

Sandra Antoniazzi

# Autorizzazione bancaria, procedimento composto e controllo giurisdizionale

(doi: 10.1435/112816)

Banca Impresa Società (ISSN 1120-9453)

Fascicolo 1, aprile 2024

**Ente di afferenza:**

*Università di Bologna (unibo)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Sandra Antoniazzi

## AUTORIZZAZIONE BANCARIA, PROCEDIMENTO COMPOSTO E CONTROLLO GIURISDIZIONALE

### 1. Introduzione: l'ambito dell'indagine

Il tema del controllo giurisdizionale dell'autorizzazione bancaria dev'essere affrontato secondo una duplice prospettiva, considerando il procedimento amministrativo composto che coinvolge l'Autorità di vigilanza nazionale per la fase istruttoria e una prima valutazione della domanda e la Banca centrale europea per la fase decisoria di adozione del provvedimento finale. Occorre affrontare i problemi dell'individuazione della giurisdizione e dell'ambito del relativo sindacato, alla luce dei principi generali: da un lato, il controllo di legittimità del giudice europeo sulle decisioni della Banca centrale europea e, dall'altro, occorre indagare se esiste un ambito riservato alla giurisdizione del giudice dell'ordinamento interno riguardo agli atti dell'Autorità nazionale di vigilanza inerenti all'autorizzazione bancaria.

In particolare, nel nostro ordinamento, il giudice amministrativo esercita il sindacato sulle decisioni dell'Autorità di vigilanza in esecuzione delle decisioni europee o relative alla vigilanza delle banche qualificate come «meno significative» ai fini della vigilanza centralizzata; infatti, l'art. 133, comma 1, lett. *l*), del Codice del processo amministrativo prevede la giurisdizione del giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva per tutti i provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia, escluse le sanzioni amministrative pecuniarie dopo l'intervento della Corte Costituzionale<sup>1</sup>.

In generale, il quadro complesso della tutela giurisdizionale si caratterizza per diversi istituti e profili che hanno richiesto i frequenti chiarimenti interpretativi della giurisprudenza del giudice europeo, soprattutto per questioni di legittimazione ad agire e riguardo alla qualificazione degli atti impugnabili nell'ambito di procedimenti amministrativi composti, al fine

<sup>1</sup> Corte Costituzionale, 15 aprile 2014, n. 94.

di ricostruire criteri di riferimento sulla base della disciplina vigente per esigenze di certezza giuridica.

Il tema specifico comporta l'analisi di aspetti collegati all'impugnazione di atti e provvedimenti decisionali<sup>2</sup> della Banca centrale europea<sup>3</sup> (BCE) e della Banca d'Italia e lo studio dell'autorizzazione bancaria è anche l'occasione propizia per delineare questioni critiche di tutela giurisdizionale in diversi ambiti dell'Unione bancaria europea.

## **2. L'inquadramento del provvedimento di autorizzazione bancaria della BCE nel procedimento amministrativo composto e la disciplina europea e nazionale**

La disciplina di livello europeo è prevista dall'art. 14 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e dagli artt. 73-84 del regolamento (UE) 16 aprile 2014,

<sup>2</sup> Le decisioni sono impugnabili anche mediante ricorso amministrativo all'*Administrative Board of Review* (Abor, Commissione amministrativa del riesame) e per la disciplina v. art. 24 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e art. 263, par. 5, del TFUE; è, comunque, sempre ammesso il controllo del giudice europeo. Si rinvia al contributo di S. Lucattini, *L'amministrazione giustiziale europea nel settore bancario*, in S. Antoniazzi (a cura di), *Forme di tutela nell'Unione bancaria europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 133; S. Antoniazzi, *Il controllo amministrativo e giurisdizionale sulle decisioni delle Autorità europee di regolazione e di vigilanza bancaria*, in «Banca, Impresa, Società», 2021, pp. 189 ss.

<sup>3</sup> Per un quadro delle competenze v. S. Antoniazzi, *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 145 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 (vigilanza bancaria) e Parte II (sistema unico di risoluzione delle crisi bancarie), in «Riv. it. dir. pubbl. com.», n. 2 e n. 3-4, 2014, pp. 359 ss. e pp. 717 ss.; 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*, 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)», n. 2, 2015, pp. 318 ss. S. Amorosino, *L'Unione Bancaria Europea e l'egemonia delle decisioni politiche*, in «Riv. dir. bancario», 2018, pp. 31 ss.; M. Ortino, *Le competenze regolatorie dell'Unione europea in materia bancaria*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 227 ss.; A. Barone - G. Drago - C. Nicolosi, *L'rompere 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*, Roma, LUISS University Press, 2022, pp. 31-36; M. Chiarelli, *L'Unione bancaria europea tra integrazione finanziaria e dimensione politica*, Bari, Cacucci, 2022, pp. 65 ss.; E. Cardì, *Mercati e istituzioni in Italia*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 111 ss.; Per un quadro generale dell'influenza e ruolo delle banche centrali negli ultimi quindici anni nella politica economica v. L. Esposito - G. Mastragostino, *La vigilanza bancaria, Storia, teorie, prospettive*, Roma, Carocci, 2021, pp. 305 ss.; L. Wansleben, *The Rise of Central Banks, State Power in Financial Capitalism*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2023.

n. 468, circa il quadro di cooperazione tra BCE e Autorità nazionali, con norme di contenuto dettagliato che si sono inserite nelle disposizioni nazionali di settore per la necessaria intersezione con le competenze della Banca d'Italia, previste dal Testo Unico Bancario (T.U.B.).

L'art. 19, par. 1-4 del regolamento MVU delinea le regole di base che devono uniformare il rilascio dell'autorizzazione all'accesso all'attività di ente creditizio che avrà sede nello Stato membro partecipante, tramite la presentazione della relativa domanda all'Autorità nazionale di vigilanza in conformità ai requisiti previsti dal relativo diritto nazionale.

Lo schema dell'autorizzazione corrisponde, almeno ad una prima lettura delle norme, al provvedimento autorizzatorio in senso tecnico, dato che la decisione positiva di rilascio<sup>4</sup> deve soddisfare tutte le condizioni previste dal diritto nazionale, riferimento per la fase di istruttoria e di stesura di un «progetto di decisione<sup>5</sup>» notificato e sottoposto alla BCE per il rilascio dell'atto; in assenza anche di una sola condizione, l'Autorità nazionale deve respingere l'istanza<sup>6</sup>. Peraltro, in sede nazionale possono essere allegate al progetto raccomandazioni, condizioni e/o restrizioni in conformità al diritto interno e dell'Unione e in tali casi l'Autorità «è responsabile per la valutazione del rispetto di tali condizioni e/o restrizioni».

In una seconda fase, il progetto di decisione è adottato mediante un provvedimento espresso della BCE oppure «si ritiene adottato dalla BCE a meno che quest'ultima non sollevi obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni lavorativi, prorogabile una sola volta per lo stesso periodo in casi debitamente giustificati» perfezionando un'ipotesi di silenzio-assenso; peraltro, le obiezioni devono essere motivate espressamente per iscritto riguardo all'assenza delle condizioni richieste. L'istituzione europea valuta la domanda sulla base delle condizioni per l'autorizzazione previste dal diritto nazionale e, se ritiene che non siano rispettate, il richiedente può presentare osservazioni scritte sugli addebiti oppure è possibile definire un incontro e la BCE può prorogare il termine finale della decisione<sup>7</sup>.

Ovviamente vi sono obblighi di notifica da parte dell'Autorità nazionale al richiedente sia per il progetto, sia per la decisione positiva o di rigetto della domanda in base agli artt. 73 e 76 del regolamento (UE) n. 468/2014, oltre alla richiesta di integrazione con informazioni supplementari che devono essere poi inviate alla BCE. Il contenuto della decisione positiva conferma il progetto di

<sup>4</sup> Cfr. art. 78 del regolamento (UE) n. 468/2014.

<sup>5</sup> V. art. 76 del regolamento (UE) n. 468/2014.

<sup>6</sup> Circa la valutazione delle domande e le decisioni di rigetto espresse dall'Autorità nazionale v. artt. 74-75 del regolamento (UE) n. 468/2014.

<sup>7</sup> Per i commenti scritti v. art. 31 e per la notifica della proroga art. 35 del regolamento (UE) n. 468/2014 e per la proroga v. art. 14 del regolamento (UE), n. 1024/2013.

decisione di autorizzazione, eventualmente basandosi sui commenti espressi dal richiedente<sup>8</sup>, e si riferisce alle attività esercitabili dall'ente creditizio, come previsto dalla disciplina nazionale, salvo requisiti supplementari previsti dalla medesima disciplina per l'autorizzazione di attività diverse dalla raccolta dei depositi o di altri fondi rimborsabili presso il pubblico e dalla concessione di crediti per proprio conto<sup>9</sup>; di conseguenza, la BCE applica il diritto nazionale con prospettive di problemi interpretativi, anche se ad oggi è stato raggiunto un significativo livello di uniformità tra gli ordinamenti interni<sup>10</sup>.

L'art. 14, comma 1, del T.U.B. stabilisce sette specifiche condizioni<sup>11</sup>, che rappresentano requisiti oggettivi e vincoli giuridici, e tra questi, ad es., la forma di società per azioni o di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata, la sede legale nel territorio italiano, il capitale non inferiore a quello determinato dalla banca e quanto all'autorizzazione: essa è «rilasciata dalla BCE, su proposta della Banca d'Italia, è negata dalla Banca d'Italia o dalla BCE, quando dalla verifica delle condizioni indicate nel comma 1 non risulti garantita la *sana e prudente gestione*, che esprime un concetto giuridico indeterminato centrale nell'esercizio della discrezionalità tecnica. L'autorizzazione ha valore costitutivo ed è inquadrabile in un atto dovuto, ma quest'ultimo riferimento alla gestione, che coinvolge le condizioni

<sup>8</sup> Ai sensi degli artt. 77 e 78 del regolamento (UE) n. 468/2014.

<sup>9</sup> V. art. 78, par. 5.

<sup>10</sup> Per gli aspetti critici v. 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*, Cheltenham, E. Elgar, 2019, pp. 177 ss.; G. Buono, *Banking Authorisations and the Acquisition of Qualifying Holdings as Unitary and Composite Procedures and their Judicial Review*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, Cheltenham, E. Elgar, 2021, pp. 251 ss.; G. Lo Schiavo, *Poteri autorizzatori, sanzionatori e di controllo*, in V. Mischia - G. Lo Schiavo, *I poteri nazionali esercitati direttamente dalla BCE*, in A. Barone - G. Drago (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., pp. 103 ss.

<sup>11</sup> Per un esame delle condizioni anche in relazione alle norme della legge bancaria e a quelle successive fino alla vigente disciplina circa la domanda e l'istruttoria riservata alla Banca d'Italia e la competenza esclusiva della BCE per il rilascio dell'autorizzazione v. A. Benocci, *Art. 14*, in S. Bonfatti (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Pacini, Pisa, 2021, pp. 79 ss.; P. Bontempi, *Diritto bancario e finanziario*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 43 ss.; C. Brescia Morra, *Il diritto delle banche*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp. 191 ss.; C.E. Pupo, *Commento all'art. 14*, in R. Costi - F. Vella (a cura di), *Commentario breve al Testo unico bancario*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, pp. 83 ss.; S. Amorosino, *Commento all'art. 14*, in F. Capriglione (diretto da), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Milano-Padova, Wolter Kluwer-Cedam, 2018, tomo I, pp. 182 ss.; secondo l'Autore, la BCE si limita ad una verifica delle risultanze dell'istruttoria, come è confermato in via implicita dal consentito silenzio assenso, in quanto titolare dei poteri di controllo e di adozione della decisione finale. V. anche F. Vella - G. Bosi, *Diritto ed economia di banche e mercati finanziari*, Bologna, Il Mulino, 2023, pp. 174 ss. Per le autorizzazioni rilasciate dalla BCE in materia di partecipazioni considerate rilevanti v. C. Brescia Morra, *ult. op. cit.*, pp. 192 ss. e dalla Banca d'Italia circa fusioni, scissioni e cessione v. pp. 195 ss.

«sostanziali» – meno tassative – del programma di attività iniziale<sup>12</sup>, dello statuto, della qualità dei soci e degli amministratori, lascia spazio ad una decisione tecnico-discrezionale di difficile controllo giurisdizionale, aspetto indagato, come vedremo, sia dalla giurisprudenza, sia dalla dottrina, dato che il giudice non può sostituire valutazioni riservate all’Autorità di vigilanza.

Prima dei regolamenti europei in materia di Meccanismo di vigilanza unico, l’art. 14 attribuiva alla Banca d’Italia le competenze di rilascio e di diniego dell’autorizzazione bancaria; il regime successivo<sup>13</sup> concentra la potestà di autorizzazione nella BCE, ma secondo uno schema di «cogestione» con le Autorità nazionali di vigilanza. Infatti, la BCE rilascia l’autorizzazione, su proposta della Banca d’Italia, ed essa può essere negata sia dalla BCE, sia dall’Autorità nazionale. Il procedimento composto di autorizzazione presuppone il seguente riparto di competenze: l’istruttoria affidata alla Banca d’Italia e la funzione decisoria affidata all’istituzione europea; l’Autorità italiana accerta la sussistenza delle condizioni previste dall’art. 14 e se l’istruttoria ha un esito negativo, potrà essere negata direttamente l’autorizzazione.

Nel caso di esito positivo, si apre la fase di proposta di autorizzazione all’esercizio dell’attività bancaria notificata alla BCE e di autonomo accertamento delle condizioni e di adozione della decisione entro il termine di dieci giorni, che se decorso, senza l’adozione di un provvedimento espresso positivo o negativo, perfeziona il silenzio-assenso con l’effetto costitutivo dell’autorizzazione rilasciata; infatti, tale atto è il presupposto e condizione di procedibilità, in base al comma 3 dell’art. 14 e all’art. 13 T.U.B., dell’iscrizione nel registro delle imprese e nell’albo delle banche<sup>14</sup>.

Riguardo alla natura dell’attività amministrativa nella fase istruttoria e in seguito decisoria, a parte l’accertamento delle prime tre condizioni formali indicate nell’art. 14 del T.U.B., per gli altri requisiti sostanziali indicati nei successivi quattro punti emerge un ambito di valutazione tecnico-discrezionale per le due Autorità di vigilanza circa «la sana e prudente gestione»

<sup>12</sup> Secondo le norme di vigilanza della Banca d’Italia, il programma deve, ad es., indicare gli obiettivi di sviluppo, le attività e le relative strategie per la realizzazione e, per i primi tre esercizi, le previsioni sui profili tecnici e di adeguatezza patrimoniale. Per lo statuto sono previsti dei modelli organizzativi più adeguati per la gestione della società bancaria riguardo alla ripartizione tra gli organi dei compiti di indirizzo, gestione e controllo; l’accertamento del requisito e la valutazione dell’Autorità di vigilanza include inevitabilmente un margine di discrezionalità per la sana e prudente gestione dell’intermediario. Il riferimento a tale parametro è confermato dal comma 2 dell’art. 14 e l’art. 56 riguardo alle modifiche dello statuto, da cui si desume a maggior ragione un’identica applicazione del parametro nella fase iniziale di costituzione dell’ente.

<sup>13</sup> L’art. 14 è stato modificato dal d.lgs. n. 223/2016.

<sup>14</sup> Si rinvia alla giurisprudenza citata da A. Benocci, *op. cit.*, 82.

da parte dell'intermediario bancario, ma non per il merito delle esigenze del mercato<sup>15</sup>. Il diniego dell'istanza<sup>16</sup>, che può essere deciso in via diretta dalla Banca d'Italia o dalla BCE, si perfeziona quando dalla verifica delle necessarie condizioni indicate nel comma 1, non risulti garantita la sana e prudente gestione. Il diniego in via diretta espresso già dall'Autorità nazionale integra un provvedimento impugnabile dinanzi al giudice amministrativo con giurisdizione esclusiva<sup>17</sup>, dato che il sub-procedimento disciplinato dal diritto nazionale si chiude in questa sede senza una fase di procedimento europeo e una decisione finale della BCE.

La BCE ha elaborato una guida<sup>18</sup> per la valutazione delle domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria con indicazioni riguardo alle disposizioni accessorie a corredo della decisione, anche sulla base dell'orientamento della Corte di Giustizia<sup>19</sup> secondo cui, in linea di principio, le Autorità competenti possono imporre condizioni e/o obblighi nei casi in cui ciò sia utile ad evitare il rigetto della domanda di autorizzazione; tra le disposizioni accessorie, vi sono le «condizioni» considerate prerequisiti che devono essere soddisfatti prima dell'efficacia dell'autorizzazione, gli «obblighi» come requisiti o restrizioni applicabili su base continuativa o per un periodo determinato dopo l'adozione dell'autorizzazione e le «raccomandazioni» come proposte non vincolanti. Inoltre, i richiedenti possono assumere impegni prima dell'adozione della decisione di autorizzazione che saranno considerati (e non imposti) dall'Autorità nazionale e dalla BCE nella valutazione complessiva e inclusi nelle condizioni o obblighi concordati; l'obiettivo di tali impegni *ex ante* è quello di assicurare l'Autorità competente circa il rispetto dei criteri di valutazione.

In linea con queste regole, la Banca d'Italia ha adottato un regolamento<sup>20</sup> e l'art. 16, sulle procedure comuni alla Banca d'Italia e alla BCE, oltre a precisare che la proposta di autorizzazione non è un provvedimento (direttamente impugnabile), chiarisce riguardo alle istanze di autorizzazione che l'Autorità può indicare precisazioni e raccomandazioni prima di adot-

<sup>15</sup> Per la procedura v. L. Panci, *L'autorizzazione all'attività bancaria*, in A. Barone - G. Drago (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., pp. 219 ss.; M. Gnes, *Il meccanismo di vigilanza prudenziale. Le procedure di vigilanza*, in M.P. Chiti - V. Santoro (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pacini, Pisa, 2016, 254 ss.

<sup>16</sup> Art. 14, par. 2, del regolamento (UE) n. 1024/2013 e art. 75 del regolamento (UE) n. 468/2014.

<sup>17</sup> È, inoltre, applicabile una tutela in via amministrativa mediante il reclamo al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio *ex art.* 9 del T.U.B.

<sup>18</sup> V. *Guida* del gennaio 2019, 34-35, in [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>19</sup> Corte di Giustizia, Sez. IV, 25 giugno 2015, causa C-18/14, *CO Sociedad de Gestión y Participación SA e a./De Nederlandsche Bank NV e a.*

<sup>20</sup> Delibera 21 luglio 2021, prot. n. 1094590.

tare autonomamente una decisione negativa. Peraltro, non esiste contenzioso riguardo all'impugnazione del rigetto espresso dalla Banca d'Italia, forse proprio perché l'istanza dell'interessato apre un procedimento che si caratterizza anche per diverse occasioni di confronto e possibilità di integrazione del contenuto. In base alle regole generali sul procedimento amministrativo, l'art. 10- *bis* prevede un obbligo di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza che consente, come è noto, alcune modalità essenziali di contraddittorio; tuttavia tale norma è superata dalle regole del procedimento speciale.

Ulteriori necessari approfondimenti attengono alla revoca dell'autorizzazione, oggetto di frequente contenzioso dinanzi alle Corti europee<sup>21</sup>; l'art. 12 del T.U.B. è stato integrato<sup>22</sup> nel 2016 con i commi 3-*bis* e 3-*ter*, che prevedono, in simmetria con la disposizione sul rilascio, la revocabilità da parte della BCE a seguito di istruttoria della Banca d'Italia («sentita la Banca d'Italia») o su sua proposta, qualora siano venute meno le necessarie condizioni per il rilascio, oppure se le dichiarazioni siano risultate false o se l'attività autorizzata non sia stata esercitata per un periodo superiore a sei mesi. Un ulteriore caso di proposta di revoca è prospettabile, quando la Banca d'Italia abbia ottenuto dal Ministro dell'Economia l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa<sup>23</sup>.

L'art. 14 del regolamento (UE), par. 5 e 6, prevede che la BCE conceda un periodo di tempo sufficiente in modo che «le autorità nazionali decidano in merito alle necessarie azioni correttive, comprese eventuali misure di risoluzione, e ne tenga conto»; inoltre, qualora le Autorità nazionali ritengano che la revoca dell'autorizzazione pregiudichi l'adeguata attuazione della procedura di risoluzione o le azioni necessarie per la stessa oppure la garanzia della stabilità finanziaria, notificano alla BCE le obiezioni, illustrando in dettaglio il danno che la revoca provocherebbe. In questi casi, la BCE si astiene dal procedere alla revoca per un periodo concordato con le Autorità nazionali, con la possibilità di proroga, se siano rilevabili dei progressi. Tuttavia, se la BCE stabilisce in una decisione motivata che le Autorità nazionali non hanno eseguito le opportune azioni per mantenere la stabilità finanziaria, procede alla revoca dell'autorizzazione.

Anche il regolamento-quadro del 2014 prevede alcune norme dettagliate sulla revoca di cui occorre tener conto, ad es. circa i progetti di decisione

<sup>21</sup> V. recente Trib. (UE), Sez. VII, 25 ottobre 2023, causa T-688/21. v. G. Lo Schiavo, *Poteri autorizzatori, sanzionatori e di controllo*, cit., p. 103.

<sup>22</sup> D.lgs. 14 novembre 2016, n. 223.

<sup>23</sup> Sull'esercizio di fatto dell'attività bancaria e sulle conseguenze v. A. Benocci, *op. cit.*, p. 83.

di revoca<sup>24</sup>, la rilevanza per la risoluzione delle crisi degli enti creditizi<sup>25</sup>, la valutazione su iniziativa della BCE e la consultazione dell'Autorità nazionale di vigilanza a cui deve essere comunicato qualsiasi commento espresso dall'ente creditizio, titolare del diritto ad essere sentito<sup>26</sup>, il contenuto necessario della decisione sulla revoca<sup>27</sup> e la procedura in caso di potenziali misure di risoluzione delle crisi da intraprendere da parte delle autorità nazionali<sup>28</sup>. In particolare, nell'adozione della decisione di revoca, la BCE tiene conto<sup>29</sup> della valutazione delle circostanze che giustificano la revoca, del progetto di revoca, dei commenti degli enti creditizi e della consultazione con l'Autorità di risoluzione.

La ricostruzione del quadro normativo in tema di autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia consente di affrontare le problematiche emerse nel contenzioso dinanzi al giudice europeo. L'obiettivo è quello di verificare se vi siano degli ambiti in cui non è garantita l'effettività della tutela oppure se essa sia resa troppo complessa e non efficace per l'operatore economico bancario, considerando soprattutto le esigenze di veloci soluzioni delle controversie, gli interessi e i rischi collegati al settore creditizio orientato costantemente da funzioni e interessi pubblici.

### **3. Le regole generali in materia di tutela dinanzi al giudice europeo rilevanti per il controllo dell'autorizzazione bancaria**

L'art. 263, par. 4 del TFUE prevede il principio generale della legittimazione e, quindi, «Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione».

La prima parte della norma non comporta particolari approfondimenti e, comunque, il destinatario di un atto adottato dalle istituzioni o dagli organi dell'Unione ha il diritto ad impugnarlo dinanzi al giudice europeo. Ciò è in linea con il riparto di giurisdizione tra giudici europei e giudici nazionali.

Mentre la seconda parte della disposizione presenta problemi, dato che si riferisce ad una situazione in cui un atto non è rivolto ad un certo sog-

<sup>24</sup> Artt. 80-81.

<sup>25</sup> Artt. 80 e 84.

<sup>26</sup> Art. 82 e per il diritto ad essere sentiti v. art. 31.

<sup>27</sup> Art. 83.

<sup>28</sup> Art. 84.

<sup>29</sup> Art. 83, par. 2.

getto, ma comunque lo riguarda direttamente e individualmente. La Corte di Giustizia<sup>30</sup>, nel caso *Plaumann*, afferma un limite elevato per la legittimazione all'azione dei soggetti che non siano i diretti destinatari; infatti, la pronuncia preclude qualsiasi impugnazione degli atti preparatori delle Autorità nazionali – categoria che riguarda il procedimento di adozione dell'autorizzazione bancaria – in quanto atti non vincolanti per le persone fisiche o giuridiche.

Emerge, quindi, un importante collegamento tra il riparto di giurisdizione e il principio del *locus standi*. Le parti coinvolte dalla decisione finale non sono titolari di alcun interesse a ottenere l'annullamento della proposta dell'Autorità nazionale. Pertanto, non possono impugnare tali atti preparatori in modo indipendente, ma solo contestualmente alla decisione finale. Lo stesso vale nella situazione inversa in cui la BCE abbia condizionato gli atti di un'Autorità nazionale, ad esempio impartendo istruzioni ai sensi dell'art. 6, par. 3, del regolamento (UE) 15 ottobre 2023, n. 1024 sulla vigilanza. In questo caso, le istruzioni non possono essere impuginate dinanzi ai giudici dell'Unione da un singolo soggetto, dato che non riguardano direttamente la persona fisica o giuridica, ma l'Autorità nazionale.

Inoltre, per l'accesso alla tutela giurisdizionale, i Trattati hanno delineato un regime differenziato basato sulla distinzione che emerge nell'art. 263 TFUE tra la categoria dei ricorrenti c.d. «privilegiati» in cui rientrano gli Stati membri e quella dei non privilegiati, persone giuridiche (anche banche centrali nazionali) o persone fisiche, esclusi comunque gli enti collettivi<sup>31</sup> (ad es. le associazioni di categoria per la tutela del risparmio). Per la prima categoria è prevista una legittimazione piena e una presunzione *ex lege* di interesse ad agire, mentre, per i secondi prevale un'impostazione rigida della giurisprudenza sull'ammissibilità verificata nel caso concreto, diversamente dall'art. 29 del Codice del processo amministrativo<sup>32</sup>.

Nel caso *Plaumann*, che rappresenta il primo significativo riferimento, la Corte di Giustizia ha elaborato, in relazione all'art. 263 TFUE, due criteri cumulativi per la legittimazione ad agire: l'atto impugnato deve incidere di-

<sup>30</sup> Corte di Giustizia, 15 luglio 1963, causa C-25/62, *Plaumann & Co/Commissione CE*.

<sup>31</sup> In tema di legittimazione a ricorrere degli enti collettivi e il mancato attuale riconoscimento da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che interpreta rigorosamente l'avverbio «individualmente» dell'art. 263, comma 4, TFUE; v. sentenza *Plaumann*, cit., e G. Gallone, *Il giudizio europeo e italiano*, in L.R. Perfetti - G. Gallone - A.G. Orofino, *Profili di raffronto tra la giurisdizione italiana ed europea*, in A. Barone - G. Drago (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., pp. 340-341.

<sup>32</sup> La disposizione non prevede distinzioni collegate a qualità soggettive del ricorrente, ma richiama la sola verifica *ex ante*, secondo criteri omogenei, della compresenza delle condizioni di legittimazione ad agire e dell'interesse a ricorrere.

rettamente sulla situazione giuridica delle persone fisiche e giuridiche e non deve lasciare alcun margine di discrezionalità agli enti destinatari cui è affidata l'attuazione; tale esecuzione deve essere automatica e derivare esclusivamente dal diritto dell'UE, senza comportare l'applicazione di altre norme intermedie degli ordinamenti interni<sup>33</sup>.

Questi due criteri di risalente formulazione sono stati richiamati anche nel più recente caso *Trasta* che riguarda gli azionisti di una banca che hanno contestato la revoca dell'autorizzazione bancaria da parte della BCE. La Corte di Giustizia<sup>34</sup> – nella parte in cui annulla l'ordinanza del Tribunale – ha negato agli azionisti la legittimazione ad agire. Ha sottolineato che, a prescindere dall'intensità degli effetti della decisione<sup>35</sup>, questa non incideva direttamente sulla posizione giuridica degli azionisti con riferimento al loro diritto a ricevere i dividendi. Quindi, la Corte precisa che il Tribunale ha privilegiato il criterio dell'«intensità» degli effetti della decisione e non ha, invece, accertato «la natura eventualmente diretta degli effetti di tale decisione sulla situazione giuridica degli azionisti della *Trasta Komerbanka*». In conseguenza della revoca dell'autorizzazione bancaria, la banca non è più in grado di esercitare l'attività di istituto di credito e, quindi, non potrà distribuire dividendi agli azionisti, ma questo *effetto negativo* ha *natura economica* e non giuridica, nel senso che la decisione della BCE «non ha assolutamente inciso sul diritto degli azionisti di percepire dividendi, né tantomeno sul loro diritto di partecipare alla gestione di tale società, eventualmente modificando il suo oggetto sociale». Tut-

<sup>33</sup> La Corte rileva che, ai sensi degli artt. 189 e 191 del Trattato CEE, le decisioni sono caratterizzate «dal fatto di essere destinate a un numero limitato di persone. Per potere stabilire se si tratti nella specie di una decisione, va quindi accertato se il provvedimento riguardi persone determinate. [...]. A norma dell'articolo 173, secondo comma, del Trattato, i singoli possono impugnare le decisioni le quali, benché destinate ad altre persone, li riguardino direttamente e individualmente. [...]. Chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari».

<sup>34</sup> V. caso *Trasta*: Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 novembre 2019, cause riunite C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P. Si rinvia a G. Marafioti, *The Trasta Komerbanka Cases: Withdrawals of Banking Licences and Locus Standi*, in C. Zilioli - K.-P. Woycik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 523 ss.

<sup>35</sup> Neppure la revoca dell'autorizzazione bancaria può incidere sull'obbligo di versare l'integralità del contributo *ex ante* dovuto per il periodo di contribuzione, anche se l'ente creditizio, che era un soggetto significativo sottoposto alla vigilanza della BCE, abbia cessato le proprie attività nel corso di tale periodo, in base all'art. 70, par. 4, del regolamento (UE) n. 806/2014; il Comitato di risoluzione non può, quindi, rimborsare il contributo a seguito di un ricalcolo per la parte rimanente successiva alla data della revoca, v. Trib. UE, Sez. X Ampliata, 20 gennaio 2021, causa T-758/18, *ABLV Bank/CRU*; Trib. UE, Sez. VII, 25 ottobre 2023, causa T-688/21, *BNP Paribas Public Sector SA*.

tavia, nel caso di specie il giudice lettone ha disposto la liquidazione dell'istituto in base a norme «intermedie» del relativo ordinamento e non come conseguenza diretta della revoca dell'autorizzazione; la gestione è stata affidata a un liquidatore e gli azionisti non possono parteciparvi, senza che per queste conseguenze rilevi il contestato provvedimento di revoca.

I dubbi sulla legittimazione ad agire, soprattutto riguardo all'impugnazione delle decisioni della BCE e degli altri organi o agenzie coinvolte nei settori bancario e finanziario, sono frequenti e la giurisprudenza ha elaborato regole di riferimento che orientano le azioni di tutela e spesso le escludono caso per caso. La Corte di Giustizia<sup>36</sup> ha, infatti, riconosciuto la legittimazione ad agire di una singola impresa circa la contestazione del calcolo dei contributi da versare al Fondo di risoluzione unico quantificati dal Comitato di risoluzione. Il giudice europeo ha stabilito che tale calcolo può riguardare direttamente e individualmente il singolo istituto di credito, sebbene sia diretto alla banca centrale nazionale. Nel caso in questione, il giudice europeo ha sottolineato che l'istituto di credito era espressamente nominato nell'allegato alla decisione del Comitato.

In conclusione, l'approccio della Corte di Giustizia riguardo al *locus standi* è assai rigoroso<sup>37</sup>, mentre il Tribunale europeo ha spesso adottato una visione più aperta e, ad es., nei casi *Arkes*<sup>38</sup>, ha stabilito che una banca è legittimata a presentare direttamente un ricorso per contestare la decisione della BCE che impone requisiti patrimoniali al gruppo a cui essa appartiene.

Nella sentenza<sup>39</sup> del 12 ottobre 2022, il Tribunale europeo, pur richiamando la sentenza *Trasta*, chiarisce la portata dei principi con riferimento ad un particolare contesto, riconoscendo la legittimazione ad agire ad un azionista titolare di un interesse diverso da quello della *Banca Carige spa* sottoposta ad amministrazione straordinaria. Nel caso concreto le decisioni controverse<sup>40</sup> della BCE circa l'assoggettamento ad amministrazione straordinaria producono effetti diretti; in sostanza, senza alcun atto nazionale intermedio, esse «hanno inciso sulla situazione giuridica degli azionisti, nel caso di specie,

<sup>36</sup> V. Corte di Giustizia, Sez. III, 14 ottobre 2021, causa C-662/19 P.

<sup>37</sup> M. Lehmann, *Jurisdiction, Locus Standi and the Circulation of Judgments in the Banking Union*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 89-92.

<sup>38</sup> Trib. UE, Sez. II Ampliata, 13 dicembre 2017, causa T-52/16, *Crédit mutuel Arkéa/BCE*.

<sup>39</sup> Trib. UE, Sez. IV Ampliata, Causa T-502/19, *Corneli/BCE/Commissione europea*. Per un commento v. S. Amoroso, *Il Tribunale UE annulla la decisione della BCE di assoggettare Banca Carige ad amministrazione straordinaria*, in «Riv. dir. bancario», III, 2022, pp. 269 ss.

<sup>40</sup> Decisione ECB-SSM-2019-ITCAR-11 del 1° gennaio 2019 e decisione ECB-SSM-2019-ITCAR-13 del 29 marzo 2019 di proroga dell'amministrazione straordinaria fino al 30 settembre 2019, poi annullate dal giudice europeo.

privandoli della possibilità di esercitare taluni diritti connessi alle loro azioni nel corso dell'amministrazione straordinaria della banca<sup>41</sup>», dopo l'analisi della loro posizione. Anche l'interesse ad agire è fondato, aprendo la legittimazione agli azionisti, in quanto la ricorrente non si avvale delle conseguenze pregiudizievoli sulla banca, ma dell'incidenza delle decisioni sui diritti spettanti «personalmente, in qualità di azionista, in particolare quello di convocare un'assemblea generale per proporre l'esperimento di un ricorso oppure il diritto di integrare in tal senso l'ordine del giorno<sup>42</sup>», con la conseguenza che può vantare uno specifico interesse a chiedere l'annullamento delle decisioni, posizione che «non si confonde con quello della banca, bensì se ne distingue<sup>43</sup>».

Si prospetta il problema assai rilevante dell'individuazione degli atti impugnabili con riferimento agli atti regolamentari che la Corte riconduce ad atti di applicazione generale, diversi dagli atti legislativi<sup>44</sup>, atti delegati o di esecuzione<sup>45</sup>, quali regolamenti, orientamenti o istruzioni generali adottati dalla BCE in base all'art. 6, par. 5 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

Il requisito per l'impugnazione degli atti regolamentari, in base all'art. 263.4 TFUE, è quello generale di coinvolgimento diretto del ricorrente in quanto atto adottato nei suoi confronti o che lo riguarda direttamente o individualmente, a condizione che non comportino misure di attuazione, come nel caso degli atti della BCE che sono destinati alle Autorità nazionali competenti e necessitano di attuazione interna. Di conseguenza, non possono essere impugnati da una persona fisica o giuridica, ma in qualità di destinatari possono impugnare le decisioni delle Autorità nazionali in sede nazionale. Queste ultimi enti possono, tuttavia, sottoporre la questione della validità dei regolamenti, degli orientamenti o delle istruzioni generali alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 263.4 TFUE.

Come è noto, è prevista anche un'azione di tutela nel caso di mancata adozione di un atto doveroso da parte di un'istituzione (oppure di un organo, ufficio o un'agenzia europea), come previsto espressamente dall'art. 265.3 TFUE, ad esclusione della raccomandazione o del parere; i casi possono essere vari, ad es. l'inerzia della BCE in relazione all'esercizio di una competenza esclusiva nel settore della vigilanza<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Trib. UE, Sez. IV Ampliata, 12 ottobre 2022, cit., punto 74.

<sup>42</sup> V. nota 41, punto 81.

<sup>43</sup> V. nota 41, punto 82.

<sup>44</sup> Per questa interpretazione v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 6 novembre 2018, cause C-622, 623 e 624/2016 P, *Scuola Montessori s.r.l./Commissione europea*, spec. parr. 23-24.

<sup>45</sup> V. atti della Commissione europea in base agli artt. 290 (atto legislativo) e 291 (atti di attuazione) TFUE e atti previsti dal regolamento UE 15 luglio 2014, n. 806, norme e procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi.

<sup>46</sup> Cfr., art. 6, par. 4, regolamento UE n. 1024/2013 sulla vigilanza bancaria.

Un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 265.3 TFUE attribuirebbe la legittimazione ad agire solo al potenziale destinatario dell'atto. Tuttavia, l'azione di annullamento e l'azione per omissione dovrebbero essere interpretate con l'intento di evitare lacune nella tutela giuridica. Inoltre, la questione della tutela non deve dipendere dal fatto che un'autorità abbia agito o meno in conseguenza della sua scelta discrezionale, motivo per cui la Corte di Giustizia ha deciso che è sufficiente che un atto riguardi direttamente e individualmente una persona. Lo stesso deve valere se un atto normativo riguardi direttamente una persona e non comporti misure di esecuzione.

Il riparto di giurisdizione tra giudici europei e giudici nazionali dipende dal criterio generale dell'ente che ha adottato la decisione e il provvedimento e dal rispettivo ordinamento giuridico e per le Corti europee la giurisdizione dipende sostanzialmente dal diritto dell'UE. In particolare, occorre considerare gli artt. 263 e 265 del TFUE in base ai quali solo atti oppure omissioni di istituzioni e di organi dell'UE possono essere sottoposti ad azioni di impugnazione. Queste regole riguardano settori di competenza sovranazionale, ma in ogni caso condizionano la giurisdizione dei giudici nazionali, dato che non possono sindacare atti e omissioni di Autorità europee anche in base al sistema delle fonti, non senza qualche isolata e sorprendente posizione contraria<sup>47</sup>.

In sostanza, occorre individuare l'autorità che ha adottato la decisione finale se europea (BCE, ABE e AESFEM<sup>48</sup>) o nazionale e tale riferimento è il presupposto della giurisdizione del giudice europeo o nazionale, secondo un principio di dicotomia delle giurisdizioni. La determinazione della giurisdizione dipende dalle competenze della BCE e delle Autorità nazionali nell'ambito dell'Unione bancaria: l'istituzione europea adotta le decisioni di vigilanza per le banche di rilevanza significativa il cui sindacato ricade nella giurisdizione del giudice europeo, come nel caso dell'autorizzazione bancaria.

Per le banche «meno significative», in quanto di rilevanza non sistemica, le decisioni sono adottate prevalentemente dalle Autorità nazionali<sup>49</sup>; l'identità concreta del soggetto giuridico è decisiva anche in caso di violazione di regole sulla competenza e ciò rileva, ad es., quando l'atto non rientri nella competenza dell'ente che l'ha adottato: ad es. nel caso dell'autorizzazione bancaria<sup>50</sup> rilasciata da un'autorità nazionale, l'impugnazione dev'essere presentata dinanzi al giudice nazionale. Se la BCE impone il rispetto di requi-

<sup>47</sup> V. Tribunale Costituzionale federale, 30 luglio 2019, 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14.

<sup>48</sup> Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati.

<sup>49</sup> Art. 4, comma 6, del regolamento (UE) n. 1024/2013.

<sup>50</sup> L'art. 3, comma 1, *a*) del regolamento (UE) n. 1024/2013 prevede la competenza esclusiva della BCE.

siti prudenziali a istituti bancari meno significativi in contrasto con l'art. 4, comma 6 del regolamento (UE) n. 1024/2013, la giurisdizione è del giudice europeo, prevalendo la natura dell'ente che ha adottato la decisione.

Nonostante il sistema della vigilanza unica si basi sul principio della cooperazione<sup>51</sup>, secondo buona fede, tra BCE e Autorità nazionali, sulla disponibilità reciproca delle informazioni e sui doveri di assistenza nell'istruttoria, nella verifica delle attività e nell'attuazione di atti dell'Unione bancaria e delle istruzioni, per la giurisdizione opera comunque il criterio del riparto a seconda dell'Autorità che ha adottato l'atto oggetto della controversia. Non rilevano, invece, l'esercizio di attività istruttoria e di indagine, ma prevale la considerazione della decisione finale adottata da una specifica Autorità che condiziona l'individuazione del giudice e del sindacato di legittimità che si estende a tutti gli aspetti, inclusi quelli procedurali.

Quindi, prevale lo schema secondo cui il giudice europeo controlla il provvedimento finale della BCE ed estende il sindacato di legittimità alla fase preparatoria gestita dall'autorità nazionale. Ciò vale anche nel caso inverso in cui il giudice nazionale controlli un atto dell'Autorità competente dell'ordinamento interno la cui fase preparatoria sia stata gestita dalla BCE; l'atto finale e gli altri atti del procedimento rientrano nel sindacato del medesimo giudice.

Quando, invece, la BCE agisca in un ambito di competenza esclusiva, ai giudici nazionali è precluso il sindacato sui relativi atti e decisioni, obbligo che secondo la Corte di Giustizia<sup>52</sup> sarebbe in linea con il principio di leale cooperazione in base all'art. 4, par. 3, del TFUE; tuttavia, non sarebbe necessario richiamare questo principio e la competenza esclusiva, dato che si arriva alla medesima conclusione in base all'individuazione dell'ente che ha adottato la decisione oggetto di impugnazione in sede giurisdizionale.

Vi sono alcune questioni particolari con riferimento agli atti nazionali adottati a sostegno o in attuazione di decisioni della BCE, ad es. le ispezioni presso gli enti creditizi<sup>53</sup> sono sindacabili dal giudice dell'ordinamento interno; infatti, se l'esercizio dei poteri rientra nel diritto nazionale, ne deriva quale conseguenza il sindacato dei giudici di questo ordinamento. Peraltro, il giudice nazionale non può sindacare la legittimità delle indagini complessive, ordinate dalla BCE, ma solamente l'attività dell'ente nazionale.

Una particolare distinzione tra le giurisdizioni, da intendersi in senso verticale, si applica, ad es., al caso dell'ispezione che richiede un'autorizza-

<sup>51</sup> Artt. 73-88 del regolamento (UE) n. 468/2014.

<sup>52</sup> V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, *Berlusconi e Fininvest spa/Banca d'Italia/IVASS*; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 3 dicembre 2019, C-414/18, *Iccrea Banca spa Istituto Centrale del Credito Cooperativo/Banca d'Italia*.

<sup>53</sup> V. art. 12, commi 4 e 5, del regolamento (UE) n. 1024/2013.

zione del giudice nazionale<sup>54</sup>, dato che esercita un controllo sulla legittimità della decisione della BCE, se le misure adottate non siano proporzionate o arbitrarie; nel sindacato sulla proporzionalità sono richieste alla BCE giustificazioni specifiche circa i motivi della sospetta violazione<sup>55</sup>. Si tratta di un ambito limitato di atti della BCE sottoposti al sindacato del giudice nazionale che conserva il controllo preventivo nell'ambito del diritto nazionale, pur con diverse limitazioni.

Peraltro, il giudice nazionale non può sindacare nel merito la necessità dell'ispezione e neppure può richiedere alla BCE informazioni diverse rispetto alle espresse giustificazioni<sup>56</sup>. Il sindacato sull'eventuale illegittimità delle misure adottate dalla BCE è sempre riservato alla Corte di Giustizia<sup>57</sup>.

In conclusione, il riparto della giurisdizione tra giudice europeo e giudice nazionale non è sempre immediatamente chiaro, come emerge dall'art. 13, par. 2, del regolamento (UE) n. 1024/2013, in tema di autorizzazione giudiziaria per ispezioni *in loco* e di controllo da parte del giudice nazionale dell'autenticità della decisione della BCE e di verifica che «le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto dell'ispezione». Per questo accertamento l'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla BCE di fornire «spiegazioni dettagliate» sui motivi e gravità della sospetta violazione e sul coinvolgimento della persona destinataria di misure coercitive; tuttavia, la medesima autorità non può «mettere in discussione la necessità dell'ispezione né esigere che le siano fornite le informazioni contenute nel fascicolo della BCE. Solo la Corte di Giustizia esercita il controllo di legittimità sulla decisione della BCE». La disposizione distingue i momenti di esercizio dei diversi poteri e la giurisdizione, ma non è semplice distinguere tra il sindacato di legittimità del giudice europeo e il controllo riconosciuto al giudice nazionale.

#### **4. I problemi e le controversie che coinvolgono gli atti dei procedimenti amministrativi composti**

La Corte di Giustizia ha contribuito in modo determinante a chiarire e ad uniformare l'interpretazione della disciplina con riferimento a specifi-

<sup>54</sup> Art. 13 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

<sup>55</sup> Art. 13, comma 2, cit.

<sup>56</sup> Art. 13, comma 2, par. 3. In tema di poteri di ispezione, v. M. De Bellis, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 30 ss., e per il controllo giurisdizionale, pp. 203 ss.; D. Segoin, *The Investigatory Powers, Including on-site Inspections, of the ECB, and their Judicial Control*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 285 ss.

<sup>57</sup> Art. 13, comma 2.

che questioni circa la revoca dell'autorizzazione bancaria<sup>58</sup>, la qualificazione della «significatività» degli istituti creditizi<sup>59</sup>, la *corporate governance* e la verifica dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione<sup>60</sup>, le misure di vigilanza relative ai requisiti di capitale e di liquidità<sup>61</sup> e il sistema di vigilanza consolidata secondo il quadro di cooperazione tra la BCE e le Autorità nazionali competenti<sup>62</sup>.

Le controversie s'inseriscono nella complessa competenza esclusiva della BCE sulla vigilanza bancaria e l'impugnazione delle decisioni rientra nella giurisdizione esclusiva della Corte di Giustizia. Peraltro, in sede di rinvio pregiudiziale, il giudice europeo<sup>63</sup> ha chiarito che il sindacato si estende agli atti preparatori delle Autorità nazionali competenti che possono essere viziati per difetti che inficiano anche la validità della decisione della BCE. Nel caso concreto, in base all'art. 15 del regolamento europeo n. 1024/2013, la BCE ha il compito specifico di approvare e autorizzare l'acquisizione di una partecipazione qualificata in un ente creditizio, procedura disciplinata dalla direttiva (UE) n. 36/2013 che comporta un procedimento amministrativo composto; infatti, la proposta di vietare o di non vietare l'acquisizione è valutata e notificata dall'Autorità nazionale alla BCE, sulla base dei criteri *ex art.* 4.3, comma 1, e dell'art. 6 per l'assistenza in base al principio di leale cooperazione<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 novembre 2019, causa C-663/17 P; causa C-665/17 P; causa c-669/17 P., *BCE/Trasta Komercbanka e altri*.

<sup>59</sup> Trib. UE, Sez. IV Ampliata, 16 maggio 2017, causa T-122/15, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*; Corte di Giustizia, Sez. I, 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*.

<sup>60</sup> Trib. UE, Sez. II Ampliata, 24 aprile 2018, causa T-133/16 e causa T-136/16, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e a./BCE*.

<sup>61</sup> Trib. UE, Sez. II Ampliata, 13 luglio 2018, causa T-758/16, *Crédit Agricole/BCE*; causa T-768/16, *BNP Paribas/BCE*; causa T-737/16, *Société générale/BCE*; causa T-751/16 *Confédération Nationale de Crédit Mutuel/BCE*; causa T-745/16, *BPCE/BCE e a.*

<sup>62</sup> Trib. UE, Sez. II Ampliata, 13 dicembre 2017, causa T-712/15 e causa T-52/16, *Crédit Mutuel Arkéa/BCE*; Corte di Giustizia, Sez. I, 2 ottobre 2019, causa C-152/18 P e causa C-153/18 P, *Crédit Mutuel Arkéa/BCE* in cui è ricostruito il quadro normativo della vigilanza su base consolidata (punti 58-64), confermando il contenuto della sentenza del Tribunale secondo cui la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi appartenenti a gruppi bancari su base consolidata ha due finalità «consentire alla BCE di comprendere i rischi idonei a incidere su un ente creditizio che provengano non da quest'ultimo, bensì dal gruppo cui appartiene» ed «evitare un frazionamento della vigilanza prudenziale sui soggetti che compongono tale gruppo».

<sup>63</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, *cit.*

<sup>64</sup> Il principio consiste nel dovere di cooperazione in buona fede e nell'obbligo di scambio di informazioni *ex art.* 6.2 del regolamento europeo n. 1024/2013; in concreto si riferisce al ruolo delle Autorità nazionali nel registrare le domande di autorizzazione e nel prestare assistenza alla BCE mediante la comunicazione delle informazioni circa l'istruttoria delle do-

Più precisamente, la Corte<sup>65</sup> ha affermato che solamente il giudice europeo è competente per il controllo di legittimità della decisione finale della BCE e, in via incidentale, per valutare gli eventuali vizi di legittimità degli atti preparatori adottati dalle Autorità di vigilanza nazionali<sup>66</sup>, al fine di garantire soluzioni coerenti e l'effettività della tutela giurisdizionale agli interessati. L'art. 263 TFUE dev'essere interpretato nel senso che preclude agli organi giurisdizionali nazionali il sindacato di legittimità degli atti di avvio, preparatori o di proposta non vincolante, adottati dalle Autorità nazionali competenti nell'ambito della procedura prevista dagli artt. 22 e 23 della direttiva UE n. 36/2013 (CRD IV), dagli artt. 4.1 c), 9 e dall'art. 15 del regolamento europeo n. 1024/2013 e dagli artt. 85-87 del regolamento (UE) quadro<sup>67</sup> n. 468/2014.

Questa impostazione si basa sulla competenza esclusiva della BCE che adotta la decisione finale del procedimento composto<sup>68</sup> in parte nazionale per la fase istruttoria e in parte europeo per la fase decisoria. L'art. 263 TFUE, interpretato alla luce del principio di leale collaborazione tra UE e Stati

mande, trasmettendo, infine, una proposta di decisione non vincolante per l'istituzione europea e che non dev'essere notificata all'interessato.

<sup>65</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, cit.

<sup>66</sup> Per l'ordinamento italiano, si rinvia all'art. 19 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, modificato dal d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, che ha trasposto il contenuto della direttiva (UE) n. 6/2013 c.d. CRD IV (modificata dalla direttiva (UE) n. 878/2019) sull'accesso all'attività degli enti creditizi, sulla relativa vigilanza prudenziale e sulle imprese di investimento; la norma attribuisce alla Banca d'Italia la competenza ad autorizzare l'acquisizione di partecipazioni qualificate in enti finanziari.

<sup>67</sup> Il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la BCE e le Autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate.

<sup>68</sup> Per approfondimenti v. M. P. Chiti, *I procedimenti composti nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in AA.VV., *Attività amministrativa e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Quaderni del Consiglio di Stato, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 55 ss.; G. Della Cananea, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in F. Bignami - S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Quaderno n. 1, «Riv. trim. dir. pubbl.», Milano, Giuffrè, 2004, pp. 307 ss.; M. Veronelli, *Procedimenti composti e problemi di tutela giurisdizionale*, ivi, pp. 59 ss.; S. Antoniazzi, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in «Riv. it. dir. pubbl. com.», 2007, pp. 641 ss.; C. Harlow - R. Rawlings, *Process and Procedure in EU Administration*, cit., p. 11 e pp. 318-319; H.C.H. Hofmann - G.C. Rowe - A.H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, cit., pp. 918-919; S. Antoniazzi, *The ECB's Banking Supervision and European Administrative Integration: Organisation, Procedures and Legal Acts*, cit., 2015, pp. 350-352; C. Franchini, *Il procedimento*, in G. Della Cananea - C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 240; R. D'Agostino, *Il procedimento amministrativo di supervisione bancaria e le principali procedure 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, Poteri pubblici e sistema bancario*, cit., pp. 128 ss.

membri<sup>69</sup>, impedisce che gli atti emanati dalle Autorità nazionali per quel procedimento possano essere sottoposti al controllo dei giudici del relativo ordinamento interno. Lo schema del procedimento, costituito da atti preparatori nazionali e dalla decisione finale della BCE, comporta un meccanismo di collaborazione tra gli enti sul presupposto della competenza esclusiva dell'istituzione europea.

Gli atti adottati nell'esercizio della funzione di vigilanza unica bancaria comportano fasi diverse e procedimenti composti<sup>70</sup> che coinvolgono autorità europee e nazionali da cui possono derivare misure indipendenti per entrambi i livelli con diritti ed obblighi, tema che merita uno specifico approfondimento. In questo contesto, l'approccio generale per l'individuazione della giurisdizione in caso di controversie dipende dal soggetto che ha adottato la decisione.

Per i principi generali affermati, la sentenza incentrata sul caso *Berlusconi/Fininvest*<sup>71</sup> è un riferimento costante in tema di tutela giurisdizionale e di procedimenti composti; la pronuncia afferma la giurisdizione esclusiva del giudice europeo che si ricollega all'esercizio del potere di adozione di una decisione finale come competenza esclusiva. Tuttavia, ciò non dipende dalla competenza prevista dal diritto, bensì dall'effettiva adozione dell'atto da parte di un'Autorità europea o nazionale. La tutela è sempre più «europeizzata», dato che l'introduzione di procedimenti composti e, quindi, di soluzioni di coamministrazione con una fase in sede di ordinamento nazionale e una fase conclusiva di livello europeo, comporta un'«attrazione» della tutela giurisdizionale dinanzi ai giudici europei, a cui spetta il sindacato sulla decisione della BCE e sugli atti presupposti di competenza di Banca d'Italia per il contenuto logico e la relativa motivazione<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Art. 4.3 TUE.

<sup>70</sup> Per l'evoluzione della giurisprudenza in tema di procedimenti composti a partire dalla nota sentenza *Oleificio Borrelli*, Corte di Giustizia, Sez. V, 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Oleificio Borelli spa/Commissione CE*, v. S. Antoniazzi, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, cit., pp. 641 ss. e la giurisprudenza ivi richiamata; A. Magliari, *Vigilanza bancaria e integrazione europea, Profili di diritto amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 290 ss.; D. Triantafyllou, *The Banking Union as a New Field for Composite Administrative Procedures*, in AA.VV., *ESCB Legal Conference 2020*, ECB, Frankfurt, February, 2021, pp. 273 ss; F.B. Bastos, *Composite Procedures in the SSM and SRM – An Analytical Overview*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 97 ss.; V. Di Bucci, *Procedural and Judicial Implications of Composite Procedures in the Banking Union*, ivi, pp. 114 ss.

<sup>71</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, cit.

<sup>72</sup> V. anche Cass. Civ., Sez. Un., 20 aprile 2021, n. 10355; Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 maggio 2019, n. 2890; in tema v. G. Morbidelli, *Riflessioni sparse*, in A. Brozzetti (a cura di), *L'ordinamento bancario europeo alla ricerca di un assetto stabile*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp.

Se l'istituzione europea ha adottato la decisione finale, la giurisdizione del giudice europeo si estende a tutto il procedimento ed include gli eventuali vizi degli atti adottati dall'Autorità nazionale. Tuttavia, la Corte di Giustizia ha affermato il sindacato separato dell'atto nazionale, solamente quando questo sia necessario per adottare un atto dell'UE riguardo al quale l'istituzione esercita una limitata o nessuna discrezionalità, in quanto l'atto nazionale ha contenuto vincolante. Proprio nel caso *Berlusconi/Fininvest*, relativo all'assetto della valutazione dell'acquisizione di partecipazioni qualificate, la Corte non ha ritenuto la sindacabilità degli atti adottati dall'Autorità nazionale da parte dei giudici dello Stato membro. In effetti, ciò emerge chiaramente dal regolamento sul meccanismo unico di vigilanza<sup>73</sup> secondo cui l'Autorità nazionale può solamente presentare una proposta di decisione per opporsi o meno all'acquisizione e tale proposta non è vincolante per la BCE.

Nella prima fase del procedimento composto di rilascio dell'autorizzazione, l'Autorità nazionale prepara la proposta di decisione, circa la conformità alle condizioni richieste dal diritto interno, da inviare alla BCE per l'adozione dell'atto positivo con effetti giuridici<sup>74</sup> nei confronti dell'ente richiedente.

Tra l'altro è prevista l'operatività dello schema del silenzio assenso con effetti costitutivi, dato che l'assenza di obiezioni entro dieci giorni da parte della BCE per il mancato rispetto delle condizioni previste dall'ordinamento nazionale, perfeziona la licenza bancaria<sup>75</sup>. L'eventuale diniego dell'autorizzazione deciso dall'Autorità nazionale è direttamente efficace e dovrà essere comunicato alla BCE che non potrà intervenire per una diversa soluzione in quanto vincolata dal diritto interno<sup>76</sup>; da ciò deriva il sindacato del giudice nazionale sull'atto negativo che pregiudica gli interessi del soggetto che ha presentato la domanda.

La giurisdizione della Corte di Giustizia è sempre prevalente per l'impugnazione della decisione finale di diniego dell'autorizzazione della BCE anche se riguarda questioni di conformità al diritto nazionale.

In questo contesto di procedimenti composti, s'inserisce la revoca dell'autorizzazione bancaria<sup>77</sup> che ha conseguenze giuridiche opposte che comportano la cessazione dell'attività; la disciplina prevede due procedi-

7 ss., spec. p. 15; M. Perassi, *Il sistema dei controlli nell'Unione bancaria: punti di forza e di criticità*, ivi, pp. 27 ss.

<sup>73</sup> Art. 15, par. 2, del regolamento (UE) n. 1024/2013.

<sup>74</sup> Art. 14, par. 2, del regolamento (UE) n. 1024/2013 e art. 74 del regolamento-quadro (UE), n. 468/2014.

<sup>75</sup> Art. 14, parr. 2-3.

<sup>76</sup> Art. 75 del regolamento Quadro.

<sup>77</sup> Art. 14, par. 5, del regolamento (UE) n. 1024/2013. V. G. Buono, *Banking Authorisations and the Acquisition of Qualifying Holdings as Unitary and Composite Procedures and their Judicial Review*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 251 ss.

menti distinti, dato che in base all'art. 14, comma 3-*bis*, del T.U.B. la revoca è disposta dalla BCE, sentita la Banca d'Italia o su proposta dell'Autorità nazionale, quando sussiste una o più delle condizioni previste (lett. a-c<sup>78</sup>); inoltre, in base al comma 3-*ter*, la revoca è disposta sempre dalla BCE, su proposta della Banca d'Italia, nei casi di liquidazione coatta amministrativa *ex art.* 80 del T.U.B.

Il primo procedimento è avviato per l'iniziativa<sup>79</sup> della BCE, previa consultazione dell'Autorità nazionale di vigilanza; in questo caso, l'istituzione non può ritenersi vincolata dall'interpretazione del diritto dell'UE da parte dell'Autorità nazionale e, di conseguenza, la revoca non può essere sottoposta al controllo giurisdizionale del giudice nazionale.

Il secondo diverso procedimento di revoca è avviato dalla Banca d'Italia che sottopone la proposta di alla BCE; l'autorizzazione è revocata in base alla disciplina interna<sup>80</sup> e l'iniziativa dell'Autorità nazionale presuppone l'accertamento tecnico della mancanza di una o più condizioni e, quindi, nella sostanza non sarebbe qualificabile come attività preparatoria, dato che produce già effetti negativi nei confronti del richiedente. La proposta appare «vincolante» per la BCE proprio perché basata sull'applicazione del diritto nazionale e, in linea di principio, non sarebbe escluso il sindacato del giudice nazionale in via autonoma, considerato il contenuto pregiudizievole per l'ente creditizio. Mentre gli eventuali motivi di contrasto con il diritto europeo sono sindacabili esclusivamente dal giudice europeo come per la revoca adottata dalla BCE su sua iniziativa.

Tuttavia, i dubbi su uno spazio di giurisdizione del giudice nazionale e di vincolo per la BCE sono stati di recente superati dalla Corte di Giustizia<sup>81</sup> che conferma la riserva di competenza esclusiva della BCE circa la

<sup>78</sup> In particolare: a) sono venute meno le condizioni iniziali da cui è dipeso il rilascio; b) l'autorizzazione è stata ottenuta presentando false dichiarazioni; c) è accertata l'interruzione dell'attività bancaria per un periodo continuativo superiore a sei mesi. Dall'esame delle condizioni emerge la natura «sanzionatoria» della revoca.

<sup>79</sup> Art. 14, par. 5, subparagrapho 1. In particolare sulla ripartizione delle competenze tra la BCE e le Autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti al Meccanismo di vigilanza unico relativamente alla revoca dell'autorizzazione v. Trib. UE, Sez. IX Ampliata, 6 ottobre 2021, causa T-351/18 e T-584/18, *Ukr selhosprom PCF LLC, Versobank AS/BCE, Commissione europea*, punto C nel merito.

<sup>80</sup> Art. 14, par. 5, subparagrapho 2.

<sup>81</sup> Corte di Giustizia, Sez. I, 7 settembre 2023, C-803/21 P, *Versobank AS e a./BCE e Commissione europea*, in particolare v. punti 91-99; in questo caso, in effetti, la banca ricorrente aveva contestato il potere della BCE di applicare il diritto nazionale in quanto gli organi giurisdizionali europei non sono competenti a controllare la legittimità delle decisioni della BCE che applicano il diritto nazionale; la Corte, come precisato nel punto 92 della sentenza, ribadisce che la BCE, ai fini dell'esecuzione dei compiti ad essa conferiti dal regolamento

decisione finale di revoca dell'autorizzazione bancaria in base al contesto normativo di cui agli artt. 18 della Direttiva n. 36/2013, artt. 4, lett. a), e 14 del regolamento sul MVU, con la conseguenza che non vi sarebbe un reale vincolo per l'istituzione riguardo ai motivi giuridici sostenuti nella proposta dall'Autorità nazionale di vigilanza anche nel caso di sua iniziativa per l'avvio del procedimento e di applicazione del diritto nazionale. In ogni caso, il problema dell'applicazione e dell'interpretazione del diritto nazionale è ancora aperto ad ulteriori future controversie, considerate le discipline interne con possibili divergenze e l'esclusione del controllo da parte del giudice nazionale.

In apparenza, la duplice possibilità di impugnazione sembra poter essere fonte di conflitto tra giudicati; occorre, invece, evidenziare il diverso oggetto del contenzioso, dato che il sindacato del giudice nazionale sulla revoca proposta dell'Autorità di vigilanza nazionale sarebbe giustificato dalla mancanza dei requisiti e, quindi, mancherebbe proprio il presupposto per una decisione della BCE. Quando, invece, la Corte di Giustizia annulla la decisione di revoca per incompatibilità con il diritto europeo, non vi è alcun contrasto con una sentenza di un giudice nazionale, dato che questa pronuncia riguarda esclusivamente una questione di conformità al diritto interno. Quindi, la soluzione non sarebbe in realtà in contrasto con il regolamento (UE) n. 1024/2013; tuttavia, trattandosi anche in questo caso di un procedimento composto, il principio generale elaborato dalla giurisprudenza europea impone l'impugnazione del provvedimento finale di revoca della BCE unitamente alla proposta dell'Autorità di vigilanza nazionale.

Per completezza si considera il caso dell'eventuale 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 nazionale<sup>82</sup>. 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». In questo caso, l'atto finale è adottato dall'Autorità nazionale che applica la sanzione e non è un provvedimento composto, ma interno, soggetto alla giu-

MVU, deve applicare, oltre al diritto dell'UE, la legislazione nazionale di recepimento delle direttive pertinenti.

<sup>82</sup> Art. 18, par. 5, subparagrapho 2. Si rinvia a 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*, cit., pp. 36 ss.

risdizione del giudice nazionale il cui sindacato si estende alla fase iniziale di apertura del procedimento.

Infine, lo schema del procedimento composto è stato inserito anche nel regolamento (UE) n. 806/2014 con riferimento alla procedura di risoluzione che ha suscitato un contenzioso rilevante circa l'impugnabilità dei provvedimenti coinvolti<sup>83</sup>; la decisione<sup>84</sup> della Corte di Giustizia del 6 maggio 2021, conferma il principio già noto, secondo cui occorre considerare solamente quegli atti che «stabiliscono in modo definitivo la posizione di un'istituzione al termine di una procedura amministrativa e che sono intesi alla produzione di effetti giuridici obbligatori tali da incidere sugli interessi della parte ricorrente, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione definitiva, privi di tali effetti<sup>85</sup>».

I provvedimenti «intermedi» che consistono in una valutazione dell'istituzione con finalità di «preparare la decisione definitiva non costituiscono, in linea di principio, atti che possono essere oggetto di un ricorso di annullamento», come affermato da una giurisprudenza ormai consolidata<sup>86</sup>.

Il criterio prevalente è l'esame della «sostanza» dell'atto e dell'intenzione dell'ente o dell'istituzione che l'ha adottato<sup>87</sup>. La giurisprudenza<sup>88</sup> precisa la valutazione della sostanza con riferimento agli effetti alla luce di criteri oggettivi che attengono al contenuto, al contesto in cui è stato adottato e riguardo ai «poteri dell'istituzione, dell'organo o dell'organismo dell'Unione che ne è l'autore», da interpretare non in astratto, ma «come elementi idonei a chiarire l'analisi concreta del contenuto di tale atto, che riveste un carattere

<sup>83</sup> V. recente Trib. UE, Sez. III Ampliata, 22 novembre 2023, cause T-302/20, T-303/20 e T-307/20, *A. Del Valle Ruiz e a./Comitato di risoluzione unico e Regno di Spagna*; con riferimento alla risoluzione, la decisione esamina il diritto ad essere ascoltati, il diritto ad un ricorso effettivo e il diritto di proprietà *ex* CEDU. V. anche Trib. UE, Sez. I Ampliata, 22 marzo 2023, causa T-72/20, *Satabank/BCE*.

<sup>84</sup> Corte di Giustizia, Sez. III, 6 maggio 2021, cause riunite C-551/19 P e C-552/19 P, *ABLV Bank AS, Bernis, e altri/BCE/Commissione europea*.

<sup>85</sup> Il principio ha un'origine che risale a Corte di Giustizia, Sez. III, 18 novembre 2010, C-322/09 P, *NDSHT/Commissione europea*, punto 48.

<sup>86</sup> V. Corte di Giustizia, Sez. III, 13 ottobre 2011, cause C-463/10 P e C-475/10 P, *Deutsche Post AG e Germania/Commissione europea*, v. punto 50 e Corte di Giustizia, 15 marzo 2017, cause C-415/15 P, *Stichting Woonpunt e altri/Commissione europea*, punto 44.

<sup>87</sup> Corte di Giustizia, Sez. III, 18 novembre 2010, cit., punto 46; Corte di Giustizia, Sez. IV, 17 luglio 2008, cause C-521/06, *Athinaiki Techniki/Commissione europea*, punto 42 e Corte di Giustizia, Grande Sezione, 26 gennaio 2010, causa C-362/08 *Internationaler Hilfsfonds/Commissione europea*.

<sup>88</sup> Si rinvia a Corte di Giustizia, Sez. III, 13 febbraio 2014, causa C-31/13, *Ungheria/Commissione europea*, punto 55; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 9 luglio 2020, causa C-575/18, punto 47.

centrale e indispensabile<sup>89</sup>». I criteri oggettivi prevalgono rispetto al criterio soggettivo che attiene all'intenzione dell'istituzione (organo o organismo) competente per l'adozione, elemento che ha un ruolo del tutto complementare e che non può incidere sugli effetti dell'atto impugnato<sup>90</sup>.

## **5. L'attuale dibattito sull'impugnazione degli atti preparatori dell'Autorità di vigilanza nazionale e gli orientamenti della giurisprudenza del giudice europeo e del giudice nazionale**

L'art. 263 TFUE prevede il controllo di legittimità da parte del giudice europeo sugli atti della BCE, escluse le raccomandazioni e i pareri, mediante ricorsi<sup>91</sup> 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. Inoltre, l'art. 24, comma 11, del regolamento del MVU in tema di riesame amministrativo delle decisioni dinanzi all'*Abor*, «fa salvo il diritto di proporre un ricorso» in via diretta dinanzi alla Corte di Giustizia a norma dei Trattati.

Le censure possono consistere in vizi di incompetenza, di violazione delle forme sostanziali, dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione oppure di sviamento di potere. La violazione di legge è certamente il vizio più generale e 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. La carenza di competenza coinvolge le istituzioni europee e le agenzie e, quindi, anche la BCE in quanto esercita complessi compiti nei confronti degli istituti di credito vigilati, che si basano sul TFUE e sul regolamento europeo<sup>92</sup> n. 1024/2013, con il rischio di 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.

<sup>89</sup> Corte di Giustizia, Sez. IV, 25 ottobre 2017, causa C-599/15, *Romania/Commissione europea*, punti 49, 51-52, 55.

<sup>90</sup> V. Corte di Giustizia, Sez. III, 21 gennaio 2021, causa C-471/18, *Germania/Esso Raffinage*, punto 65.

<sup>91</sup> 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, par. 6, TFUE).

<sup>92</sup> Si consideri anche l'art. 114 TFUE, circa il ravvicinamento delle legislazioni, che è presupposto dell'adozione dei regolamenti e delle direttive.

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 sottoposte esclusivamente al sindacato dei giudici europei<sup>93</sup>.

Le decisioni della BCE 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, ad es. proprio nel procedimento di autorizzazione bancaria, norme nazionali<sup>94</sup> per il necessario intreccio 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 dell'economia e al diritto amministrativo.

Il concetto ampio di violazione di «qualsiasi regola di diritto» relativa all'applicazione dei Trattati<sup>95</sup> 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 europea dei diritti umani e tutti gli altri diritti e principi che derivano dalle comuni tradizioni costituzionali dei Paesi europei. Occorre, quindi, invocare il diritto ad una buona amministrazione, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di difesa, nonché l'applicazione del principio di proporzionalità che assume una rilevanza centrale come parametro nel controllo giurisdizionale di atti e decisioni di vigilanza bancaria<sup>96</sup>.

La giurisprudenza ha affrontato 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. In un

<sup>93</sup> Sul punto v. T. M. C. Arons, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, in D. Bush, G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 102-103.

<sup>94</sup> 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*, cit., pp. 236 ss.

<sup>95</sup> Art. 263.2 TFUE.

<sup>96</sup> Per un recente studio con riferimento all'ordinamento bancario v. G.L. Greco, *L'equilibrio delle regole nei mercati dinamici. Metodo e prassi della proporzionalità nell'ordinamento bancario*, Cacucci, Bari, 2023, pp. 201 ss.

caso<sup>97</sup> la decisione di revoca di un'autorizzazione bancaria della *Trasta Komerbanka* è stata impugnata dinanzi alla Commissione del riesame, che non ha accolto il ricorso, poiché la decisione era sufficientemente motivata e proporzionata, anche se era necessario chiarire alcuni elementi poi espressi nel parere, comportando l'adozione di una nuova decisione della BCE in senso di conferma; sono conseguite le controversie avanti al Tribunale dell'Unione e alla Corte di Giustizia ed è interessante esaminare le argomentazioni che respingono l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla BCE.

Il Tribunale<sup>98</sup> ha ricostruito il principio di tutela giurisdizionale effettiva<sup>99</sup> dei diritti basati sul diritto dell'UE a cui si riferisce l'art. 19.1, comma 2, del TUE che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; inoltre, il principio è previsto dagli artt. 6 e 13 della CEDU ed 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 Komerbanka*, 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 dell'interesse diretto alla decisione<sup>100</sup> 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 europeo<sup>101</sup> 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

<sup>97</sup> Il ricorso dell'ente creditizio *Trasta Komerbanka*.

<sup>98</sup> Trib. UE, ordinanza 12 settembre 2017, T-247/16, *Fusin e altri/BCE*; non pubblicata (EU: T:2017:623).

<sup>99</sup> Sul principio di effettività della tutela v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas*, punto 35; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione europea/Repubblica di Polonia*, punti 34 ss.

<sup>100</sup> Di cui all'art. 263, par. 4, TFUE.

<sup>101</sup> Trib. UE, ordinanza 12 settembre 2017, T-247/2016, *Fusin e altri/BCE*, cit.

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

La Corte di Giustizia<sup>102</sup> ha, invece, affermato la carenza di legittimazione ad agire, considerata l'assenza di effetti diretti della decisione sulla loro situazione giuridica come incidenza sulla posizione individuale<sup>103</sup>, 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, salvo unicamente l'art. 14.6 circa la previa consultazione dell'Autorità nazionale competente, 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 il riconoscimento della 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 ben fondata, sostituendosi ad esso<sup>104</sup>.

<sup>102</sup> Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 novembre 2019, causa C-663/17; C-665/17 e C-669/17, *BCE/ rasta Komerbanka* e a., che ha annullato l'ordinanza 12 settembre 2017 del Tribunale europeo e rinviato ad esso la causa per statuire sul ricorso proposto da *Trasta Komerbanka* volto all'annullamento della decisione della BCE del 3 marzo 2016.

<sup>103</sup> V. anche Corte di Giustizia, Sez. III, 28 febbraio 2019, causa C-465/16, *Consiglio dell'Unione europea/Growth Energy e Renewable Fuels Association*.

<sup>104</sup> 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 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. punto 49 della sentenza).

Infine, si accenna al procedimento composto nel settore delle crisi bancarie assai più complesso rispetto a quello di adozione dell'autorizzazione creditizia e strutturato in senso inverso, in quanto avviato a livello sovranazionale per una decisione che dev'essere attuata nella successiva fase nazionale; il Comitato di risoluzione adotta la decisione, senza obiezioni della Commissione europea o del Consiglio di risoluzione, e l'Autorità nazionale deve adottare tutte le conseguenti misure che rientrano nelle competenze<sup>105</sup> necessarie per l'intervento.

Tuttavia, a livello nazionale non è consentito l'esercizio di discrezionalità, essendo l'atto europeo vincolante con la conseguenza che esso può essere sindacato esclusivamente dal giudice europeo, in base ai principi generali<sup>106</sup> *ex art. 263 TFUE*. Mentre, la decisione adottata dall'autorità nazionale può essere impugnata dinanzi al giudice competente dell'ordinamento interno, al fine di accertare la legittimità dei poteri esercitati in base al regolamento in materia di risoluzione<sup>107</sup>.

Questioni complesse dipendono dalla natura di procedimento composto della procedura di risoluzione di cui all'art. 18 del regolamento (UE) n. 806/2014 che coinvolge Autorità europee e nazionali; occorre, peraltro, precisare che quando il Comitato di risoluzione esercita i poteri previsti dall'art. 29, par. 2 del regolamento sul meccanismo di risoluzione, i relativi atti sostituiscono quelli dell'Autorità nazionale, dato che adotta le decisioni finali che vincolano gli istituti creditizi e le società di investimento. Ne deriva che tali atti possono essere controllati esclusivamente dal giudice europeo.

Riguardo alla natura preparatoria o definitiva degli atti ai fini della loro impugnazione, la giurisprudenza indica come prevalente il criterio oggettivo dell'accertamento dettagliato della sostanza degli atti per la valutazione degli effetti e dei poteri esercitati dalla BCE, quando è tenuta a procedere alla valutazione del dissesto o del rischio di dissesto in base all'art. 18 del regolamento n. 806/2014, diversi rispetto a quelli conferiti al Comitato. Inoltre, il criterio soggettivo dell'intenzione dell'istituzione (dell'organo o dell'organismo) ha carattere complementare riguardo all'individuazione della natura impugnabile o meno dell'atto e, ad. es., nel caso *ABVL Bank/BCE*<sup>108</sup>, il giu-

<sup>105</sup> Artt. 18, par. 9, e 29 del regolamento (UE) 15 luglio 2014, n. 806. Per approfondimenti v. R. Lener, *Profili problematici delle nuove regole europee sulla gestione delle crisi bancarie*, in «Banca, Impresa, Società», 2018, pp. 13 ss.

<sup>106</sup> Per l'inerzia del Comitato di risoluzione che si astenga dal pronunciarsi, in violazione dei Trattati, si applica l'art. 265 TFUE.

<sup>107</sup> V. anche preambolo 120 del regolamento precitato.

<sup>108</sup> Ordinanze del Trib. UE, Sez. VIII, 6 maggio 2019, cause T-281/18, *ABLV Bank AS/BCE*, e del Trib. UE, Sez. VIII, 6 maggio 2019, causa T-283/18, *Bernis e a./BCE* che hanno respinto in quanto irricevibili i ricorsi di annullamento degli atti della BCE del 23 febbraio

dice ha ritenuto che la BCE, al momento dell'adozione degli atti controversi, «non rimettesse in discussione la loro natura di atto preparatorio».

È centrale la comprensione della dinamica del procedimento composto per la decisione di risoluzione, dato che l'approfondimento delle diverse fasi rileva ai fini della tutela giurisdizionale; in questo ambito il contributo della giurisprudenza è determinante, considerata la complessità della disciplina europea che lascia spazio ad interpretazioni non univoche e a un ambito rilevante di incertezza giuridica, incidendo sulle posizioni soggettive meritevoli di tutela.

La Corte di Giustizia<sup>109</sup> svolge un ruolo di ricostruzione degli istituti e così per il programma di risoluzione che dev'essere adottato dal Comitato, ai sensi dell'art. 18, parr. 1 e 6 del regolamento (UE), n. 806/2014 e approvato dalla Commissione o, se del caso, dal Consiglio, in quanto può essere operativo solamente in assenza di obiezioni da parte delle istituzioni e se siano presenti tre condizioni consistenti nel dissesto o nel rischio di dissesto e nell'assenza di «una prospettiva ragionevole che altre misure impediscano il suo dissesto entro un termine ragionevole, e che un'azione di risoluzione sia necessaria nell'interesse pubblico» ex art. 18, par. 5, del medesimo regolamento, da intendersi come garanzia di stabilità del sistema finanziario. La carenza dell'interesse pubblico giustifica la decisione finale del Comitato di non adottare un programma di risoluzione<sup>110</sup> con la conseguenza del rinvio al meccanismo nazionale di liquidazione, secondo regole non armonizzate, considerato il dissesto dichiarato all'Autorità di vigilanza europea.

In questo contesto, la tutela giurisdizionale è incentrata sul provvedimento finale del Comitato di risoluzione dinanzi al giudice europeo oppure,

2018 con i quali l'istituzione ha dichiarato che l'*ABVL Bank* e la controllata *ABLV Bank Luxembourg SA* presentavano una situazione di dissesto o rischio di dissesto ex art. 18.1 del reg. (UE) 15 luglio 2014, n. 806. Per approfondimenti v. A. Gardella, *Judicial Control of the Interface Between the ECB and the SRB in the SRM*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 462 ss.

<sup>109</sup> Si rinvia a Corte di Giustizia, Sez. III, 6 maggio 2021, causa C-551/19 P e C-552/19 P.

<sup>110</sup> Per il mancato riconoscimento dell'interesse pubblico alla risoluzione, si rinvia a Corte di Giustizia, Sez. VII, 24 febbraio 2022, C-364/20 P, *Bernis e a./Comitato di risoluzione unico*; v. anche Corte di Giustizia, Sez. I, 29 settembre 2022, causa C-202/21P, *ABLV Bank AS/Comitato di risoluzione, Commissione europea*; in questo caso, la BCE aveva accertato il rischio di dissesto e, in seguito, il Comitato ha escluso la necessità di un'azione di risoluzione nell'interesse pubblico. In tema di «interesse pubblico» v. V. Santoro, *L'attuazione dell'Unione bancaria europea e la tutela degli investitori, in particolare, piccoli azionisti delle banche*, in M.P. Chiti - V. Santoro (a cura di), *Il diritto bancario europeo, Problemi e prospettive*, Pacini, Pisa, 2022, pp. 273 ss.; L. Scipione, *Il public interest assessment nella risoluzione bancaria. Alcune annotazioni critiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2022, pp. 477 ss.; A. Steiblyté, *Public Interest for Resolution Action in the Light of the ABLV Case*, in C. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 564 ss.

se il Comitato non decide l'avvio della risoluzione, sugli atti successivi adottati in sede nazionale dinanzi al giudice nazionale. In quest'ultimo caso, la tutela non è solo demolitoria ma soprattutto risarcitoria, con riferimento agli atti illegittimi delle Autorità nazionali o europee. Peraltro, l'urgenza dell'adozione di soluzioni a fronte di crisi bancarie, comporta la tendenziale inapplicabilità di misure cautelari<sup>111</sup>; inoltre, si prospetta il problema assai rilevante dell'assenza di una disciplina uniforme per la crisi delle numerose banche di piccola e media dimensione, oggetto di un recente intervento normativo europeo in fase di approvazione<sup>112</sup>.

Il giudice europeo riconosce un ruolo prioritario, anche se non esclusivo, alla BCE che deve valutare il dissesto o il rischio di dissesto di una banca; la competenza decisionale finale spetta al Comitato, ma solamente dopo aver informato la BCE di questa intenzione. Inoltre, il Comitato può comunque adottare la decisione finale, se l'istituzione non esprime una valutazione entro tre giorni dalla comunicazione, da intendersi come ipotesi di silenzio assenso. Secondo la Corte di Giustizia<sup>113</sup>, l'intervento della BCE e la competenza, pur non esclusiva ma di rilevanza prioritaria, non dipendono dalla distinzione tra le funzioni di vigilanza e di risoluzione, ma si basano «sulla perizia particolare di cui tale istituzione dispone in quanto autorità di vigilanza», dato che può conoscere tutte le informazioni prudenziali relative all'ente creditizio e, di conseguenza, valutare gli elementi connessi alla situazione prudenziale «condizioni di autorizzazione, l'importo delle attività rispetto alle passività o l'indebitamento attuale o futuro» in relazione alla definizione di dissesto o rischio di dissesto *ex art. 18, par. 4*, ed è previsto un obbligo di fornire al Comitato qualsiasi informazione utile.

<sup>111</sup> Al fine di ridurre il rischio della chiusura degli sportelli con conseguenze negative immediate per i depositi e la sfiducia generale con effetti sistemici; v. M. Perassi, *op. cit.*, pp. 34-37, che precisa l'indirizzo prudente del Comitato circa l'avvio di procedure di risoluzione, come emerge dalla relazione di I. Visco, *The Crisis Management Framework for Banks in the EU. How Can We Deal with the Crisis of Small and Medium-Sized Banks?*, Banca d'Italia, maggio 2021, pp. 17 ss.; M. Perassi, *SSM e SRM, due sistemi a confronto*, in V. Troiano - G.M. Uda (a cura di), *La gestione delle crisi bancarie*, Milano-Padova, Walters Kluwer-Cedam, 2018, pp. 128 ss.

<sup>112</sup> Si rinvia al contributo di I. Mecatti, *La gestione della crisi delle banche di minori: profili di riforma*, in S. Antoniazzi (a cura di), *Forme di tutela nell'Unione bancaria europea*, cit., pp. 249 ss.; v. anche la ricerca di Unidroit «*Study LXXXIV Bank Insolvency*», in [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org), e I. Tirado - M. Thijssen, *Unidroit's Project on Bank Insolvency: How to Deal with the Failure of Small and Medium-Sized Banks*, in AA.VV., *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*, Atti del Convegno, Banca d'Italia, Roma, 21 ottobre 2022, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, Banca d'Italia, 2023, n. 95, pp. 123 ss.

<sup>113</sup> Corte di Giustizia, Sez. III, 6 maggio 2021, causa C-551/19 P e C-552/19 P, cit.

Quindi, anche se la disciplina prevede la separazione tra vigilanza e risoluzione, ciò non incide sulla natura della valutazione di accertamento endo-procedimentale<sup>114</sup> da parte della BCE, che «rimane un atto preparatorio» nel contesto di una competenza più precisamente qualificabile come «concorrente» tra la BCE, l'Autorità di vigilanza, e il Comitato, Autorità di risoluzione, nella valutazione dell'ente creditizio in una situazione di dissesto o rischio di dissesto; mentre il Comitato ha una competenza esclusiva per la valutazione finale se siano soddisfatte le altre condizioni necessarie per l'adozione di un programma di risoluzione. I profili di illegittimità dell'accertamento della BCE potranno essere sindacati in sede di controllo giurisdizionale del provvedimento finale del Comitato di risoluzione e il contenzioso ha sollevato diverse questioni critiche<sup>115</sup>.

## **6. Considerazioni critiche riguardo all'effettività della tutela giurisdizionale dell'operatore economico bancario**

Il criterio applicato per individuare il giudice competente in materia di risoluzione dipende dall'ordinamento in cui ha sede l'Autorità che ha adottato le misure, definendo così la giurisdizione in relazione alla sede dell'ente competente; in sostanza, lo Stato membro, sede dell'Autorità nazionale di risoluzione delle crisi, deve garantire la tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive.

La giurisdizione unica del giudice di uno Stato membro garantisce la certezza della tutela degli operatori economici, 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, emergono 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).

<sup>114</sup> Riguardo al carattere endo-procedimentale della dichiarazione della BCE *Failing or Likely to Fail*, v. anche Trib. UE, Sez. IX Ampliata, 6 ottobre 2021, cause riunite T-351/18 e T-584/18, *Ukrseľhosprom PCF LLC e a./BCE*.

<sup>115</sup> Per la giurisprudenza v. S. Antoniazzi, *La tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria europea*, cit., pp. 53 ss.

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 interni a cui si applica la relativa disciplina, 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 adottate<sup>116</sup>.

Inoltre, possono esserci conflitti nelle soluzioni dei diversi enti di risoluzione nazionali circa la valutazione se un istituto sia in dissesto o a rischio di dissesto, espressa dopo la necessaria comunicazione della BCE al Comitato di risoluzione unico<sup>117</sup>; peraltro, ciò non influisce sul sindacato giurisdizionale che comunque è esercitato dalla Corte di Giustizia.

Ad oggi, nell'Unione bancaria non opera 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, l'interpretazione e la validità degli atti delle istituzioni, organi e uffici dell'UE, è previsto dall'art. 267 TFUE che consente il rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, 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 (prevalentemente giudice amministrativo nel nostro sistema), risolve questioni interpretative che dipendono dall'applicazione o dalla mancata applicazione del diritto dell'Unione.

Per il settore che ci interessa, il rinvio pregiudiziale può riguardare l'interpretazione di norme relative al sistema unico di vigilanza e di risoluzione contenute in regolamenti e in altri atti; ciò consente ai giudici nazionali di sottoporre problemi di validità delle istruzioni e delle linee guida della BCE, che non possono essere impuginate in via autonoma<sup>118</sup>. Tuttavia, si prospetta un ri-

<sup>116</sup> 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, pp. 107 ss.

<sup>117</sup> 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.

<sup>118</sup> Ordinanze del Trib. UE, Sez. VIII, 6 maggio 2019, cause T-283/18, *Bernis e a./BCE*; T-281/18, *ABLV Bank AS/BCE*. In tema v. C. Brescia Morra, *The interplay between the ECB and*

levante problema di tempi, non brevi, del giudizio nell'ambito di processi in sede nazionale che, di conseguenza, devono essere sospesi. Emergono, quindi, la preoccupazione riguardo ad un eventuale pregiudizio del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e la necessità di interventi di riforma degli strumenti di tutela degli interessati soprattutto per gli aspetti processuali<sup>119</sup>.

Esiste un vasto ambito di controversie che dipende 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 non essendo un diretto destinatario, ma è di certo titolare del diritto alla 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 aveva già agito dinanzi al giudice europeo, ma non entro il termine a pena di decadenza<sup>120</sup>, il ricorso è inammissibile<sup>121</sup>

*NCA's 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*, Banca d'Italia, 2018, n. 84, pp. 79 ss.

<sup>119</sup> 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*, cit., pp. 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, pp. 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., pp. 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. Zilioli - K.-P. Wojcik (eds.), *Judicial Review in the European Banking Union*, cit., pp. 473 ss.; M. De Poli, *Fundamentals of European Banking Law*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, pp. 213 ss., spec. pp. 216-219.

<sup>120</sup> Art. 263.6 TFUE.

<sup>121</sup> 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*.

e, comunque, il giudice nazionale non 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 però può attivare il rinvio pregiudiziale per questioni interpretative<sup>122</sup>.

Nel nostro ordinamento esiste un settore di controversie devolute alla giurisdizione 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 crisi<sup>123</sup> – Banca d'Italia – per gli atti e i provvedimenti adottati nell'esercizio delle competenze<sup>124</sup> con effetti giuridici diretti. Mentre i giudizi in opposizione a provvedimenti che applicano sanzioni amministrative pecuniarie sono decisi dal giudice ordinario<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Art. 267 TFUE.

<sup>123</sup> 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., prevede 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.

<sup>124</sup> 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 della lettera l), dell'art. 113 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 amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia.

<sup>125</sup> V. 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. 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 della 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 relative al corretto svolgimento dell'attività di vigilanza, espressione del principio generale del *neminem laedere*; v. ordinanze 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 approfondimenti v. E. Guarnieri, *Un riparto di giurisdizione per le sanzioni di Banca d'Italia e di Consob?*, in *Banca, Impresa, Società*, 2019, pp. 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, pp. 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, pp. 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, pp. 429 ss.

Il Consiglio di Stato<sup>126</sup> ha affrontato una questione interpretativa riguardo alle misure di intervento precoce adottabili dalla Banca d'Italia e previste dagli artt. 69-*octiesdecies* e 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<sup>127</sup>» degli oneri, definito anche di *burden sharing*, di cui all'art. 132 della direttiva (UE) n. 59/2014. 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 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 bancario, prevenendo gli «effetti sistemici» prodotti da una crisi sulla stabilità del sistema bancario; gli artt. 69-*bis* ss. del T.U.B., introdotti dal d.lgs. n. 181/2015, disciplinano le misure preparatorie e di intervento precoce<sup>128</sup>. La Banca d'Italia, oltre alla funzione di vigilanza prudenziale<sup>129</sup> ex art. 5 del T.U.B., esercita collegati compiti ispettivi e, infatti, possono emergere questioni gestionali e tecniche per l'istituto di credito e la «scarsa sostenibilità delle iniziative» adottate che escludono qualsiasi pos-

<sup>126</sup> Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 luglio 2022, n. 6254; v. punto 5.1.

<sup>127</sup> 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 direttiva (UE) n. 30/2012, agli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria, 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.

<sup>128</sup> Titolo IV del T.U.B. Per un'analisi della disciplina v. S. Bonfatti, art. 69-*bis*; dall'art. 69-*duodecies* all'art. 69-*septiesdecies*, in S. Bonfatti (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, cit., 2021, pp. 372-378 e pp. 408-428; S. Boatto, dall'art. 69-*ter* all'art. 69-*undecies* e dall'art. 69-*octiesdecies* all'art. 69-*vicies-bis*, ivi, pp. 378-408 e pp. 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.

<sup>129</sup> 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».

sibilità 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 consentono 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 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 banca<sup>130</sup>. 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.

<sup>130</sup> V. punto 6 in *Diritto* della sentenza del Consiglio di Stato n. 6254/2022, cit.

Il giudice amministrativo affronta la questione della rimozione degli esponenti della banca – c.d. *removal* – e il temporaneo commissariamento, giustificati «dal tentativo di assicurare una gradualità degli interventi dell’Autorità di vigilanza, al fine di scongiurare provvedimenti ancora più invasivi». Inoltre, il Collegio non dubita della compatibilità costituzionale del meccanismo di *removal*<sup>131</sup> in relazione alla tutela della proprietà e della libertà di iniziativa economica che dev’essere contemperata con «la necessità di assicurare il buon funzionamento dei mercati 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 adottare<sup>132</sup> prima di decidere provvedimenti più incisivi; tra l’altro, queste misure sono coerenti con la Costituzione, dato che l’ordinamento bancario consente anche l’amministrazione straordinaria che incide notevolmente sull’autonomia dell’ente, poiché il consiglio di amministrazione non può scegliere i soggetti amministratori della banca.

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, ma collegati al ruolo svolto nell’istituto. Infatti, rilevano i presupposti oggettivi di cui agli artt. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. *b*), che 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.

<sup>131</sup> V. punto 7.1 della sentenza: «la compatibilità costituzionale del meccanismo del *removal* non appare dubitabile ove si consideri che l’ordinamento bancario consente anche l’amministrazione straordinaria, ovvero una misura in cui l’incisione dell’autonomia dell’istituto di credito è ben più ampia, se si considera che l’assemblea sociale viene del tutto privata del potere di individuare i soggetti deputati alla conduzione dell’azienda».

<sup>132</sup> Si rinvia agli artt. 69-*octiesdecies* e 69-*vicies-semel* del T.U.B.

Inoltre, questa disposizione è inserita nella parte del T.U.B. sulla vigilanza<sup>133</sup> 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.

La sentenza qualifica la valutazione prognostica dell'Autorità di vigilanza come scelta con un certo contenuto discrezionale che è «un significativo indice della natura di vigilanza della misura» adottata, inclusa tra gli interventi volti ad escludere le conseguenze di un dissesto. La necessità di chiarimenti evidenzia ancora difficoltà nel riconoscimento dell'effettiva natura dei provvedimenti adottabili nell'ambito della vigilanza. Ad es., l'amministrazione straordinaria ha suscitato l'intervento della Corte Costituzionale<sup>134</sup>: 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 configurano sanzioni<sup>135</sup>, 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. 262<sup>136</sup>. 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 bancario<sup>137</sup>.

Il Consiglio di Stato esamina anche l'ambito del sindacato giurisdizionale a fronte di provvedimenti adottati nell'esercizio dell'attività ispettiva<sup>138</sup>, espressione di discrezionalità tecnica di natura certamente complessa. È, quindi, approfondito il contenuto dell'attività di vigilanza per la quale occorre richiamare

<sup>133</sup> Capo I, «Vigilanza sulle banche», del Titolo III, «Vigilanza», dopo l'art. 53, «Vigilanza regolamentare».

<sup>134</sup> Corte Costituzionale 21 dicembre 2021, n. 248.

<sup>135</sup> 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.

<sup>136</sup> «Disposizioni per la tutela del risparmio e dei mercati finanziari».

<sup>137</sup> Si rinvia al Consiglio di 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.

<sup>138</sup> Art. 7 T.U.B. I verbali riguardo alle circostanze e ai fatti accertati assumono la particolare efficacia probatoria dell'atto pubblico.

l'«apprezzamento di concetti giuridici indeterminati». In questo contesto è un riferimento determinante il concetto giuridico di «sana e prudente gestione<sup>139</sup>», riconducibile alla categoria delle valutazioni tecniche complesse, giudizi che comportano l'apprezzamento di una serie di elementi di fatto per la loro «consistenza storica e naturalistica» 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 dell'interesse pubblico» in «un procedimento logico unitario» nell'ambito di un potere di valutazione riservato all'amministrazione competente, che esclude che il giudice amministrativo possa 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 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 la verifica della logicità, congruità, ragionevolezza e adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione, la regolarità del procedimento e la completezza dell'istruttoria e l'esistenza dei presupposti di fatto, la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicato<sup>140</sup>, ma 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.

<sup>139</sup> Art. 5 T.U.B.

<sup>140</sup> Cfr., Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 marzo 2022, n. 1510.

Questa impostazione non pregiudica la tutela della posizione giuridica soggettiva, ma dipende proprio dalle caratteristiche del processo incidenti sulla 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 sentenza<sup>141</sup>.

Il Collegio<sup>142</sup>, nel contesto di un intricato contenzioso e di crisi bancarie<sup>143</sup>, ripercorre gli istituti della risoluzione e affronta il noto e dibattuto

<sup>141</sup> V. Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 584.

<sup>142</sup> Consiglio di Stato n. 6254/2022, cit.

<sup>143</sup> Si consideri la complessità del contenzioso emerso con tutta evidenza a partire dalla sentenza del TAR Lazio, Sez. II *quater*, 7 gennaio 2017, n. 165 che affronta vari profili di impugnazione con riferimento al contesto di crisi di quattro banche (Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Banca delle Marche, Cassa di Risparmio di Ferrara, Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti). Per l'intricata 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*, cit., pp. 129 ss. Per la giurisprudenza amministrativa v. TAR Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 30 dicembre 2016, n. 12889 e n. 12890; Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 549 e n. 550; Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 gennaio 2019, n. 581 e n. 582; ordinanze Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 ottobre 2019, n. 6758, n. 6757 e n. 6759; Consiglio di 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. Civ., 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, pp. 73 ss.; C. Brescia Morra, *Gestione delle crisi bancarie e aiuti di Stato. Alla ricerca di un difficile equilibrio*, in «Banca, Impresa, Società», 2020, pp. 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, pp. 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, pp. 381 ss.; S. Maccarone, *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi: l'esperienza del FITD*, in «Riv. it. dir. pubbl. com.», 2022, pp. 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, Sez. III Ampliata, 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.

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'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 e in relazione ai provvedimenti impugnati le valutazioni 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.

Le censure per i provvedimenti di risoluzione impugnati 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<sup>144</sup>, 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.

Questa sentenza evidenzia tutte le difficoltà applicative della disciplina da parte dell'Autorità nazionale di risoluzione, ricostruendo con particolare chiarezza le problematiche per i profili collegati all'esercizio della discrezionalità tecnica nell'ambito delle competenze della Banca d'Italia.

Il settore della risoluzione delle crisi bancarie è fonte di un esteso contenzioso dinanzi al giudice amministrativo che riguarda non solo l'impugnazione di diversi provvedimenti di Banca d'Italia che hanno disposto l'avvio della ri-

<sup>144</sup> Consiglio di Stato n. 6254/2022, cit.

soluzione, la nomina degli organi delle procedure di risoluzione e le cessioni delle aziende agli enti-ponte con tutti i diritti, le attività e le passività ed altre misure, ma anche degli atti inerenti all'omesso o illegittimo esercizio dell'attività di controllo e vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia e dalla Consob sui soggetti sottoposti alla procedura di risoluzione.

È evidente che la centralizzazione del controllo del giudice europeo sulle decisioni che attengono alla vigilanza dipende proprio dal sistema di vigilanza unico; possono emergere difficoltà quando occorre interpretare il diritto amministrativo interno e la disciplina europea riconosca una certa autonomia all'Autorità di vigilanza nazionale per l'attuazione di istruzioni<sup>145</sup>, oppure quando occorre risolvere il contenzioso su atti di *soft law*, categoria utilizzata nella disciplina dell'Unione bancaria.

In ogni caso prevalgono le regole del necessario contestuale sindacato degli atti preparatori, delle decisioni finali o delle istruzioni, quando l'interessato intenda far valere una presunta illegittimità degli atti preparatori; tale schema può garantire un processo decisionale efficace accanto a un sistema completo di tutela giurisdizionale.

La giurisprudenza ha contribuito a definire la tutela nei confronti di atti di *soft law* e la Corte di Giustizia<sup>146</sup> ha ribadito la non impugnabilità in via diretta degli orientamenti dell'ABE, poiché atti<sup>147</sup> privi di effetti vincolanti dato che la loro applicazione dipende da successivi atti delle Autorità nazionali. Tuttavia, tali atti non sono esclusi dal controllo giurisdizionale, dato che è sempre esperibile il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte del giudice nazionale in sede di controversia la cui soluzione dipenda da una disciplina interna di attuazione.

<sup>145</sup> 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, pp. 331 ss.; M. De Bellis, *Soft law, agenzie europee e controllo giurisdizionale: le contraddizioni del caso FBF*, in «Giorn. Dir. amm.», 2022, pp. 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., pp. 333 ss., ove si precisa che gli atti di regolazione della BCE sono anche «regolamentari» nel senso del par. 4 dell'art. 263 TFUE e sono 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 tramite il rinvio pregiudiziale.

<sup>146</sup> V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 15 luglio 2021, causa C-911/19, *Fédération bancaire française/Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*.

<sup>147</sup> V. art. 8, par. 1, *1bis* e 2 del regolamento (UE) n. 1093/2010; l'ABE contribuisce all'elaborazione di norme e prassi comuni di regolamentazione e vigilanza di elevata qualità, tramite pareri destinati alle istituzioni ed orientamenti, raccomandazioni, progetti di norme tecniche di regolamentazione e di attuazione e altre misure.

Vi sono ancora incertezze circa il sindacato di legittimità degli atti di *soft law* europei assai diffusi e adottati da agenzie e organi tecnici che garantiscono veloci adeguamenti in un contesto di complesse discipline. I dubbi potrebbero essere risolti dal legislatore europeo con norme volte a chiarire per questi atti l'ambito della tutela giurisdizionale; in assenza di riferimenti normativi, le questioni controverse di impugnabilità e di interpretazione continueranno a generare un rilevante contenzioso.

L'esame della disciplina e della giurisprudenza conferma chiaramente obiettivi di integrazione amministrativa nell'Unione bancaria europea e il tema della garanzia di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva coinvolge tutti gli istituti di settore. Il sistema si basa sulla netta separazione tra giudice europeo e giudice nazionale secondo un principio di «doppia esclusività<sup>148</sup>» nel senso che le Corti sovranazionali sono competenti in via esclusiva a sindacare la legittimità degli atti adottati dalle istituzioni (organi o agenzie) europee e ai giudizi nazionali spetta la cognizione in via esclusiva degli atti adottati dalle Autorità nazionali.

La tutela giurisdizionale e il meccanismo del rinvio pregiudiziale garantiscono uniformità di applicazione del diritto dell'Unione e di criteri generali quali il principio di effettività e di equivalenza, esaminati nel caso *BT/Balgarska Narodna Banka*<sup>149</sup> con riferimento ai sistemi di garanzia dei depositi e al risanamento e liquidazione degli istituti di credito.

Più in generale, possiamo dire che 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 i 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 affidati alle Autorità nazionali, assicurando l'applicazione di regole europee uniformi di supervisione che rappresentano inevitabili limiti alla sovranità degli Stati membri<sup>150</sup>.

Peraltro, occorre precisare che la vigilanza dev'essere soprattutto considerata come vigilanza prudenziale di applicazione di regole con finalità di «prevenzione» di crisi, anticipando un'intensa attività di controllo, di valutazione

<sup>148</sup> 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*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 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, pp. 1153 ss.

<sup>149</sup> Corte di Giustizia, Sez. IV, 25 marzo 2021, causa C-501/18.

<sup>150</sup> 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*, Banca d'Italia, n. 91, 2021, pp. 43 ss.

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 relazione a quella europea.

Nonostante i diversi profili critici, il giudice europeo ha elaborato alcuni criteri per il controllo giurisdizionale, chiarendo il meccanismo dei procedimenti composti, ad es. riguardo all'autorizzazione per l'acquisizione di partecipazioni rilevanti in enti bancari *ex art. 15* del regolamento (UE) n. 1024/2013 e 19 del T.U.B. Inoltre, è ormai consolidata la regola che solo il giudice europeo può sindacare la validità di un atto della BCE, nonostante l'adozione derivi dalla proposta e da atti preparatori di un'Autorità nazionale che applica il diritto nazionale; tali atti prodromici rientrano nel medesimo controllo.

Il principio della concentrazione della tutela giurisdizionale dinanzi alle Corti europee per assicurare l'uniformità di applicazione delle norme sulla vigilanza e per la risoluzione delle crisi bancarie<sup>151</sup> è ormai regola generale riconosciuta dalla giurisprudenza<sup>152</sup> del giudice del nostro ordinamento; la cessione di sovranità da parte degli Stati membri per la vigilanza bancaria ha comportato inevitabilmente l'applicazione della giurisdizione unica europea. Così lo schema della risoluzione e le regole del *bail-in* che prevalgono sulle posizioni giuridiche di azionisti e creditori, impostazione che ha superato il controllo della Corte Costituzionale italiana<sup>153</sup>.

In tema di risarcimento del danno, la Corte di Giustizia<sup>154</sup> interpreta i principi nel senso che non obbligano un giudice investito di un ricorso per il risarcimento, fondato su una disposizione di diritto nazionale circa la responsabilità dello Stato per danni derivanti da un'attività amministrativa e sulla base di motivi inerenti alla violazione del diritto dell'UE, a «qualificare d'ufficio» tale azione fondata sull'art. 4, par. 3 del TUE (principio di leale cooperazione), a condizione che nessuna delle norme di diritto nazionale impedisca al giudice di esaminare i motivi vertenti sulla violazione del diritto europeo affermati a sostegno del ricorso.

<sup>151</sup> 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 «Sobo Group»/Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*.

<sup>152</sup> V. ad es., Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 maggio 2019, n. 2890 e Cass. Civ., Sez. Un., 20 aprile 2021, n. 10355, cit.; Consiglio di 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.

<sup>153</sup> Corte Costituzionale, 15 maggio 2018, n. 99.

<sup>154</sup> Sentenza a seguito di rinvio pregiudiziale Corte di Giustizia, Sez. IV, 25 marzo 2021, causa C-501/18, *BT/Balgarska Narodna Banka* con riferimento ai sistemi di garanzia dei depositi e in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi.

Si possono, inoltre, prospettare domande di risarcimento dei danni in conseguenza dell'illegittima adozione di un provvedimento di diniego da parte della BCE (o dell'Autorità di vigilanza nazionale<sup>155</sup>) o di revoca dell'autorizzazione bancaria da parte della BCE, dato che la responsabilità extracontrattuale dell'Unione *ex art. 340 TFUE* vale anche per la BCE con la conseguenza che quest'ultima risponde in proprio; la regola è ribadita nel regolamento (UE) n. 1024/2013 nel considerando n. 61 per gli atti di competenza di cui agli artt. 4 e 6 adottati dal Consiglio di vigilanza<sup>156</sup>.

Il principio di responsabilità degli Stati membri per i danni subiti dai singoli a causa della violazione del diritto dell'Unione e i principi di equivalenza e di effettività devono essere interpretati nel senso che non sono di ostacolo ad una normativa nazionale che subordina il diritto dei singoli ad ottenere il risarcimento per il danno subito in conseguenza della violazione del diritto europeo al previo annullamento dell'atto amministrativo o dell'omissione illegittima, purché tale annullamento non sia in parte escluso oppure molto limitato.

Neppure sarebbe limitativo del diritto dei singoli ad ottenere il risarcimento in conseguenza della violazione del diritto europeo, la condizione di fornire, al momento della proposizione del ricorso, la prova di un danno certo ed effettivo, purché questa condizione non sia meno favorevole rispetto a condizioni applicabili a domande analoghe basate sulla violazione del diritto nazionale e configurata in modo da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto.

Le condizioni per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale delle istituzioni europee e degli agenti nell'esercizio delle funzioni, consistono nella violazione di una norma sufficientemente qualificata e nell'effettiva esistenza del danno e del nesso di causalità tra il comportamento addebitato e il danno lamentato. Per queste controversie, la questione più complessa riguarda la dimostrazione dell'esistenza del nesso di causalità tra il comportamento di un'istituzione e il danno subito dal soggetto che agisce in giudizio<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> Secondo le regole della giurisdizione nazionale.

<sup>156</sup> Art. 26 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

<sup>157</sup> Cfr., Trib. UE, Sez. III, 30 giugno 2021, causa T-635/19, *Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro e a./Commissione europea*. Secondo il giudice europeo, le Fondazioni non avrebbero dimostrato il nesso di causalità tra la condotta della Commissione e il danno che hanno affermato di aver subito; in concreto, mancherebbe la prova che il comportamento addebitato sia stato la causa determinante del danno, nel senso che le perdite patrimoniali derivanti dall'azzeramento del valore delle azioni e obbligazioni subordinate siano conseguenza dei comportamenti della Commissione. V. la recente sentenza del Trib. UE, Sez. IV Ampliata, 20 dicembre 2023, T-415/21, *Banca Popolare di Bari SpA/Commissione europea*, che ha rigettato il ricorso in relazione alla mancata dimostrazione dell'esistenza del nesso di causalità tra il comportamento asseritamente illegittimo dell'istituzione e il danno fatto valere.

È, invece, un limite della disciplina nazionale la condizione che subordina il diritto dei singoli ad ottenere il risarcimento, in conseguenza della violazione del diritto europeo, alla prova dell'intenzionalità del danno causato dall'Autorità nazionale, in quanto assai pregiudizievole per le posizioni soggettive.

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, del Comitato di risoluzione unico e dell'ABE. Le sentenze esaminate sono determinanti per comprendere gli istituti e i meccanismi di ricorso, chiarendo così l'interpretazione della disciplina assai analitica per le regole tecniche, tipiche della regolazione e della vigilanza nel settore bancario.

L'identificazione certa del giudice competente europeo si prospetta più chiaramente proprio sulla base di un attento studio della disciplina che ha introdotto regole e principi da coordinare con le norme del TFUE e la logica intrinseca dell'accentramento da estendere alla tutela giurisdizionale; si tratta di riferimenti, in realtà, evidenti fin dall'inizio e non particolarmente intricati soprattutto riguardo all'impugnazione delle decisioni della BCE adottate in applicazione di una norma nazionale o di provvedimenti dell'Autorità nazionale di vigilanza in esecuzione di istruzioni della BCE<sup>158</sup>, se si considerano la *ratio* del regolamento (UE) n. 1024/2013 e l'art. 263 TFUE che prevede l'esclusivo sindacato del giudice europeo sugli atti dell'istituzione<sup>159</sup>.

La giurisprudenza<sup>160</sup> ha un ruolo centrale per l'individuazione dei limiti del controllo giurisdizionale, soprattutto in relazione all'ampia discrezionalità

<sup>158</sup> Art. 4, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013.

<sup>159</sup> Le regole e i principi sono chiari, se si tiene sempre conto delle norme del TFUE in relazione alle competenze della BCE e delle Autorità di vigilanza nazionali. Per alcuni rilievi in termini di problematicità della disciplina, ma sulla base di considerazioni assai generali v. invece L. Torchia, *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'Unione bancaria*, in M.P. Chiti - V. Santoro (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, cit., pp. 60-61. Inoltre, l'Autrice sembra affermare la pregiudizialità (come condizione di proponibilità/procedibilità dell'azione in sede giurisdizionale) dei ricorsi in via amministrativa per le decisioni dell'EBA e dell'Autorità di risoluzione europea, proposti al *Board of Appel* e all'*Appeal Panel*, in quanto «rimedio che funge da filtro preliminare», ma in realtà manca una disposizione su tale obbligo come richiesto dall'art. 263, comma 5, TFUE. Prevale la facoltatività (v. la formulazione dell'art. 60, comma 1, del regolamento (UE) 24 novembre 2010, n. 1093 e art. 86, commi 1-2, del regolamento (UE) 15 luglio 2014, n. 806) e occorre rilevare che la tutela giurisdizionale è sempre possibile in via diretta ex art. 263 TFUE, e dunque senza «filtri», come per le decisioni della BCE in relazione al riesame dell'*Abor*. V. nota 2.

<sup>160</sup> 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 am-

espressa dalla BCE nelle decisioni di vigilanza, più precisamente qualificata come discrezionalità tecnica, che prevale anche per gli atti delle altre Autorità europee, riconducibili alla qualifica sostanziale di decisioni a prescindere da singole specifiche definizioni, secondo l'orientamento della Corte di Giustizia. Infatti, come confermato dalla recente giurisprudenza<sup>161</sup>, la BCE dispone un ampio potere discrezionale con la conseguenza che il sindacato del giudice europeo sulla fondatezza della motivazione di una decisione «non deve condurlo a sostituire la propria valutazione a quella della BCE, ma mira a verificare che tale decisione non si basi su fatti materialmente inesatti e che essa non sia viziata da alcun errore manifesto di valutazione o da sviamento di potere<sup>162</sup>». Nella valutazione del livello di rischio prudenziale, la BCE deve incentrare il giudizio, nell'ambito dell'ampio margine di discrezionalità di cui dispone, «su scenari che non sono privi di plausibilità in considerazione dei dati disponibili, non si può tuttavia ritenere, alla luce della natura previsionale di detta analisi, che essa sia tenuta a dimostrare l'esistenza di eventi passati che presentino le stesse caratteristiche dello scenario analizzato<sup>163</sup>».

ministrato 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 della BCE, a meno che si basi su fatti materiali inesatti, 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.

<sup>161</sup> V. in particolare, Corte di Giustizia, Sez. I, 4 maggio 2023, causa C-389/21 P, *BCE/ Crédit lyonnais*, v. punto 55, 57 e 89; nel caso di specie in tema di calcolo del coefficiente di leva finanziaria (art. 429, par. 14 del regolamento (UE), n. 575/213) la BCE ha ritenuto che le esposizioni verso la CDC risultanti dai depositi effettuati sui libretti di risparmio regolamentato rappresentassero «un basso rischio prudenziale per gli enti sottoposti alla sua vigilanza, ma che persistesse, per quanto riguarda la *Crédit lyonnais*, un rischio prudenziale che doveva essere preso in considerazione limitando al 66% l'esclusione di tali esposizioni dalla misura delle esposizioni ai fini del calcolo del coefficiente di leva finanziaria di detto ente».

<sup>162</sup> Corte di Giustizia, Sez. I, 4 maggio 2023, cit.; v. anche Corte di Giustizia, Sez. III, 11 settembre 2014, causa C-67/13, *CB/Commissione europea*, punto 46; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, punto 24, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte costituzionale federale tedesca.

<sup>163</sup> Corte di Giustizia, Sez. I, 4 maggio 2023, cit., punto 93.

A confronto con il giudizio di legittimità in sede nazionale, non sembrano esservi divergenze significative per i vizi contestabili<sup>164</sup> 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 riguardino decisioni adottate da Autorità specializzate, il giudice tende costantemente ad individuare vizi che non coinvolgono la legittimità della valutazione tecnico-discrezionale<sup>165</sup>. 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 nella fase del sindacato giurisdizionale. In realtà, il giudice europeo dispone di strumenti che consentono prevalentemente il controllo della legittimità formale e non assicurano la pienezza del sindacato sulla discrezionalità tecnica, impostazione simile a quella del giudice amministrativo, mentre può approfondire rilevanti questioni interpretative in sede di rinvio pregiudiziale.

Per il sindacato giurisdizionale sugli atti di procedimenti amministrativi composti, che coinvolgono le Autorità nazionali, le soluzioni affermate dalla giurisprudenza sono sostanzialmente riconducibili alla regola generale secondo cui nessun controllo sulle decisioni può essere effettuato separatamente dagli atti preparatori. Infatti, il sindacato s'incentra sulla decisione finale e include gli atti endo-procedimentali, anche quando già solo per questi il ricorrente intenda invocare l'illegittimità. Dallo schema sembra emergere la duplice *ratio* di attuare un processo decisionale efficace ed un sistema completo di tutela giurisdizionale.

Le difficoltà nella tutela emergono soprattutto con riferimento al Meccanismo di risoluzione unico delle crisi bancarie, dato che nel procedimento esistono una fase ascendente e una fase discendente di cooperazione tra Autorità europea e Autorità nazionale con più atti e competenze che possono complicare l'obiettivo dell'effettività della tutela dell'operatore economico bancario.

<sup>164</sup> 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».

<sup>165</sup> Per approfondimenti 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., pp. 331-334.

Peraltro, i compiti di vigilanza offrono certamente più occasioni di conflitto rispetto alla distinta funzione di politica monetaria per le dirette conseguenze giuridiche ed economiche sulle posizioni individuali degli istituti di credito, ad es. circa il diniego o la revoca dell'autorizzazione bancaria e l'applicazione di sanzioni amministrative decise<sup>166</sup> dalla BCE oppure per le misure di sorveglianza dei sistemi di pagamento di importanza sistemica<sup>167</sup>.

Il contenzioso dinanzi ai giudici europei è significativo non solo per la tutela delle posizioni soggettive coinvolte, ma anche per l'interpretazione e l'attuazione della disciplina sulla regolazione e sulla vigilanza bancaria europea. Il controllo giurisdizionale è approfondito quando l'accertamento riguardi la legittimità di decisioni individuali destinate a singoli istituti di credito e i limiti del sindacato dipendono dalla natura delle decisioni impugnate, a seconda del margine di discrezionalità, del contenuto applicativo di norme, oppure se vi siano 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 compatibilità tra i parametri costituzionali e convenzionali di effettività della tutela già esistenti negli ordinamenti interni e l'intensità del sindacato giurisdizionale della Corte di Giustizia.

Come è noto, riguardo al principio della tutela giurisdizionale effettiva l'art. 47, comma 1, della CEDU riconosce ad ogni persona, i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati, il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nel rispetto delle condizioni previste dalla disposizione. La giurisprudenza recente della Corte di Giustizia<sup>168</sup> chiarisce che l'efficacia del controllo giurisdizionale garantito dalla norma richiede che «l'interessato possa difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente con un'azione diretta contro una determinata entità».

Il principio della «parità delle armi» è parte integrante del principio della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto europeo, «in quanto è un corollario, come, segnatamente, il principio del contraddittorio, della nozione stessa di processo equo, implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una possibilità ragionevole di esporre la propria posizione, comprese le proprie prove, in circostanze che non la pongano in

<sup>166</sup> Sul regime sanzionatorio previsto dalla disciplina europea v. J.M. Pemán Gavín, *Derecho sancionador bancario*, Madrid, Iustel, 2022, pp. 56 ss.

<sup>167</sup> 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.

<sup>168</sup> Corte di Giustizia, Sez. III, 29 aprile 2021, causa C-504/19, *Banco de Portugal e a./VR*, a seguito di rinvio pregiudiziale, v. punto 59 e giurisprudenza ivi citata.

una situazione di netto svantaggio rispetto all'avversario<sup>169</sup>». Questo principio è volto ad assicurare l'equilibrio tra le parti del processo, garantendo la parità dei loro diritti e obblighi per le prove e il contraddittorio dinanzi al giudice nonché i diritti di ricorso delle parti. Per un processo equo è necessario che le parti possano discutere in contraddittorio sia gli elementi di fatto, sia gli elementi di diritto determinanti per la decisione finale del giudice<sup>170</sup>.

Ad oggi la tutela giurisdizionale è certamente il riferimento prevalente per gli operatori bancari e gli enti interessati, considerate le garanzie procedurali uniformi consolidate, l'indipendenza del giudice e l'effettività degli strumenti previsti dal TFUE nonché gli interessi economici in gioco 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 soprattutto dagli enti creditizi. Dopo un'esperienza di applicazione della disciplina e degli istituti ormai decennale, l'intricato 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, in materia di vigilanza e di risoluzione delle crisi bancarie per le azioni esperibili nei confronti delle decisioni della BCE 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 dei relativi ordinamenti e non può certo estendersi ad atti adottati dagli enti sovranazionali. Per quanto riguarda l'impugnazione degli atti dell'Autorità di vigilanza nazionale, ogni Stato stabilisce il riparto di giurisdizione mediante un'autonoma disciplina; non vi sono regole del diritto dell'UE che incidono sulla distribuzione delle competenze dei giudici nazionali<sup>171</sup>.

<sup>169</sup> Si rinvia a Corte di Giustizia, Sez. V, 16 ottobre 2019, causa C-189/18, *Glencore Agriculture Hungary*, punto 61 e giurisprudenza ivi citata; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 12 luglio 2022, causa C-348/20 P, *Nord Stream 2/Parlamento e Consiglio*. V. anche Corte di Giustizia, Sez. I, 17 luglio 2014, causa C-169/14, *J. C. Sánchez Morcillo e a./Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, punto 49; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 16 maggio 2017, causa C-682/15, *Berlioz Investment Fund SA/Directeur de l'administration des contributions directes*, punto 96.

<sup>170</sup> Corte di Giustizia, Sez. V, 16 ottobre 2019, causa C-189/18, *Glencore Agriculture Hungary*.

<sup>171</sup> 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.

L'assenza di uniformità di regole degli ordinamenti interni non comporta un insuperabile problema, considerato l'effettivo ruolo di armonizzazione e di integrazione degli ordinamenti tramite l'interpretazione del giudice europeo, che risolve le difficoltà nei casi concreti, ma con tempi non veloci. In effetti, soprattutto il rinvio pregiudiziale può assicurare soluzioni di unità e coesione tra gli ordinamenti interni<sup>172</sup>. Tuttavia, occorre considerare le differenze tra il sistema di tutela europeo e quello interno, che possono influenzare l'effettività e la qualità della tutela, e gli effetti extraterritoriali estesi ad altri Stati membri. L'effetto immediato si produce ovviamente nell'ordinamento dell'istituto creditizio coinvolto e la regola assicura automatico riconoscimento e attuazione; ciò condiziona l'autorizzazione bancaria nel senso che l'annullamento in conseguenza di una sentenza del giudice europeo ha effetti non solo nell'ordinamento di origine dell'istituto creditizio, ma anche in un diverso Stato dell'UE.

La ricerca e la riflessione sulla tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria europea, con particolare riferimento all'autorizzazione bancaria, hanno evidenziato un'operatività complessivamente efficace, ma con molteplici profili di aperto dibattito ancora non risolti e un'area di tutela «scoperta», soprattutto riguardo alla compatibilità con i principi costituzionali e le regole processuali interne<sup>173</sup>. È, inoltre, evidente la difficoltà di applicare regole 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 e a garanzia dell'effettività della tutela.

Il criterio di riparto della giurisdizione conferma la logica di rigorosa concentrazione, soprattutto con riferimento agli atti dei procedimenti amministrativi composti senza spazi per il giudice nazionale<sup>174</sup> con alcune difficoltà nell'individuazione dell'ambito della tutela e, soprattutto, nell'interpretazione del diritto nazionale da parte del giudice europeo<sup>175</sup>.

<sup>172</sup> Cfr. A. Barone, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 10 ss.

<sup>173</sup> Per approfondimenti v. M. Macchia, *Integrazione amministrativa e Unione bancaria*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 211 ss. Si consideri, ad es., il sindacato di sola legittimità del giudice europeo e non di merito per le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate con decisioni della BCE e del Comitato di risoluzione; 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.

<sup>174</sup> A parte il caso del diniego di autorizzazione adottato dall'Autorità di vigilanza nazionale che, in effetti, non deriva da un procedimento composto; v. par. 4.

<sup>175</sup> In tema v. M.P. Chiti, *I procedimenti amministrativi composti e l'effettività della tutela giurisdizionale*, in «Giorn. dir. amm.», 2019, pp. 187 ss.

SANDRA ANTONIAZZI, Professore associato di Diritto dell'Economia, Università di Roma Tor Vergata, Dipartimento ALEF, Via Columbia, n. 1, 00133, Roma, sandra.antoniazzi@uniroma2.it, sandra.antoniazzi@ebi-europa.eu; <https://orcid.org/0000-0003-1365-8082>.

Sandra Antoniazzi, *Banking Authorisation, Composite Procedures and Judicial Review*

The issue of judicial review of banking authorisation has to be approached from a dual perspective, considering the composite administrative procedure involving the national supervisory authority for the preliminary investigation phase and initial assessment of the application, and the European Central Bank for the decisional phase of adopting the final measure. It is necessary to address the problems of the identification of the jurisdiction and the scope of the relative review in the light of the general principles: on the one hand, the review of legitimacy of the European Court on the decisions of the ECB and, on the other, it is necessary to investigate whether there is an area reserved to the jurisdiction of the national court with regard to the acts of the national supervisory authority inherent to the banking authorisation. In particular, in the Italian legal system, the administrative judge exercises review jurisdiction over the decisions of the Supervisory Authority in execution of European decisions or relating to the supervision of banks classified as «less-significant» for the purposes of centralised supervision. In fact, art. 133, par. 1, lett. l) of the Code of Administrative Procedure provides for the exclusive jurisdiction of the administrative judge over all the measures adopted by the Bank of Italy, excluding the pecuniary administrative sanctions after the intervention of the Constitutional Court. In general, the complex framework of judicial protection is characterised by various institutions and profiles that have required frequent interpretative clarifications from European Court case law, especially with regard to issues of legal standing and the qualification of the acts that can be challenged in the context of composite administrative proceedings, in order to reconstruct reference criteria on the basis of the current discipline for the needs of legal certainty.

*Keywords:* Banking Authorisation; Tasks and Measures of the ECB and the Bank of Italy; Composite Proceedings; Judicial Review; Allocation of Jurisdiction; Effectiveness of Protection.

*JEL Classification:* G2; G21; K00; K41.

[Data di ricezione: 18 dicembre 2023; data di accettazione: 13 gennaio 2024]

