienda in via autonoma. In questo contesto, se soluzioni di carattere aggregativo o di ricapitalizzazione da parte di un investitore istituzionale non siano in concreto prospettabili, l’intermediario dovrà considerare l’uscita dal mercato.

L’art. 17, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 180/2015 precisa che le azioni di risoluzione sono adottabili quando non vi sia una ragionevole prospettiva di misure alternative che consenta il superamento della situazione di crisi prevista dalla lett. a) in tempi adeguati “tra cui l’intervento di uno o più soggetti privati o di un sistema di tutela istituzionale, o un’azione di vigilanza, che può includere misure di intervento precoce o l’amministrazione straordinaria ai sensi del Testo Unico Bancario”.

Queste forme di partecipazione possono essere ricondotte alle disposizioni di carattere generale che hanno ad oggetto l’adeguatezza patrimoniale, che può

¹²¹ Titolo IV del t.u.b. Per un’analisi della disciplina v. S. BONFATTI, *Art. 69-bis*; da *Art. 69-duodecies* a *Art. 69-septiesdecies*, in S. BONFATTI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Pacini, Pisa, 2021, 372-378 e 408-428; S. BOATTO, dall’art. 69-ter all’art. 69-undecies e dall’*Art. 69-octiesdecies* all’*Art. 69-vicies-bis*, *ivi*, 378-408 e 428-441. Per l’amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa v. artt. 70-95; per le norme in materia di banche operanti in ambito comunitario, relative al riconoscimento dei provvedimenti di risanamento e delle procedure di liquidazione, di sistemi di garanzia dei depositanti e di liquidazione volontaria v. dall’art. 95-*bis* all’art. 97.

¹²² La vigilanza prudenziale è finalizzata “alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all’efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all’osservanza delle disposizioni in materia creditizia”.

essere assicurata mediante “poste attive” derivanti da un nuovo partner societario, e il contenimento del rischio nelle diverse manifestazioni come nel caso di integrazione con un altro intermediario, soluzione che può contribuire a contenere il rischio della banca sottoposta a vigilanza; l’art. 17 e le soluzioni adottabili confermano il carattere generale del potere attribuito alla Banca d’Italia.

Secondo il Collegio, l’autorizzazione, di competenza dell’Autorità di vigilanza, all’acquisizione e all’incremento delle partecipazioni qualificate nelle imprese del settore “non appare criticabile” nella valutazione dell’intervento precoce al fine di prevenire la crisi definitiva della banca¹²³. La *ratio* delle norme relative agli assetti proprietari e alla ricapitalizzazione della banca è quella di evitare che dall’acquisizione o dalla detenzione di partecipazioni rilevanti derivino pregiudizi per la sana e prudente gestione degli intermediari sottoposti a vigilanza.

Peraltro, nel caso del *Credito di Romagna* occorre accertare quali organi abbiano effettivamente adottato le misure se, ad es., l’acquisizione della partecipazione di controllo sia stata decisa dal nuovo consiglio di amministrazione e approvata dalla Banca d’Italia oppure promossa dal consiglio di amministrazione e approvata dall’assemblea dei soci, secondo la procedura ordinaria; in questo caso, l’operazione dipende da un’autonoma determinazione della banca e non da una scelta della Banca d’Italia, che è intervenuta solamente nella fase istruttoria per individuare l’assenza di elementi ostativi sulla base di criteri previsti dalla disciplina nazionale e sovranazionale circa l’acquisizione di partecipazioni di controllo. In sostanza, l’Autorità di vigilanza ha inizialmente disposto la rimozione e il rinnovo dei componenti degli organi con compiti di amministrazione e controllo e del direttore generale; in seguito, è stata convocata l’assemblea dei soci per il rinnovo degli organi.

La Sezione VI conferma la coerenza costituzionale della misura in relazione alla tutela delle proprietà e della libertà di iniziativa economica che dev’essere temperata con “la necessità di assicurare il buon funzionamento dei mercati

¹²³ V. punto 6 in *Diritto* della sentenza.

finanziari (*cf.* art. 47 Cost.), che può essere seriamente pregiudicato anche dalla crisi di un singolo istituto di credito”, considerati i possibili effetti sistemici con pregiudizio per l’economia reale e i risparmiatori.

Le misure di intervento precoce si caratterizzano per la *ratio* comune di “salvare” l’intermediario che si trovi in una situazione di “seria criticità”, al fine di evitare misure di contenuto più grave come la risoluzione che ha effetti “più incisivi sui diritti e le libertà dei soggetti interessati” alle attività della banca. L’applicazione delle misure può essere cumulativa in quanto dipende dai concreti aspetti critici e dall’assenza “di valide alternative perseguibili”. Gli interventi di rimozione dei componenti degli organi del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale e il commissariamento temporaneo rappresentano soluzioni graduali che la Banca d’Italia può adottare¹²⁴ prima di decidere provvedimenti più incisivi; tra l’altro, queste misure sono coerenti con la Costituzione, dato che l’ordinamento bancario consente l’amministrazione straordinaria che incide notevolmente sull’autonomia dell’ente, dato che il consiglio di amministrazione non può scegliere i soggetti amministratori della banca.

Il problema centrale di interpretazione delle misure adottate se siano in realtà qualificabili come *sanzioni*, nonostante tale qualificazione non sia prevista dal t.u.b., è risolto in senso negativo, sulla base dell’esame degli istituti. Nella medesima sentenza, il giudice amministrativo sottolinea la natura “non sanzionatoria” della rimozione collettiva degli organi di amministrazione e di controllo, in quanto misure di intervento precoce che rientrano nell’ambito dei poteri di vigilanza della Banca d’Italia per prevenire il dissesto definitivo dell’istituto e preservare la stabilità e la sana gestione della banca. L’applicazione della rimozione comporta conseguenze per le persone non riconducibili agli effetti di una sanzione con finalità punitiva in senso proprio per la violazione di regole di condotta, dato che dipendono dal ruolo svolto nell’istituto. Infatti, rilevano i presupposti oggettivi di cui agli artt. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. b) del t.u.b. che

¹²⁴ Si rinvia agli artt. 69-*octiesdecies* e 69-*vicies-semel* del T.U.B.

si riferiscono non solo a gravi violazioni normative e irregolarità amministrative, ma anche al significativo deterioramento della situazione che non può essere superata con misure meno invasive.

Il problema interpretativo di riconoscimento o meno del carattere sanzionatorio di una determinazione dell’Autorità nazionale è superato dall’evidente inserimento della disposizione nella parte del t.u.b. sulla vigilanza¹²⁵ ed è, quindi, riconducibile alla *regolazione* e non ad un potere sanzionatorio, dato che segue l’art. 53 “Vigilanza regolamentare” che prevede nei commi 1 e 2 poteri di natura regolatoria; peraltro, il contenuto sanzionatorio del provvedimento comporterebbe la giurisdizione del giudice ordinario prevista per l’opposizione a sanzioni pecuniarie della Banca d’Italia, anziché del giudice amministrativo.

La sentenza qualifica la valutazione prognostica dell’Autorità di vigilanza come scelta con un rilevante contenuto di discrezionalità (tecnica) che è “un significativo indice della natura di vigilanza della misura” adottata che è inclusa tra gli interventi volti ad escludere le conseguenze di un dissesto. La necessità di approfondimenti evidenzia ancora difficoltà nel riconoscimento della reale natura dei provvedimenti adottabili nell’ambito della vigilanza. Ad es., l’amministrazione straordinaria ha suscitato l’intervento della Corte Costituzionale¹²⁶: essa rientra tra le misure di intervento precoce come procedura di amministrazione temporanea finalizzata a “scongiurare il dissesto degli enti creditizi” ed è in contrapposizione alla procedura di risoluzione, misura di gestione della crisi in conseguenza dell’irreversibile degenerazione della situazione aziendale.

L’amministrazione straordinaria e la sostituzione degli amministratori non

¹²⁵ Capo I “Vigilanza sulle banche” del Titolo III “Vigilanza” dopo l’art. 53 “Vigilanza regolamentare”. Per l’interpretazione della vigilanza esercitata dalla Banca d’Italia v. Cons. Stato, Sez. VI, 29 agosto 2022, n. 7499 che incentra l’attenzione sul “controllo continuo sull’attività delle imprese autorizzate, in cui l’oggetto della valutazione risiede sia nelle singole ed eventuali mancanze in sé considerate, sia nell’idoneità delle stesse a riflettersi negativamente sul complessivo andamento dell’attività. Così, il rischio a cui sono esposti gli investitori, le informazioni agli stessi fornite, le misure di controllo interno predisposte, l’andamento economico, le prospettive di mercato, l’esistenza e l’ammontare del patrimonio di garanzia, sono tutti elementi di un giudizio complessivo sull’andamento dell’impresa e dell’attività esercitata”.

¹²⁶ Corte Costituzionale 21 dicembre 2021, n. 248.

configurano sanzioni¹²⁷, ma soluzioni condivise che consentono deroghe al principio del contraddittorio, mentre gli altri principi sul procedimento amministrativo sono applicabili ai provvedimenti individuali della Banca d'Italia in quanto compatibili, in base all'art. 24 della l. 28 dicembre 2005, n. 262¹²⁸. Inoltre, proprio per la *ratio* di prevenzione della crisi di una banca con possibili effetti sistemici sul funzionamento del mercato creditizio, emergono in questo contesto le particolari esigenze di celerità del procedimento che giustificano l'omissione della comunicazione di avvio ex art. 7 della legge n. 241/1990. La deroga è giustificata da esigenze di salvaguardia dell'efficacia della funzione di vigilanza e di stabilità degli intermediari e del sistema bancario¹²⁹.

Il Consiglio di Stato¹³⁰ esamina anche l'ambito del sindacato giurisdizionale a fronte di provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia nell'esercizio dell'attività ispettiva¹³¹, espressione di scelte di discrezionalità tecnica di natura certamente complessa. E', quindi, approfondito il contenuto dell'attività di vigilanza per la quale occorre richiamare l' "apprezzamento di concetti giuridici indeterminati"; in questo contesto è un riferimento determinante il concetto giuridico di "sana e prudente gestione¹³²", riconducibile alla categoria delle valutazioni tecniche complesse, che sono giudizi che comportano l'apprezzamento di una serie di elementi di fatto per la loro "consistenza storica e naturalistica", le relazioni e in base a regole, che non sono espressione di leggi scientifiche esatte e non opinabili, ma invece di scienze inesatte e opinabili con natura prevalentemente economica.

Le valutazioni comportano in genere contestualità e "parziale sovrapposizione logica tra il momento della valutazione tecnica e la ponderazione

¹²⁷ V. anche Corte d'Appello di Milano, 17 gennaio 2019 n. 71 e la giurisprudenza del giudice ordinario citata dal Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 luglio 2022, n. 6254, cit., in *Diritto*, punto 9.4; v. anche v. Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2023, n. 4171.

¹²⁸ "Disposizioni per la tutela del risparmio e dei mercati finanziari".

¹²⁹ Si rinvia al Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2945, v. punto 4.5. del *Fatto e Diritto*; l'art. 70 del d.lgs. n. 385/1993 comporta una deroga di tipo speciale all'art. 7 della l. n. 241/1990.

¹³⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 luglio 2022, n. 6254, cit.

¹³¹ Art. 7 t.u.b. I verbali riguardo alle circostanze e ai fatti accertati assumono la particolare efficacia probatoria dell'atto pubblico.

¹³² Art. 5 t.u.b.

dell'interesse pubblico" in "un procedimento logico unitario" nell'ambito di un potere di valutazione riservato all'amministrazione competente, di conseguenza il giudice amministrativo non potrà sostituire la propria valutazione a quella dell'ente. Non sono applicabili parametri oggettivi, ma la valutazione dipende dal caso concreto con riferimento all'imminenza di un pregiudizio per i creditori e i risparmiatori e al grado di affidabilità e fiducia della banca.

Questi parametri si applicano al caso della rimozione degli organi responsabili come soluzione di intervento precoce e cautelare che può essere adottato in una fase iniziale della crisi per evitare "il definitivo deterioramento della situazione aziendale", secondo la *ratio* di evitare il più possibile una situazione irreversibile e di indirizzare la banca ad una sana e prudente gestione. Il provvedimento che decide la rimozione è chiaramente tecnico-discrezionale e si basa sull'accertamento dei presupposti oggettivi di cui all'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. b) t.u.b. e sulla valutazione di opportunità della rimozione collettiva degli organi sociali o di soluzioni di carattere meno incisivo o più rilevante.

Il sindacato del giudice amministrativo è circoscritto ad alcuni specifici aspetti: la piena conoscenza dei fatti e il controllo della logicità, congruità, ragionevolezza e dell'adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, della regolarità del procedimento e della completezza dell'istruttoria nonché dell'esistenza dei presupposti di fatto, della correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicato¹³³, ma la sentenza non può sconfinare in valutazioni autonome in sostituzione dell'Autorità di vigilanza. Nel caso concreto, pur sempre esclusa una valutazione di opportunità riservata all'Autorità, il limite del sindacato dev'essere inteso come valutazione dell'"attendibilità" o "maggiore attendibilità" delle operazioni tecniche per la correttezza dei criteri applicati da Banca d'Italia sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio che può essere disposta dal giudice, a differenza del giudice europeo che non può utilizzare questo strumento.

Questa impostazione non pregiudica la tutela della posizione giuridica

¹³³ Cfr., Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022, n. 1510.

soggettiva, ma dipende proprio dalle caratteristiche del processo circa la valutazione dei fatti; il giudice è titolare di una giurisdizione piena e può accertare la fondatezza della pretesa sostanziale non limitata dal divieto di valutazioni sostitutive che opera per gli effetti giuridici della sentenza¹³⁴.

La complessità del contenzioso in questo settore è emersa con tutta evidenza nella sentenza del T.a.r. Lazio, Sez. II *quater*, 7 gennaio 2017, n. 165 che ha affrontato vari profili di impugnazione con riferimento al contesto di crisi di quattro banche¹³⁵ in amministrazione straordinaria, ricostruendo la disciplina e le competenze di vigilanza di Banca d'Italia ed esaminando i provvedimenti volti ad adottare le strategie di risoluzione e la costituzione di quattro enti ponte e di

¹³⁴ V. Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 584.

¹³⁵ Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Banca delle Marche, Cassa di Risparmio di Ferrara, Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti. Per la complessa vicenda processuale incentrata sul programma di risoluzione avviato dalla Banca d'Italia nel novembre del 2015 per le quattro banche già in amministrazione straordinaria e in seguito oggetto di cessione, ad esclusione delle passività, a nuovi enti con la medesima denominazione v. L. PAJEVIC, *La risoluzione della crisi delle Quattro Banche e le Argonautiche giurisdizionali*, in M. P. CHITI - V. SANTORO (a cura di), *Il diritto bancario europeo, Problemi e prospettive*, Pacini, Pisa, 2022, 129 ss. Per la giurisprudenza amministrativa v. T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 30 dicembre 2016, n. 12889 e n. 12890; Cons. Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 549 e n. 550; Cons. Stato, Sez. VI, 24 gennaio 2019, n. 581 e n. 582; ordinanze Cons. Stato, Sez. VI, 7 ottobre 2019, n. 6758, n. 6757 e n. 6759; Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2022, n. 927 e n. 925 e n. 928 di rigetto della domanda risarcitoria in quanto non adempiuto l'onere probatorio; v. anche Cass., Sez. Un., 4 aprile 2022, n. 10852. Per gli atti della Commissione europea v. Comunicazione 27 febbraio 2015 e la decisione 23 dicembre 2015 per il recupero dell'aiuto concesso alla Banca Tercas s.p.a., annullata dal Trib. UE, Sez. III Ampliata, 19 marzo 2019, Cause riunite T-98/16, T-196/16 e T-198/16 *Italia, Banca Popolare di Bari s.c.p.a., già Banca Tercas s.p.a., Fondo interbancario di tutela dei depositi*, sostenuto da Banca d'Italia/Commissione europea; la decisione è stata confermata da Corte di Giustizia, Grande Sezione, 2 marzo 2021, causa C-425/19 P, *Commissione/Italia e a.* Con riferimento al caso *Tercas v. V. MINERVINI, La regolazione delle crisi bancarie dopo la sentenza Tercas*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2020, 73 ss.; C. BRESCIA MORRA, *Gestione delle crisi bancarie e aiuti di Stato. Alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Banca, Impresa, Società*, 2020, 191 ss.; M. P. CHITI, *Gli aiuti di Stato nel prisma degli interessi pubblici. Per un rinnovato approccio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, 403 ss.; M. A. BARATA, "To be, or not to be (State Aid)" – *That is the question the Court of Justice had to answer regarding the funding provided by deposit guarantee schemes*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, 381 ss.; S. MACCARONE, *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi: l'esperienza del FITD*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, 587 ss. Per ulteriori approfondimenti in tema di aiuti di Stato alla ristrutturazione nel settore bancario e alle misure di condivisione degli oneri v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 31 gennaio 2023, causa C-284/21 P, *Commissione europea/Braesch e a.*, che annulla, per difetto di legittimazione dei ricorrenti, la sentenza Trib. UE, 24 febbraio 2021, causa T-161/18, *Braesch e a./Commissione europea*; il ricorso era volto all'annullamento della decisione C (2017) 4690 final della Commissione, 4 luglio 2017 destinata all'Italia per nuovi aiuti e modifica del piano di ristrutturazione della Banca Monte dei Paschi di Siena.

un'unica società di gestione delle attività, alle quali era destinata la gestione delle "sofferenze". La strategia di risoluzione prevede una doppia operazione che consiste nella cessione delle attività dalla banca in risoluzione all'ente ponte¹³⁶ e la successiva cessione dei crediti "in sofferenza" dall'ente ponte ad una società veicolo che genera un credito dell'ente ponte nei confronti della stessa società veicolo, remunerato ad un tasso di mercato e garantito dal Fondo nazionale di risoluzione¹³⁷. La voluminosa sentenza decide in parte per l'inammissibilità del ricorso in quanto proposto da *Codacons* associazione non legittimata ad agire in giudizio per conto dei risparmiatori e in parte lo respinge per le censure nei confronti della soluzione decisa da Banca d'Italia e la domanda di risarcimento del danno ex art. 30 c.p.a. subito dai risparmiatori che avevano visto azzerati i propri investimenti per l'omessa e/o illegittima attività di controllo e vigilanza esercitata da Banca d'Italia sugli enti creditizi sottoposti alla procedura di risoluzione.

In sede di appello¹³⁸, peraltro respinto, le argomentazioni del Consiglio di Stato, assai approfondite anche in questa sede, sono incentrate sulla *ratio* della direttiva che ha introdotto il noto principio di condivisione degli oneri *bail in* di cui all'art. 132 della Direttiva (UE) n. 59/2014 sui dissesti degli istituti bancari e richiamano alcuni profili particolarmente interessanti. L'intervento dello Stato deve ritenersi legittimo solamente quando rappresenti "l'estrema possibilità, dopo che il sacrificio degli interessi dei soggetti interni alla banca in crisi non è stato sufficiente a risollevarla" con la conseguenza che, prima di autorizzare l'intervento statale, devono essere azzerati prima di tutto le partecipazioni degli azionisti e in seguito i crediti degli obbligazionisti, a iniziare da quelli dei portatori di obbligazioni

¹³⁶ Si rinvia a S. BONFATTI, *Risoluzione della banca "in crisi": la responsabilità degli "Enti Ponte" (e delle banche incorporanti) è regolata dalla disciplina della cessione di azienda*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 29 ss.; ID., *Crisi bancarie in Italia 2015-2017*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 247 ss.; per le procedure di crisi e le misure di risoluzione ID., *La disciplina delle situazioni di "crisi" degli intermediari finanziari*, Giuffrè, Milano, 2021, 150 ss.

¹³⁷ Sulla complessa vicenda di risoluzione delle quattro banche v. anche G. BOCUZZI, *Banking Crises in Italy, An Application and Evaluation of the European Framework*, Palgrave Macmillan, Cham, 2023, 53 ss.

¹³⁸ Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 ottobre 2020, n 5991.

subordinate e i crediti dei depositanti per la parte eccedente una data giacenza massima nei depositi.

La nuova disciplina presuppone una maggiore responsabilità delle Autorità di vigilanza e degli investitori con gli strumenti previsti dall'ordinamento, al fine di segnalare e intervenire tempestivamente a fronte di situazioni di gestione inefficiente dell'impresa bancaria, escludendo tendenzialmente un intervento pubblico "a valle" di risanamento. Ovviamente la sentenza richiama il d.lgs. n. 180/2015 che ha introdotto l'istituto della risoluzione in recepimento della direttiva (UE) n. 59/2015 e, in particolare, l'art. 17 per lo stato di "dissesto" o di "rischio di dissesto" e l'art. 20 "Individuazione della procedura di crisi" che prevede che quando siano accertati i presupposti ex art. 17, è disposta in via alternativa nei confronti della banca a) la riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni, di strumenti di capitale e delle passività computabili¹³⁹ emessi dalla banca oppure, se la misura di cui alla lett. a) non consenta di rimediare allo stato di dissesto o di rischio di dissesto ex art. 17, b) la risoluzione della banca o la liquidazione coatta amministrativa ex art. 80 t.u.b.

Il giudice amministrativo ripercorre tutti gli istituti della risoluzione e affronta il noto e dibattuto tema della *discrezionalità tecnica*, dato che sono contestate le modalità di esercizio del potere di vigilanza della Banca d'Italia volto alla tutela dei risparmiatori e delle garanzie per l'esercizio dell'attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, della complessiva affidabilità del sistema bancario e di ogni istituto. Il limite del sindacato giurisdizionale impedisce al giudice nazionale di esprimere proprie valutazioni in sostituzione dell'Autorità di vigilanza; i provvedimenti impugnati contengono valutazioni che non dipendono da un parametro oggettivo precostituito valido in generale, ma dalla valutazione relativa al contesto concreto nel quale sono assai rilevanti la fiducia e l'affidabilità del sistema bancario nazionale.

¹³⁹ Tali passività computabili devono rispettare i requisiti di cui all'art. 16-*octies*, comma 6, lett. a), anche se di durata inferiore all'anno.

Le censure per i provvedimenti di risoluzione sono respinte dal Collegio richiamando i programmi di risoluzione che contengono analisi circa la sussistenza dei requisiti dell'interesse pubblico e dell'assenza di soluzioni alternative e la necessità della riduzione integrale dei diritti degli azionisti, considerata la portata del *deficit* patrimoniale, le fasi della crisi, l'amministrazione straordinaria ex artt. 70, comma 1, lett. a) e b) e 98 del t.u.b., la regola secondo cui gli azionisti e i creditori devono sopportare le perdite per primi in base all'art. 22, lett. a) e b) del d.lgs. n. 180/2015 e art. 34, par. 1, lett. a) e b) della direttiva n. 59/2014. La scelta di adottare lo strumento della risoluzione non risultava irragionevole rispetto alla liquidazione coatta amministrativa, come già era stato affermato dal giudice di primo grado.

Il Consiglio di Stato, respingendo le censure, afferma "l'uso ponderato e ragionevole, certamente non arbitrario, della discrezionalità tecnica" da parte della Banca d'Italia; la grave situazione delle quattro banche era stata confermata anche dai tribunali civili che ne hanno dichiarato l'insolvenza, confermando la legittimità delle stime effettuate sui crediti deteriorati. I provvedimenti considerati legittimi dal Collegio sono stati adottati per situazioni conclamate di dissesto in corso e non di rischio di dissesto; inoltre, come evidenziato dalla Banca d'Italia, essi hanno consentito di minimizzare gli oneri a carico dei creditori, che avrebbero subito "un trattamento di gran lunga peggiore" in caso di liquidazione coatta amministrativa, come è emerso da relazioni di esperti indipendenti in base all'art. 88 del d.lgs. n. 180/2015.

La sentenza evidenzia tutte le difficoltà insite nella disciplina applicata dall'Autorità nazionale di risoluzione, ricostruendo con particolare chiarezza le problematiche e i profili collegati alle valutazioni di discrezionalità tecnica della Banca d'Italia.

7. È evidente che la centralizzazione del controllo del giudice europeo sulle decisioni della BCE che attengono alla funzione di vigilanza dipende proprio dal

sistema di vigilanza unico; è, comunque, riservato al giudice nazionale il sindacato su tutti gli atti e provvedimenti di vigilanza della Banca d'Italia. Possono emergere difficoltà quando occorra interpretare il diritto interno e la disciplina europea riconosca una certa autonomia all'Autorità di vigilanza nazionale per l'attuazione di istruzioni oppure quando occorra risolvere il contenzioso su atti di *soft law*, di frequente adottati nell'esercizio di compiti di vigilanza¹⁴⁰. In ogni caso, prevalgono le regole del necessario contestuale sindacato sulle decisioni finali e sugli atti preparatori oppure sulle istruzioni, quando l'interessato intenda far valere una presunta illegittimità degli atti preparatori; tale schema è volto a garantire un processo decisionale efficace accanto a un sindacato complessivo sugli atti coinvolti¹⁴¹.

Lo studio della disciplina e dell'interpretazione della giurisprudenza ha evidenziato chiaramente l'integrazione assai evoluta tra apparati pubblici europei e nazionali e la cogestione di poteri amministrativi come principio generale con conseguenze dirette per la tutela giurisdizionale; il sistema si basa sulla netta separazione tra giudice europeo e giudice nazionale secondo un principio di "doppia esclusività"¹⁴² nel senso che le Corti sovranazionali sono competenti in via esclusiva a sindacare la legittimità degli atti adottati dalle istituzioni (organi o

¹⁴⁰ Per la tutela giurisdizionale con riferimento a raccomandazioni e linee guida, atti di *soft law*, nel contesto del Meccanismo unico di supervisione v. F. ANNUNZIATA, *The Remains of the Day: EU Financial Agencies, Soft Law and the Relics of Meroni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, 331 ss.; M. DE BELLIS, *Soft law, agenzie europee e controllo giurisdizionale: le contraddizioni del caso FBF*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2022, 327 ss.; A. DE GREGORIO MERINO, *The ECB's Regulatory Powers, their Scope and their Judicial Review*, in C. ZILIOLI - K.-P. WOJCIK (Eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., 333 ss., che esamina gli atti di regolazione della BCE in quanto "regolamentari" nel senso del par. 4 dell'art. 263 TFUE e sottoposti a criteri di impugnazione per i richiedenti (qualsiasi persona fisica o giuridica) più blandi rispetto agli atti legislativi. Anche gli atti normativi di *soft law*, che non comportano effetti vincolanti, possono essere sottoposti al controllo della Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale. V. anche M. BODELLINI, *Tra principi generali e standards internazionali di soft law: la disciplina europea sulla finanza sostenibile e l'inizio di una nuova stagione per il 'Brussels effect'*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2023, 338 ss., spec. 68.

¹⁴¹ Escluse le raccomandazioni e i pareri come previsto dall'art. 263, par. 1, TFUE.

¹⁴² Per questo schema ormai consolidato v. B. MARCHETTI, *Il sistema integrato di tutela*, in L. DE LUCIA - B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, il Mulino, Bologna, 2015, 198 ss.; G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni giuridiche soggettive europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1153 ss.

agenzie) europee e ai giudizi nazionali spetta la cognizione in via esclusiva degli atti adottati dalle Autorità nazionali, secondo criteri interni di riparto tra giudice amministrativo e giudice ordinario.

La tutela giurisdizionale e il meccanismo del rinvio pregiudiziale garantiscono uniformità di applicazione del diritto dell'Unione e dei principi generali, quali il principio di effettività e di equivalenza, esaminati nel caso *BT/Balgarska Narodna Banka*¹⁴³ con riferimento ai sistemi di garanzia dei depositi e al risanamento e liquidazione degli istituti di credito.

Più in generale, il Meccanismo di vigilanza unico, pur nella sua evidente complessità, ha senza dubbio dimostrato la capacità di affrontare situazioni di grave difficoltà e di limitare rischi per il sistema creditizio. Proprio la Corte di Giustizia richiama, nella sentenza *BT/Balgarska Narodna Banka*, il meccanismo unitario incentrato sul ruolo della BCE e sui compiti decentrati delle Autorità nazionali, assicurando l'applicazione di regole europee uniformi di supervisione che comportano inevitabili limiti alla sovranità degli Stati membri¹⁴⁴.

Pertanto, occorre precisare che la vigilanza dev'essere considerata soprattutto come vigilanza prudenziale di applicazione di regole con finalità di "prevenzione" delle crisi, anticipando con un'intensa attività di controllo, di valutazione del rischio e di situazioni di difficoltà nell'attività bancaria anche con riferimento alle richieste professionalità e all'onorabilità degli amministratori; questa logica di prevenzione riguarda più dell'80% delle banche significative del sistema europeo, ma coinvolge anche le banche meno significative, dato che la disciplina nazionale è stata adottata in recepimento di quella europea.

Il principio della concentrazione della tutela giurisdizionale dinanzi alle Corti

¹⁴³ Corte di Giustizia, Sez. IV, 25 marzo 2021, causa C-501/18, *BT/Balgarska Narodna*, sentenza a seguito di rinvio pregiudiziale.

¹⁴⁴ Per l'interpretazione restrittiva della Corte costituzionale tedesca v. R. D'AMBROSIO, *The German Federal Constitutional Court and the Banking Union*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2021, n. 91, 43 ss.

europee per assicurare l'uniformità di applicazione delle norme sulla vigilanza e per la risoluzione delle crisi bancarie¹⁴⁵ è ormai condiviso dalla giurisprudenza¹⁴⁶ del giudice del nostro ordinamento; la cessione di sovranità da parte degli Stati membri anche per la vigilanza bancaria ha comportato inevitabilmente l'applicazione della giurisdizione unica europea. Questo schema vale anche in materia di risoluzione delle crisi bancarie per gli atti del Comitato di risoluzione unico, sindacabili dal giudice europeo, e le regole del *bail-in* che prevalgono sulle posizioni giuridiche di azionisti e creditori, impostazione che ha superato il controllo della Corte Costituzionale italiana¹⁴⁷; al giudice nazionale spetta il controllo dei provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia.

La tutela giurisdizionale dinanzi ai giudici europei, sede ulteriore di applicazione uniforme del diritto dell'UE e di armonizzazione delle diverse soluzioni giuridiche delle discipline nazionali, è sempre garantita in via diretta per l'impugnazione delle decisioni della BCE, dell'ABE e del Comitato di risoluzione unico; le sentenze esaminate sono state determinanti per comprendere gli istituti e i meccanismi di ricorso e chiarire l'interpretazione della disciplina assai analitica per le regole tecniche, tipiche della regolazione e della vigilanza nel settore bancario.

La giurisprudenza¹⁴⁸ ha un ruolo centrale per l'individuazione dei limiti del

¹⁴⁵ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 3 dicembre 2019, causa C-414/18, cit.; Corte di Giustizia, Sez. IV, 16 luglio 2020, causa C-686/19, SIA "Soho Group"/*Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*.

¹⁴⁶ V. ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2019, n. 2890 e Cass. Civ., Sez. Un., 20 aprile 2021, n. 10355, cit.; Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2021, n. 4169, circa la trasformazione di banche popolari in società per azioni in conseguenza dell'art. 29, comma 2-ter, del t.u.b., dopo la modifica mediante l. 24 marzo 2015, n. 33.

¹⁴⁷ Corte Costituzionale, 15 maggio 2018, n. 99.

¹⁴⁸ V. Trib. UE, Sez. II Ampliata, 24 aprile 2018, Cause riunite T-133-136/2016, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e altri/BCE*; la BCE, con decisione 7 ottobre 2015 poi impugnata, aveva approvato la nomina dei presidenti dei consigli di amministrazione di ciascuna delle banche richiedenti, ma si è opposta ad essa per ragioni di incompatibilità in quanto gli stessi soggetti svolgevano contemporaneamente la funzione di amministratore effettivo in ciascuna di tali banche. V. anche Trib. UE, Sez. II Ampliata, 13 luglio 2018, causa T-733/16, causa 768/16, causa T-758/16, causa T-757/16, causa T-751/16 e causa T-745/16, *La Banque Postale, BNP Paribas, Société Générale, Crédit Agricole SA, Confédération nationale du Crédit Mutuel e BPCE/BCE*. Il Tribunale ha annullato le decisioni della BCE che non hanno consentito a istituti di credito francesi la possibilità di escludere dal calcolo del coefficiente di leva finanziaria alcune esposizioni connesse a libretti di risparmio; inoltre, il Tribunale ha precisato che nel controllo della fondatezza della motivazione della decisione impugnata, il giudice non può sostituire la propria valutazione a quella

sindacato giurisdizionale, soprattutto in relazione all'ampia discrezionalità espressa dalla BCE nelle decisioni di vigilanza, più precisamente qualificata come discrezionalità tecnica, che prevale anche per gli atti delle altre Autorità europee, comunque riconducibili alla qualifica sostanziale di decisioni a prescindere da singole specifiche definizioni. Dal confronto con il controllo di legittimità in sede nazionale esercitato dal giudice amministrativo, dotato di giurisdizione esclusiva per tutti i provvedimenti della Banca d'Italia, non sembrano emergere divergenze significative per i vizi contestabili¹⁴⁹ in base all'art. 263.2 TFUE, anche se il vizio di sviamento di potere non ha una particolare rilevanza nel sindacato del giudice europeo, diversamente dall'eccesso di potere nel giudizio amministrativo.

Peraltro, il controllo in entrambe le giurisdizioni sembra prevalentemente incentrato su vizi procedurali o di forma, violazione di garanzie di partecipazione che giustificano l'annullamento di provvedimenti e di decisioni, come sindacato "esterno". Infatti, nonostante le controversie di rilevanza economica significativa e di particolare complessità giuridica siano incentrate su decisioni adottate da Autorità specializzate, il giudice tende costantemente ad individuare vizi che non coinvolgono la legittimità della valutazione tecnico-discrezionale¹⁵⁰. Occorre, inoltre, tener conto dei contenuti delle decisioni della BCE e dei provvedimenti della Banca d'Italia, istituzioni con competenze, esperienze e conoscenze altamente specializzate, che richiedono altrettanta profondità di studio nella fase del sindacato giurisdizionale. In realtà, il giudice europeo dispone di strumenti che consentono prevalentemente il controllo della legittimità formale e non assicurano

della BCE, a meno che si basi su fatti materiali inesatti e non sia viziata da un errore di diritto o da un errore manifesto di valutazione o da sviamento di potere, dato che si applica sempre il principio di buona amministrazione.

¹⁴⁹ La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi sui ricorsi "per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione ovvero per sviamento di potere". Per i vizi sindacabili v. M. ORTINO, *Le competenze regolatorie dell'Unione europea in materia bancaria*, Giappichelli, Torino, 2021, 70 ss.

¹⁵⁰ Per uno studio assai critico v. L. R. PERFETTI, *L'approccio del giudice nazionale ed europeo a confronto*, in L. R. PERFETTI, G. GALLONE, A. G. OROFINO, *Profili di raffronto tra giurisdizione italiana ed europea*, in A. BARONE, G. DRAGO (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., 331-334.

la pienezza del sindacato sulla discrezionalità tecnica, più esteso per il giudice amministrativo, mentre può approfondire rilevanti questioni interpretative in sede di rinvio pregiudiziale.

La complessità delle norme di regolazione e di vigilanza è emersa ad es. con riferimento al carattere di “significatività” di una banca, che dev’essere riconosciuto da una decisione della BCE in quanto presupposto della vigilanza prudenziale diretta che esclude la vigilanza decentrata dell’ente nazionale competente. Il Tribunale dell’UE si era pronunciato¹⁵¹ sulla legittimità del parere della Commissione di riesame, di conferma della legittimità della decisione originaria¹⁵² della BCE che aveva qualificato come significativa, ai fini della vigilanza centralizzata, la banca tedesca *Landeskreditbank Baden-Württemberg*; da ciò l’esclusione della vigilanza in forma decentrata di competenza delle Autorità di nazionali in relazione ad asserite «circostanze particolari»¹⁵³. Il parere aveva affermato la legittimità della decisione originaria ed è stato il presupposto, dato che non ha carattere di decisione autonoma a differenza delle decisioni degli altri organi di riesame¹⁵⁴, della (seconda) decisione finale¹⁵⁵.

La Corte di Giustizia¹⁵⁶ ha confermato la stessa soluzione e ha sottolineato il

¹⁵¹ Trib. UE, Sez. IV Ampliata, 16 maggio 2017, T-122/15, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*.

¹⁵² Decisione BCE/MVU/14/1° settembre 2014.

¹⁵³ V. artt. 6.4 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e 70.2 del regolamento europeo quadro del MVU, in materia di circostanze particolari che determinano la classificazione di un soggetto vigilato come meno significativo, e punto 128 della sentenza del Trib. UE, Sez. IV Ampliata, 16 maggio 2017, T-122/15, cit.

¹⁵⁴ Per il riesame degli atti dell’ABE il *Board of Appeal* e per quelli del Comitato di risoluzione unico l’*Appeal panel*.

¹⁵⁵ Decisione BCE/MVU/15/1, 5 gennaio 2015.

¹⁵⁶ Corte di Giustizia, Sez. I, 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, cit. Il giudice ha aderito all’orientamento costante circa l’adeguatezza della motivazione e l’art. 296 TFUE, in relazione alla natura dell’atto che «deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l’*iter* logico seguito dall’istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al giudice competente di esercitare il suo controllo». V. anche Corte di Giustizia, Sez. II, 5 dicembre 2013, causa C-455/11 P, *Solvay SA/Commissione europea*; Corte di Giustizia, III Sez., 10 marzo 2016, causa C-247/14 P, *HeidelbergCement AG/Commissione europea*. V. Corte di Giustizia, Sez. II, 5 dicembre 2013, causa C-455/11 P, cit., punto 91, circa l’accertamento degli obblighi di cui all’art. 296 TFUE dipendente dal tenore della norma, ma anche dal contesto concreto e dal quadro complessivo delle norme applicabili; Corte di Giustizia, Sez. III, 10 marzo 2016, causa C-247/14 P, cit., punto 16.

rilevante contenuto discrezionale della decisione della BCE come emerge dal *considerando* n. 55 del regolamento (UE) n. 1024/2013 circa la responsabilità «in termini di salvaguardia della stabilità finanziaria nell'Unione e di esercizio il più possibile efficace e proporzionato dei suoi poteri di vigilanza».

Peraltro, i compiti di vigilanza offrono certamente più occasioni di conflitto rispetto alla distinta funzione di politica monetaria per le conseguenze giuridiche ed economiche sulle posizioni degli istituti di credito, ad es. circa il diniego o la revoca dell'autorizzazione bancaria e l'applicazione di sanzioni amministrative decise¹⁵⁷ dalla BCE oppure per le misure di sorveglianza dei sistemi di pagamento di importanza sistemica¹⁵⁸.

Per le decisioni e gli atti di politica monetaria, il TFUE prevede esclusivamente il controllo e l'interpretazione della Corte di Giustizia¹⁵⁹, giurisdizione meglio precisata dall'art. 35 (Controllo giudiziario e materie connesse¹⁶⁰) dello Statuto del SEBC e della BCE, considerati i prevalenti rapporti tra l'istituzione europea e le banche centrali nazionali secondo criteri di coordinamento e gli obblighi definiti dal TFUE e dallo Statuto. Inoltre, l'art. 263.3 TFUE stabilisce la giurisdizione del giudice europeo per i ricorsi proposti dalla BCE «per salvaguardare le proprie prerogative». Per gli atti giuridici della BCE, il giudice può esercitare il controllo di legittimità, certamente condizionato dall'ampio potere decisionale dell'istituzione per la politica monetaria e l'obiettivo della stabilità dei prezzi¹⁶¹.

¹⁵⁷ Sul regime sanzionatorio previsto dalla disciplina europea v. J. M. PEMÁN GAVÍN, *Derecho sancionador bancario*, Iustel, Madrid, 2022, 56 ss.

¹⁵⁸ V. Decisione della BCE 26 luglio 2019, n. 1349, relativa alla procedura e alle condizioni per l'esercizio da parte di un'autorità competente di determinati poteri in materia di sorveglianza dei sistemi di pagamento di importanza sistemica.

¹⁵⁹ Art. 263 TFUE.

¹⁶⁰ V. artt. 35.1 e 35.6 dello Statuto SEBC-BCE. Sono incluse le sanzioni amministrative v. regolamento (CE) n. 2532/1998.

¹⁶¹ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler e altri/Deutscher Bundestag*; Corte giust., Grande Sezione, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Heinrich Weiss e altri*, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale federale tedesca; la sentenza riguarda le caratteristiche tecniche concernenti le operazioni definitive monetarie dell'Eurosistema sui mercati secondari del debito sovrano (artt. 119, 123 e 127 TFUE). Le norme del TFUE, lette in combinato disposto con l'art. 5.4 TUE, e gli artt. 17-24 del relativo Protocollo devono essere interpretati nel senso che autorizzano il SEBC, con ampio potere discrezionale, ad

L'esame del contenzioso dinanzi ai giudici europei è determinante per comprendere non solo l'effettività della tutela delle posizioni soggettive coinvolte, ma anche per l'interpretazione e l'attuazione delle discipline sulla vigilanza e sulla regolazione. Il controllo giurisdizionale è approfondito quando l'accertamento riguarda la legittimità di decisioni individuali destinate – come le sanzioni amministrative pecuniarie - a singoli istituti di credito e i limiti del sindacato dipendono dalla natura delle decisioni impugnate, a seconda del margine di discrezionalità, del contenuto delle norme, oppure se contengano disposizioni di regolazione o valutazioni di carattere tecnico che richiedono un accertamento complesso e riservato all'autorità o all'istituzione competente.

Tuttavia, si prospetta un problema di disomogenità nel confronto tra i parametri costituzionali e le regole processuali volte a garantire l'effettività della tutela negli ordinamenti interni e le caratteristiche del sindacato giurisdizionale del giudice europeo proprio in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, considerata la possibile rilevante entità e il pregiudizio per gli enti creditizi in un contesto di frequente crisi. Peraltro, la materia delle sanzioni europee e nazionali è in continua espansione, se consideriamo ad es. le norme¹⁶² della bozza di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'istituzione dell'euro digitale e soprattutto l'*AML Package*, che include il regolamento istitutivo dell'Autorità per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, il regolamento e la direttiva

adottare il programma di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari, pur nel rispetto del principio di proporzionalità, nel senso che le misure devono essere proporzionate agli obiettivi della politica monetaria, e delle garanzie procedurali (art. 296.2 TFUE). Così anche Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 novembre 2013, causa C-63/12, *Commissione europea/Consiglio dell'Unione Europea*, punti 98-99) circa il controllo giurisdizionale degli atti giuridici, considerate le scelte di natura tecnica con previsioni e valutazioni complesse. Sul ruolo di «controllo costituzionale» esercitato dalla Corte di giustizia nell'interpretazione delle norme dell'UE v. K. LENAERTS, *The Court of Justice and the Economic and Monetary Union: a constitutional perspective*, in *ECB Legal Conference 2019*, cit., 419 ss. Circa la diversa intensità del sindacato del giudice europeo sulle decisioni della BCE a seconda coinvolgano la politica monetaria oppure la vigilanza bancaria v. C. ZILIOLI, *Justiciability of central banks' decisions and the imperative to respect fundamental rights*, in *ECB Legal Conference 2017, Shaping a new legal order for Europe: a tale of crises and opportunities*, cit., 98 ss. Per il conflittuale rapporto tra le misure adottate dalla BCE, gli orientamenti della Corte di giustizia e la Corte Costituzionale federale tedesca v. sentenza 5 maggio 2020, BvR 859/15, BvR 1651/15, BvR 2006/15, BvR 980/16, in www.bundesverfassungsgericht.de.
¹⁶² V. artt. 6 e 29.

antiriciclaggio¹⁶³, e il regolamento riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e determinate criptovalute¹⁶⁴.

Ad oggi la tutela giurisdizionale è certamente il riferimento prevalente per gli operatori bancari e gli enti interessati, per le garanzie procedurali uniformi ormai consolidate, l'indipendenza del giudice e l'effettività degli strumenti previsti dal TFUE nonché per gli interessi economici in gioco – l'entità rilevante delle sanzioni amministrative pecuniarie - e le esigenze di certezza giuridica, pur con il noto problema della durata del processo.

Non si può, infatti, trascurare l'esigenza di soluzioni veloci per controversie, spesso complesse ed economicamente rilevanti, sollevate dinanzi al giudice europeo dagli istituti creditizi. Dopo un'esperienza di applicazione della disciplina e degli istituti ormai decennale, il contenzioso che deriva dall'intreccio di diritto europeo e di diritto nazionale, di decisioni tecnico-discrezionali di Autorità europee e di atti preparatori di Autorità nazionali potrebbe essere forse risolto più velocemente da un Tribunale specializzato, istituito ex art. 257 TFUE, oppure da una sezione specializzata in materia di vigilanza e di risoluzione delle crisi bancarie per le azioni esperibili nei confronti delle decisioni della BCE, dell'ABE e del Comitato di risoluzione unico con la possibilità di appello alla Corte di giustizia.

Nel contesto complesso di possibili controversie, è possibile ricostruire principi di sintesi e in generale la giurisdizione dei giudici nazionali riguarda gli atti delle Autorità dell'ordinamento interno e non può certo estendersi ad atti adottati da enti di altri sistemi. Per quanto riguarda l'impugnazione degli atti dell'Autorità di vigilanza nazionale, ogni Stato stabilisce il riparto interno di giurisdizione (giudice amministrativo o giudice ordinario) mediante un'autonoma disciplina, non sottoposta a regole del diritto europeo¹⁶⁵.

L'assenza di uniformità di regole degli ordinamenti interni non comporta un

¹⁶³ In corso di approvazione.

¹⁶⁴ V. art. 28 per le sanzioni previste dal regolamento (UE) 31 maggio 2023, n. 1113.

¹⁶⁵ Come per le controversie di diritto civile e commerciale v. regolamento (UE), 12 dicembre 2012, n. 1215 in tema di competenza giurisdizionale in materia civile e commerciale nell'UE.

insuperabile problema, considerato l'effettivo ruolo di armonizzazione e di integrazione svolto dal giudice europeo con l'interpretazione delle norme del diritto dell'UE, risolvendo le difficoltà di applicazione nei casi concreti, ma con tempi certo non veloci, come nel caso del rinvio pregiudiziale, che può assicurare soluzioni di unità e coesione tra gli ordinamenti interni¹⁶⁶. Tuttavia, occorre considerare le differenze tra il sistema di tutela europeo e quello interno, che possono influenzare l'effettività e l'intensità della tutela, nonché gli effetti extraterritoriali estesi ad altri Stati membri.

Sono, invece, diverse le conseguenze degli interventi di risoluzione, dato che possono avere effetti su altri Stati membri e per questi aspetti la direttiva n. 59/2014 prevede regole speciali¹⁶⁷; per gli Stati membri in cui sono situate le attività bancarie o la cui legge disciplina tali attività è vietato applicare la propria legge alle contestazioni degli azionisti, dei creditori e dei terzi in altri Stati interessati dall'esercizio dei poteri di risoluzione delle crisi¹⁶⁸. In base all'art. 66, par. 6, ciascuno Stato membro deve *assicurare rimedi efficaci* come posizioni di diritto conformemente alla disciplina dell'Autorità di risoluzione e, in particolare, il diritto degli azionisti, dei creditori e dei terzi di contestare mediante il ricorso *ex art. 85*, la cessione di azioni, altri titoli di proprietà o attività, diritti o passività, il diritto dei creditori di contestare con il medesimo ricorso la svalutazione o la conversione del valore nominale di uno strumento o di una passività e le salvaguardie per le cessioni parziali in relazione ad attività, diritti o passività, di cui ai paragrafi precedenti. In sostanza anche per la risoluzione, fonte di un significativo contenzioso, esistono un livello europeo di tutela e uno nazionale.

La concentrazione della giurisdizione nel giudice europeo è rafforzata dalla

¹⁶⁶ Cfr. A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Cacucci, Bari, 2008, 10 ss.

¹⁶⁷ Direttiva UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 maggio 2014, n. 59 di istituzione di un sistema di recupero e di risoluzione delle istituzioni creditizie e delle società di investimento e di modifica di discipline previgenti (Direttiva 82/891/CEE e Direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE, 2013/36/UE e regolamento (UE) n. 1093/2010 e n. 648/2012.

¹⁶⁸ V. art. 66, §§ 3 e 5, della Direttiva (UE) n. 59/2014 in materia di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.

direttiva sulla liquidazione degli enti creditizi¹⁶⁹, che conferisce alle misure di risoluzione delle crisi effetti nell'ambito dell'UE, mentre vi sono difficoltà riguardo al riparto di giurisdizione per le controversie tra soggetti privati che possono essere instaurate davanti ai giudici civili nazionali sulla base di discipline diverse.

L'indagine sulla tutela giurisdizionale ha evidenziato un'operatività complessivamente efficace, ma con molteplici profili di dibattito ancora non risolti e aree di tutela "scoperte", soprattutto riguardo alla compatibilità con i principi costituzionali e le regole processuali degli ordinamenti interni¹⁷⁰. Si consideri il sindacato di sola legittimità del giudice europeo sulle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate con decisioni della BCE e del Comitato di risoluzione¹⁷¹. E', inoltre, evidente la difficoltà di applicare regole anche rilevanti per le fasi del processo elaborate dalla giurisprudenza in assenza di un codice di riferimento che potrebbe essere utile per un'integrazione processuale a fronte di discipline complesse, a garanzia dell'effettività della tutela.

Il criterio di riparto della giurisdizione conferma la logica di rigorosa concentrazione nel giudice europeo per gli atti della BCE e di *intersezione* delle giurisdizioni in relazione alle competenze della BCE e delle Autorità nazionali con problemi interpretativi anche per il diritto nazionale esaminato dal giudice europeo¹⁷², dato che non esiste l'istituto del rinvio pregiudiziale in senso inverso.

Per le questioni non risolte, il giudice europeo dovrà affrontare nuove sfide, nel doppio ruolo di garante della legalità e dei diritti fondamentali, per la definizione di un modello di tutela unitario che riflette l'integrazione amministrativa

¹⁶⁹ Direttiva (CE) 4 aprile 2001, n. 24, circa il risanamento e la liquidazione degli enti creditizi, v. art. 3 per i provvedimenti di risanamento e la legge applicabile; per le misure di riorganizzazione che includono i compiti e i poteri di risoluzione v. art. 2 della direttiva modificato dall'art. 117 della direttiva (UE) n. 59/2014.

¹⁷⁰ Si rinvia a M. MACCHIA, *Integrazione amministrativa e Unione bancaria*, Giappichelli, Torino, 2019, 211 ss.

¹⁷¹ V. art. 38 del regolamento (UE) n. 806/2014 che non prevede la competenza di merito del giudice europeo. Peraltro, l'esecuzione forzata è disciplinata da norme procedurali nazionali e il controllo di regolarità dei provvedimenti esecutivi spetta al giudice nazionale; la sospensione dell'esecuzione forzata può essere decisa solamente dalla Corte di giustizia.

¹⁷² In tema v. M. P. CHITI, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 187 ss.

in questo ampio e complesso settore, che non può sacrificare l'accesso alla tutela e la pienezza del sindacato sull'esercizio dei poteri della BCE e delle altre Autorità o agenzie europee coinvolte.

Il confronto con il sistema di tutela nell'ordinamento italiano evidenzia la concentrazione delle controversie nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per l'impugnazione di tutti provvedimenti di vigilanza della Banca d'Italia¹⁷³ sottoposti ad un controllo di legittimità nella sostanza identico a quello esercitato dal giudice europeo, a parte la maggiore considerazione dei profili di sviamento di potere; la medesima giurisdizione è prevista per le misure adottate dalla Banca d'Italia nel ruolo di Autorità nazionale di risoluzione¹⁷⁴. È quindi, possibile affermare un effettivo allineamento tra le giurisdizioni nazionale e quella europea per il controllo delle decisioni e degli atti di vigilanza bancaria. È invece, assai diversa situazione nel caso di tutela delle posizioni soggettive a fronte dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, ambito di controversie che spetta al giudice ordinario con poteri di "piena giurisdizione" per la modifica della sanzione, a differenza del giudice europeo per il sindacato sulle sanzioni pecuniarie bancarie previste dalla disciplina europea.

Come è noto, nel nostro ordinamento l'art. 133 lett. l) del Codice del processo amministrativo prevede la giurisdizione esclusiva per l'impugnazione di tutti i provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti e la competenza di merito riguardo alle sanzioni pecuniarie che consente un potere di riforma, ad esclusione dei provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia e della Consob, che appunto ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario con un processo speciale.

Questa disorganicità del sistema suscita perplessità riguardo all'adeguatezza del rito, concentrato in un unico grado e semplificato ex art. 145 del

¹⁷³ Come per i provvedimenti delle altre Autorità amministrative indipendenti ex art. 133, lett. l) del Codice del processo amministrativo.

¹⁷⁴ L'art. 95 del d.lgs. 16 novembre 2015 (di recepimento della direttiva (UE) n. 59/2014), richiamando gli artt. 119, 133, 128 e 135 c.p.a., ha previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative ai provvedimenti contenenti le misure intraprese dalla Banca d'Italia per la gestione della crisi degli enti creditizi.

t.u.b., e dei poteri del giudice ordinario e alle diverse modalità di tutela con riferimento a provvedimenti identici adottati da amministrazioni diverse. Il dubbio se sia garantita l'effettività della tutela ex artt. 113 Cost. e 47 CEDU, considerate le conseguenze concrete rilevanti per le caratteristiche del diverso sindacato con riferimento al procedimento sanzionatorio e al provvedimento finale espressione di poteri pubblici, di competenze specialistiche e di discrezionalità tecnica¹⁷⁵, si basa su dati oggettivi.

Il confronto con il processo amministrativo evidenzia, oltre al doppio grado di tutela, maggiori garanzie del contraddittorio che, invece, sembra ridimensionato dinanzi al giudice dell'opposizione, e la disponibilità di mezzi di prova che consentono un'approfondita ricostruzione dei fatti¹⁷⁶ nel contesto della diversa posizione delle parti (istituto creditizio e autorità amministrativa), del prevalente controllo del legittimo esercizio dell'azione amministrativa volta a realizzare interessi pubblici e della motivazione. Il principio dispositivo è bilanciato dalla

¹⁷⁵ In tema di controllo giurisdizionale del provvedimento sanzionatorio V. G. ROMAGNOLI, *Il potere punitivo delle autorità di vigilanza dei mercati finanziari*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, 238 ss.; S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; S. ANTONIAZZI, *Obbligazioni pubbliche e giurisdizione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2010, in tema di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia e di dibattito riguardo agli artt. 133-134 del c.p.a. v. 163 ss., spec. 183-185 e 218-230.

¹⁷⁶ G. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 250 – 255. Peraltro, l'onere della prova dell'illecito che grava sull'Autorità di vigilanza, può essere soddisfatto con la produzione di verbali ispettivi che, con riferimento agli aspetti non coperti da efficacia probatoria privilegiata, costituiscono comunque elemento di prova, che il giudice deve valutare in concorso con gli altri elementi e che può disattendere solo in caso di motivata intrinseca inattendibilità o di contrasto con gli altri elementi acquisiti nel giudizio v. Cass. Civ., Sez. II, 8 febbraio 2022, n. 4006, v. F. AGNINO, *Capitolo XXVIII, Le sanzioni amministrative*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità, Gli orientamenti delle Sezioni Civili*, IPZS, Roma, 2023, 618; nel caso di illecito omissivo di pura condotta è sufficiente la prova dell'elemento oggettivo dell'illecità comprensivo della "suità" della condotta inosservante e non è necessaria la concreta dimostrazione del dolo o della colpa in capo all'agente sul quale grava l'onere della dimostrazione di aver agito senza colpa v. Cass. Civ., Sez. II, 16 maggio 2022, n. 15585, *ivi*, 619. Con riferimento alla responsabilità del consigliere di amministrazione per mancata o insufficiente vigilanza, in assenza di specifiche deleghe ad alcuni consiglieri, è sufficiente la dimostrazione del comportamento omissivo, essendo obbligo di tutti vigilare sul comportamento della banca, v. Cass. Civ., Sez. II, 18 febbraio 2022, n. 5344, *ivi*, 619. Gli amministratori anche non esecutivi sono tenuti ad agire in modo informato e, per i requisiti della propria professionalità, ad agire per ostacolare l'evento dannoso; di conseguenza, essi rispondono "del mancato utile attivarsi" v. Cass. Civ., Sez. II, n. 15585/2022, *ivi*, 620; per il concorso di persone nell'illecito e l'applicabilità della sanzione a "tutti coloro che abbiano offerto un contributo alla realizzazione dell'illecito, concepito come struttura unitaria, nella quale confluiscono tutti gli atti dei quali l'evento punito costituisce il risultato" v. Cass. Civ., Sez. II, 4 maggio 2022, n. 14145, *ivi*, 621.

possibilità per il giudice di acquisire prove e di approfondire la conoscenza del fatto¹⁷⁷, elementi di un esteso sindacato che consiste nell'esame del procedimento e della motivazione del provvedimento e nell'applicazione di regole processuali che favoriscono un contraddittorio paritario¹⁷⁸.

Peraltro, l'adozione del provvedimento sanzionatorio non è semplicemente riconducibile ad attività vincolata, se valutiamo le norme del t.u.b. che consentono un'ampia scelta di discrezionalità tecnica¹⁷⁹ con riferimento all'opportunità nel caso concreto di una sanzione pecuniaria o di un'altra misura in relazione all'offensività oppure alla necessaria applicazione dei concetti giuridici indeterminati previsti dal t.u.b. Occorre, inoltre, considerare il procedimento sanzionatorio specifico della Banca d'Italia contenuto in un atto normativo che dev'essere espressione del principio del "giusto procedimento", sindacabile dal giudice amministrativo che però non può esercitare il controllo sul provvedimento individuale.

Proprio riguardo alle garanzie e alle regole procedurali, la Corte di Cassazione¹⁸⁰ non dimostra una particolare attenzione, come del resto il giudice ordinario competente. La questione distinta dell'impugnazione del regolamento sul procedimento e dell'opposizione alla sanzione comportava una distinta giurisdizione¹⁸¹ a seconda della domanda di annullamento, se incentrata sull'atto normativo oppure sulla sanzione, fino a quando la Corte di Cassazione¹⁸² non ha stravolto questa soluzione rigorosa; è stata, infatti, affermata la giurisdizione della

¹⁷⁷ V. ad es. l'art. 63, comma 1, c.p.a. circa la richiesta di chiarimenti alle parti riguardo ai fatti introdotti nel giudizio; l'art. 116, comma 2, c.p.a. per la possibilità del ricorrente di presentare, nel corso del giudizio, un'istanza di accesso a documenti amministrativi che siano rilevanti.

¹⁷⁸ Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990.

¹⁷⁹ Art. 144 *bis*, comma 1, del t.u.b. La natura vincolata del provvedimento sanzionatorio non è compatibile con le sanzioni in materia bancario-finanziaria v. P. LUCCARELLI, *Profili critici dei procedimenti sanzionatori Consob e Banca d'Italia: analisi e riflessioni sul difficile ruolo del difensore tra prassi consolidate e il favor giurisprudenziale nei confronti delle Autorità di vigilanza*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, Suppl. n. 2, 67-68.

¹⁸⁰ Cass. Civ., Sez. Un., 2 ottobre 2019, n. 24609. Per considerazioni critiche v. G. ROMAGNOLI, *op. cit.*, spec. 280-285.

¹⁸¹ Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596, par. 3 della motivazione.

¹⁸² V. Cass. Civ., Sez. Un., 2 ottobre 2019, n. 24609; la Corte richiama il concetto di *petitum* sostanziale per il quale occorre considerare anche la natura della controversia in relazione al rapporto e alle posizioni giuridiche soggettive e non solo la domanda del ricorrente, v. Cass. Civ., Sez. Un., 18 febbraio 2021, n. 4365; Cass. Civ., Sez. Un., 11 aprile 2006, n. 8374.

Corte di Appello estesa agli atti presupposti (atti e regolamenti) che possono essere oggetto di disapplicazione in via incidentale¹⁸³.

Di conseguenza, è evidente la “riduzione” in via giurisprudenziale della prevista giurisdizione del giudice amministrativo e della piena tutela che deriva dal sindacato diretto sui possibili vizi della legittimità degli atti. L’indirizzo restrittivo, confermato¹⁸⁴ dalla Corte di Cassazione, comporta un’importante conseguenza che si riflette sull’effettività della tutela *ex art. 113, comma 2, Cost.*, vale a dire la sostanziale limitazione dell’impugnazione diretta e principale dei regolamenti che disciplinano i procedimenti sanzionatori, dato che inevitabilmente questi sono oggetto di giudizio in relazione all’irrogazione di una sanzione, nonostante l’art. 133, comma 1, lett. l) preveda la giurisdizione esclusiva per tutti i provvedimenti della Banca d’Italia e della Consob, escluse solamente le sanzioni pecuniarie.

Vi sono ulteriori aspetti critici circa la “giurisdizione piena” del giudice ordinario che meritano di essere evidenziati, nonostante la risalente tradizione di questa giurisdizione per le sanzioni pecuniarie bancarie, se consideriamo ad es. alcuni orientamenti in senso chiaramente riduttivo espressi dalla Corte di Cassazione, che sottovalutano alcune regole fondamentali del procedimento, considerate in realtà “formali”, quali il contraddittorio, il diritto di difesa e le garanzie *ex l’art. 6 della CEDU*, ad es. riguardo alla comunicazione delle risultanze dell’istruttoria, dato che il provvedimento sanzionatorio è impugnabile dinanzi a un giudice indipendente e imparziale con “piena giurisdizione” presso il quale “è garantito il pieno dispiegamento del contraddittorio tra le parti¹⁸⁵” senza attribuire

¹⁸³ La Corte di Cassazione, Sez. Un., 18 febbraio 2021, n. 4365 ritiene, sorprendentemente, la disapplicazione “modalità di piena tutela delle posizioni di diritto soggettivo incise dal provvedimento amministrativo illegittimo garantita dal giudice ordinario” che coinvolge il raggiungimento del risultato finale dell’interessato ricorrente e destinatario della sanzione.

¹⁸⁴ Cass. Civ., Sez. Un., 3 novembre 2020, n. 4365; Cass. Civ., Sez. Un., 18 febbraio 2021, n. 4365.

¹⁸⁵ Cass. Civ., Sez. II, 21 maggio 2020, n. 9371; v. anche Cass. Civ., 15 dicembre 2015, n. 25141. Tuttavia, la Corte di Cassazione, Sez. II, 11 febbraio 2022, n. 4521 (v. F. AGNINO, *Capitolo XXVIII*, cit., 621) ha chiarito, ma con riferimento alle sanzioni del t.u.f., che la configurazione del giudizio di opposizione come giudizio sul rapporto e non sull’atto non autorizza “una totale obliterazione del controllo di legittimità del provvedimento sanzionatorio sotto il profilo del rispetto delle garanzie endo-procedimentali fissate dagli artt. 187 *septies* e 195 t.u.f.; in particolare, la

rilievo alla precedente fase procedimentale, sacrificando l'imparzialità del giudizio a fronte di accertamenti compiuti dal medesimo ente e la parità sostanziale delle parti nel processo, affermata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁸⁶. Il ruolo del giudice dell'opposizione quale giudice del rapporto che avrebbe un poterdovere di rivalutare, con piena cognizione del merito, la fondatezza della pretesa sanzionatoria, ma non di sindacare il provvedimento e il procedimento per i vizi di legittimità, sembra essere più che altro teorico, dato che spesso il controllo sul fatto presupposto è in realtà "debole" in quanto attribuisce prevalente rilevanza agli accertamenti dell'Autorità, senza disporre consulenze d'ufficio o altre forme di istruzione probatoria¹⁸⁷.

È, inoltre, riconosciuta un'ampia discrezionalità del giudice nell'esercizio del potere di riforma dell'entità della sanzione senza sia tenuto a precisare i criteri, pur considerata la sindacabilità in Cassazione; tuttavia, la determinazione è incensurabile per la legittimità se siano stati rispettati i limiti previsti dall'art. 11 della l. n. 689/1981 circa la gravità del fatto concreto e della violazione, la personalità dell'agente e le condizioni economiche¹⁸⁸.

Gli aspetti del diverso processo¹⁸⁹ e le differenze di garanzia del

violazione del nucleo irriducibile di garanzie del contraddittorio endo-procedimentale rappresentato dalla contestazione dell'addebito e dalla valutazione delle controdeduzioni dell'interessato impone di per se stessa l'annullamento del provvedimento sanzionatorio illegittimamente emesso". Peraltro, con riferimento al procedimento sanzionatorio dinanzi alla Banca d'Italia e alla Consob, secondo Cass. Civ. Sez. II, n. 4521/2022 (in F. AGNINO, *Capitolo XXVIII*, cit., 406) la contestazione della violazione del diritto al contraddittorio presuppone "la deduzione di una lesione concreta ed effettiva del diritto di difesa specificamente conculcato o compromesso, ma ciò non opera quando la lesione derivi dalla mancata identità tra fatto contestato e fatto sanzionato; infatti, la violazione della regola legale della previa contestazione dell'illecito per il quale sia stata emessa una sanzione amministrativa deve ritenersi di per sé lesiva del diritto di difesa, determinando l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio per violazione di legge".

¹⁸⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 gennaio 2014, su ricorso n. 48754/2011.

¹⁸⁷ Per le conclusioni dell'Autorità di vigilanza sembra prevalente la presunzione di veridicità non solo per i dati acquisiti in sede di accertamento, ma anche per gli apprezzamenti e le valutazioni del caso concreto e per queste considerazioni v. P. LUCCARELLI, *Profili critici dei procedimenti sanzionatori Consob e Banca d'Italia: analisi e riflessioni sul difficile ruolo del difensore tra prassi consolidate e il favor giurisprudenziale nei confronti delle Autorità di vigilanza*, cit., 69 ss.

¹⁸⁸ Cass. Civ., Sez. II, 28 febbraio 2020, n. 5526.

¹⁸⁹ Peraltro, nell'opposizione dinanzi al giudice ordinario non è possibile introdurre una domanda di risarcimento del danno come nel caso del ricorso per l'annullamento della sanzione in sede di processo amministrativo e su questo problema che pregiudica il giusto processo e il principio di

contraddittorio che distinguono la sostanza dei due modelli di tutela giurisdizionale a seconda che l'oggetto dell'opposizione sia una sanzione amministrativa pecuniaria della Banca d'Italia oppure dell'Ivass, nonostante siano atti equiparabili, giustificano fondati dubbi riguardo alla coerenza con il principio costituzionale di effettività della tutela ed evidenziano la necessità di un intervento normativo di estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione di merito per l'opposizione alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia, come era inizialmente già previsto dagli artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c) e 135, comma 1, lett. c) del c.p.a., prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale per eccesso di delega¹⁹⁰, ancora oggetto di rilevante dibattito.

Sandra Antoniazzi

Associato di Diritto dell'economia

nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

concentrazione delle tutela v. G. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 271 ss. V. anche E. BINDI, *Il giudizio di opposizione alle sanzioni di Banca d'Italia e Consob: un'anomalia del sistema italiano*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2020, 280 ss.

¹⁹⁰ Corte Costituzionale 13 aprile 2014, n. 94, sentenza che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme del c.p.a. che prevedevano la giurisdizione esclusiva con cognizione estesa al merito per le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia; già la Corte Costituzione 27 giugno 2012, n. 162 era intervenuta sulla giurisdizione per le sanzioni amministrative della Consob con argomentazioni diffusamente richiamate dalla sentenza n. 94/2014. V. nota 115.