

Sandra Antoniazzi

Il controllo amministrativo e giurisdizionale sulle decisioni delle autorità europee di regolazione e di vigilanza bancaria

(doi: 10.1435/100097)

Banca Impresa Società (ISSN 1120-9453)

Early access

Ente di afferenza:

Università Venezia Cà Foscari (unive)

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

IL CONTROLLO AMMINISTRATIVO E GIURISDIZIONALE SULLE DECISIONI DELLE AUTORITÀ EUROPEE DI REGOLAZIONE E DI VIGILANZA BANCARIA

1. Introduzione: decisioni di regolazione e di vigilanza delle Autorità europee nel settore bancario e strumenti di tutela

Lo studio esamina i ricorsi d'impugnazione delle decisioni delle Autorità europee del settore bancario, previsti dalla relativa disciplina sovranazionale. Le direzioni dell'indagine riguardano l'ambito di discrezionalità nell'adozione delle decisioni di riesame e le conseguenze giuridiche, i possibili elementi di confronto con analoghi istituti del diritto dell'UE e la diffusione del contenzioso, se in concreto rilevante. Più precisamente, è coinvolta la funzione di revisione amministrativa delle decisioni adottate dall'Autorità Bancaria Europea (ABE), dalla Banca Centrale Europea (BCE) e dal Comitato di risoluzione unico delle crisi dell'Unione bancaria europea, al fine di delineare un quadro razionale circa la natura e gli aspetti comuni e approfondire i più significativi profili critici.

Le ipotesi di ricorso in via amministrativa non sono una novità, ma sono diverse e sparse in vari settori di competenza europea¹. L'introduzione di meccanismi di controllo pre-giudiziale e di commissioni competenti è consentita dal comma 5 dell'art. 263 TFUE, secondo cui «Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi² destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti».

¹ Per diversi modelli di ricorso amministrativo in vari settori v. G. Falcon - B. Marchetti (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi?, Modelli giustiziali a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; B. Marchetti (a cura di), *Administrative Remedies in the European Union: The Emergence of a Quasi-Judicial Administration*, Torino, Giappichelli, 2017.

² Sono coinvolte anche le agenzie v. Comunicazione della Commissione *Il futuro delle agenzie europee*, COM (2008) 135 def. 5, in www.ec.europa.eu. Per approfondimenti v. E. Chiti, *An Important Part of the EU's Institutional Machinery. Features, Problems and Perspectives of European Agencies*, in «Common Market Law Review», 2009, pp. 1395 ss.

Questo riferimento normativo rappresenta la norma generale circa l'ammissibilità di ricorsi esperiti da operatori economici in via amministrativa per il riesame come sindacato di legittimità e in alcuni casi anche di merito con possibilità di modifica della valutazione tecnica, sulla base di discipline speciali dipendenti dal settore in cui opera l'istituzione, l'agenzia o altro ente europeo che ha adottato la decisione oggetto di impugnazione. La disposizione legittima le ipotesi, già previste, di esercizio di amministrazione con funzione giustiziale e anche le future soluzioni di tutela mediante azioni dinanzi ad autorità non giurisdizionali, pur con le medesime regole di contraddittorio, di imparzialità e di indipendenza per l'impugnazione di specifiche decisioni discrezionali di elevato contenuto tecnico³.

Anche l'art. 298.1 TFUE ha rilievo di norma-presupposto, dato che prevede che «nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente», come impegno per il legislatore ad adottare norme adeguate al fine di garantire l'attuazione dei principi di buona amministrazione e di trasparenza mediante misure di controllo e di revisione interna delle decisioni, in linea con l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali circa il diritto ad essere ascoltati prima dell'adozione di una decisione pregiudizievole⁴.

Il riesame di decisioni di istituzioni e di altri organi o di agenzie europee⁵ da parte di commissioni amministrative, ha una significativa diffusione in diverse discipline e, in alcuni casi, coinvolge la Commissione europea; peraltro, la decisione finale non è sempre vincolante. I settori sono i più vari⁶ e i casi non hanno certo caratteri omogenei e sono assai condizionati dalla materia, ad es. i ricorsi di impugnazione di decisioni relative all'armonizzazione del mercato unico⁷ e il reclamo previsto dallo Statuto dei funzionari dell'amministrazione europea avente ad oggetto un atto pregiudizievole⁸. Del pari il

³ Si rinvia a L. De Lucia, *I ricorsi amministrativi nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2013, p. 362; v. Corte giust. 13 giugno 1958, causa C-9/56, *Impresa Meroni & C. Industrie Metallurgiche SpA/Alta Autorità della CECA*.

⁴ In tema D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2005, pp. 819 ss.

⁵ Sulle commissioni di ricorso delle agenzie europee v. L. De Lucia, *Rimedi amministrativi e rapporto con la tutela giurisdizionale nell'Unione Europea*, in G. Falcon - B. Marchetti (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi?*, cit., pp. 12-17.

⁶ Per i casi previsti da norme dell'UE, v. L. De Lucia, *I ricorsi amministrativi nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., pp. 325 ss.; sui principi generali e circa le diversità tra gli ordinamenti in tema di *internal review*, v. C. Harlow - R. Rawlings, *Process and Procedure in EU Administration*, Oxford, Hart Publishing, 2014, pp. 158 ss.

⁷ V. art. 8 del regolamento (UE) n. 515/2019.

⁸ Artt. 90-91 dello Statuto dei funzionari.

regolamento (CE) n. 1367/2006, circa l'accesso alle informazioni in materia ambientale, prevede il riesame di atti amministrativi e il regolamento (CE) n. 726/2004 disciplina l'istituto con riferimento alla revoca di autorizzazioni per il commercio di medicinali⁹. Un ulteriore interessante caso di ricorso amministrativo riguarda determinate decisioni individuali adottate dall'Agenzia per la cooperazione tra i regolatori nazionali dell'energia¹⁰.

I procedimenti decisionali presentano delle sostanziali differenze e non sempre sono del tutto autonomi da quelli dell'autorità i cui atti sono impugnabili; le fasi procedurali sono prevalentemente due: decisione dell'autorità competente e riesame in sede di commissione di ricorso. Nei casi prima richiamati, il sindacato dell'organo amministrativo di riesame si estende al merito¹¹ e la decisione può direttamente sostituire la valutazione dell'Autorità che ha adottato l'atto impugnato¹². Il rimedio del ricorso amministrativo è certamente riservato a settori in cui gli enti o gli organi esercitano una potestà decisionale che produce effetti su posizioni soggettive individuali più frequentemente private, anche se non sono esclusi i soggetti pubblici; inoltre, le discipline contenute in fonti primarie prevedono sempre l'ammissibilità della tutela giurisdizionale e in alcuni casi il reclamo¹³ è presupposto di ricevibilità del ricorso giurisdizionale dinanzi alla Corte di giustizia.

Vi sono certo similitudini con gli schemi di ricorso per l'impugnazione delle decisioni dell'ABE, del Comitato di risoluzione unico e della BCE, circa la composizione degli organi competenti di elevata esperienza tecnica, le regole procedurali e la necessaria indipendenza; tuttavia, come vedremo, il riesame delle decisioni della BCE relative alla vigilanza bancaria è assai particolare ed il riferimento ad altre figure di ricorso amministrativo non può essere considerato del tutto utile, dato che si tratta di un'effettiva revisione interna alla medesima istituzione¹⁴.

⁹ Art. 9 del regolamento (CE), n. 726/2004.

¹⁰ Come previsto dagli artt. 2, lett. d), 25-28 del regolamento (UE) n. 942/2019.

¹¹ V. art. 71 del regolamento (UE), n. 1001/2017, in materia di marchi comunitari il sindacato dell'organo di riesame è esteso al merito; per la procedura v. artt. 66-70.

¹² Per una controversia in materia di mercato interno e di riesame nel merito v. Trib. UE, II Sez., 16 marzo 2005, causa T-112/03, *L'Oréal SA/Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale*, punti 36-37.

¹³ L'art. 91 dello Statuto prevede la tutela giurisdizionale davanti alla Corte di giustizia e il secondo comma stabilisce la ricevibilità del relativo ricorso solamente se l'autorità competente abbia previamente ricevuto il reclamo ai sensi dell'art. 90.2 entro il termine indicato e tale reclamo sia stato oggetto di una decisione esplicita o implicita di rigetto.

¹⁴ Per l'inutilità del confronto tra diversi casi di ricorso amministrativo e il riesame di decisioni della BCE, v. C. Brescia Morra, *Nature and Role of the ABoR*, in *ECB Legal Conference 2019, Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*, Francoforte, ECB, 2019, pp. 340 ss., spec. p. 341 in cui sono richiamate altre figure di riesame.

Sono, quindi, evidenti il carattere disomogeneo e frammentario delle discipline europee di settore nonché la natura di riesame amministrativo interno in senso stretto come ulteriore valutazione da parte dell'ente titolare della funzione di amministrazione attiva oppure di *appeal* nel senso di misura giustiziale affidata ad organi imparziali ed indipendenti dall'autorità che ha adottato la decisione originaria, pur con frequenti elementi di collegamento. Anche le procedure di ricorso, le relative regole assai differenziate e il rapporto con la tutela giurisdizionale, comunque sempre garantita, non contribuiscono alla ricostruzione di una logica unitaria.

In questo studio sarà, inoltre, affrontato il tema del sindacato del giudice dell'Unione Europea e del giudice dell'ordinamento interno sulle decisioni delle Autorità europee e nazionali di vigilanza. L'esame delle sentenze dei giudici europei, competenti in via esclusiva per l'impugnazione diretta¹⁵ delle decisioni adottate dall'Autorità bancaria europea, dal Comitato di risoluzione e dalla Banca centrale europea sono l'occasione per acquisire dalle sentenze importanti chiarimenti interpretativi riguardo agli istituti. Il giudice nazionale esercita, invece, il sindacato sulle decisioni dell'Autorità di vigilanza nazionale in esecuzione delle decisioni europee o relative alla vigilanza delle banche qualificate come «non significative» ai fini della vigilanza centralizzata.

1.1. *Il quadro giuridico dei ricorsi amministrativi*

Nel 2010, i regolamenti (UE) n. 1093 e n. 1095 hanno istituito nuove autorità amministrative con competenze di regolazione e di supervisione per i settori bancario e finanziario: l'Autorità Bancaria Europea (ABE) e l'Autorità Europea degli Strumenti Finanziari e dei Mercati (AESFM), che elaborano norme tecniche di regolamentazione. La disciplina è espressione di una veloce evoluzione a causa della crisi finanziaria ed economica per esigenze di maggiore uniformità delle regole europee e di efficienza dei controlli. Questi regolamenti¹⁶ hanno previsto un unico *Joint Board of Appeal* (BoA), una

¹⁵ V. Corte giust., Grande Sezione, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler e altri/Deutscher Bundestag*, in www.curia.europa.eu, come tutte le sentenze dei giudici europei in seguito citate.

¹⁶ Inoltre, il regolamento (UE) 24 novembre 2010, n. 1094, ha istituito l'Autorità Europea delle Assicurazioni e delle Pensioni Aziendali e Professionali. La disciplina delle tre Autorità di vigilanza è stata riformata ed integrata dal regolamento (UE), 18 dicembre 2019, n. 2175, che ha innovato per alcuni aspetti, mediante norme complesse, le competenze, gli organi, le responsabilità, l'indipendenza meglio definita e il processo decisionale nonché la definizione degli atti giuridici e la trasparenza delle decisioni. Le norme sul funzionamento del *BoA*, identiche e comuni alle tre Autorità, sono state modificate o sostituite, v. successivi §§ 2. e 2.1.

commissione congiunta di ricorso¹⁷, che può sindacare le decisioni delle istituite Autorità di vigilanza; in particolare, consideriamo l'impugnazione delle decisioni dell'ABE, gli effetti giuridici nel settore bancario e la specifica procedura di riesame su richiesta di qualsiasi persona fisica o giuridica, incluse le Autorità nazionali competenti.

In seguito, in un contesto di interventi urgenti, il regolamento (UE), n. 1024/2013, ha trasferito alla Banca Centrale Europea (BCE) compiti specifici di vigilanza¹⁸ sugli istituti di credito europei di rilevanza sistemica dell'euro-zona mediante un nuovo sistema accentrato originale e innovativo¹⁹, ferme le note competenze in materia di politica monetaria esercitate dal 1999. Il meccanismo unico di vigilanza²⁰ ha, infatti, sostituito il prece-

¹⁷ Artt. 58-61.

¹⁸ Per una recente sentenza che esamina i compiti specifici della BCE in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi v. Corte giust., I Sez., 16 luglio 2020, causa C-686/18, *Adusbef e altri/Banca d'Italia e altri*, v. punti 9-11.

¹⁹ Per approfondimenti v. S. Cassese, *La nuova architettura europea*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2014, pp. 79 ss.; L. Torchia, *Unione bancaria: un approccio continentale?*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2015, pp. 11 ss.

²⁰ Per riferimenti di bibliografia v. S. Antoniazzi, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013; C. Brescia Morra, *From the Single Supervisory Mechanism to the Banking Union*, LUISS Working Paper, 2, 2014; S. Antoniazzi, *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 prima), in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2014, pp. 359 ss.; G. Bocuzzi, *L'Unione Bancaria europea*, Roma, Bancaria Editrice, 2015, pp. 41 ss.; A. Carretta - P. Schwizer, *La vigilanza bancaria dopo i controlli interni: verso la consulenza regolamentare e il knowledge management*, in A. Carretta - P. Schwizer (a cura di), *Governance 2.0*, Roma, Bancaria Editrice, 2015, pp. 21 ss.; M. Laman-dini - D. Ramos Muñoz - J. Solana Álvarez, *Depicting the Limits to the SSM's Supervisory Powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protection*, Roma, Banca d'Italia, 2015; E. Chiti - G. Vesperini (a cura di), *The Administrative Architecture of Financial Integration, Institutional Design, Legal Issues, Perspectives*, Bologna, Il Mulino, 2015; C. Brescia Morra, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in questa Rivista, 2015, pp. 73 ss.; M. Macchia, *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2015, pp. 1579 ss.; A. Baglioni, *The European Banking Union, A Critical Assessment*, London, Palgrave, 2016, pp. 31 ss.; M.P. Chiti, V. Santoro (a cura di), *L'Unione bancaria europea*, Pisa, Pacini, 2016; M. Mancini, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, in M. Mancini - A. Paciello - V. Santoro - P. Valensise (a cura di), *Regole e mercato*, Torino, Giappichelli, 2016; A. Brozzetti, «Ending of too big to fail» tra soft law e ordinamento bancario europeo, *Dieci anni di riforme*, Bari, Cacucci, 2018; G. Lo Schiavo, *The European Stability Mechanism and the European Banking Union: Promotion of Organic Financial Solidarity from Transient Self-interest Solidarity in Europe?*, in A. Biondi - E. Dagilytė - E. Küçük (a cura di), *Solidarity in EU Law, Legal Principle in the Making*, Cheltenham, Elgar, 2018, pp. 177 ss.; C.A. Petit, *The SSM and the ECB Decision-making Governance*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, Cheltenham, Elgar, 2019, pp. 108 ss.; G. Lo Schiavo, *The ECB and its Application of National*

dente sistema di vigilanza nazionale armonizzata dalle ultime direttive europee del 2006 con norme per l'accesso all'attività creditizia e l'adeguatezza patrimoniale²¹, introducendo una disciplina comune, nuovi atti giuridici²² della BCE e un sistema di cooperazione tra le Autorità nazionali competenti disciplinato dal regolamento²³ (UE) «quadro» sul Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU), n. 468/2014. Dalla complessiva riforma e dall'Unione bancaria è conseguito il recente c.d. «pacchetto bancario europeo»²⁴ relativo alla regolazione prudenziale e agli strumenti di risoluzione introdotti da regola-

Law in the SSM, ivi, pp. 177 ss.; T. Tridimas, *The Constitutional Dimension of Banking Union*, in S. Grundmann - H.-W. Micklitz (a cura di), *The European Banking Union and Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 25 ss.; C. Möllers, *Some Reflections on the State of European Democracy with Regard to the Banking Union and the ECB*, ivi, pp. 205 ss.; S. Fabbrini - M. Guidi, *The European Banking Union: A Case of Tempered Supranationalism?*, ivi, pp. 219 ss.

²¹ Sulla disciplina previgente v. S. Antoniazzi, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, cit., pp. 172 ss., spec. p. 230 e p. 269; v. direttiva (CE) n. 48/2006, direttiva (CE) n. 49/2006, poi sostituite dalla direttiva (UE) n. 36/2013 (di recente modificata dalla direttiva (UE), n. 878/2019) circa l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi, sugli enti e sulle imprese di investimento, che ha anche modificato la direttiva (CE) n. 87/2002.

²² Tra le decisioni della BCE, si considerino quelle in tema di nomina dei rappresentanti nel Consiglio di vigilanza (ECB/2014/4), di istituzione della Commissione del riesame e delle relative regole operative (ECB/2014/16 e la decisione di modifica ECB/2019/1378), di identificazione delle istituzioni creditizie da sottoporre alla valutazione complessiva (ECB/2014/3), di separazione delle funzioni di politica monetaria e di vigilanza bancaria (ECB/2014/39), di cooperazione tra le autorità nazionali competenti di Stati membri in cui la moneta non è l'euro (ECB/2014/5), tutte reperibili nel sito istituzionale www.bankingsupervision.europa.eu. Inoltre, v. il regolamento (UE) n. 673/2014 di istituzione di un pannello di procedura e le relative regole di procedura (ECB/2014/26), l'accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo e la BCE circa le modalità pratiche di esercizio del controllo democratico e di supervisione dell'esercizio dei compiti di vigilanza della BCE nell'ambito del sistema unico di vigilanza (2013/694/EU) e il Memorandum Protocollo d'intesa tra il Consiglio europeo e la BCE sulla cooperazione circa le procedure collegate al SSM. Infine, per un quadro delle sanzioni applicate v. la sezione *Supervisory Sanctions* e per i 115 istituti creditizi «significativi» al 1° aprile 2020 v. *List of Supervised Entities*.

²³ Il regolamento europeo disciplina il quadro di cooperazione tra la BCE, le autorità nazionali competenti e le autorità nazionali designate nell'ambito del MVU.

²⁴ Circa i requisiti prudenziali, la vigilanza e le imprese di investimento: regolamento (UE), 20 maggio 2019, n. 876, che modifica il regolamento (UE) n. 575/2013 e il regolamento (UE) n. 648/2012; direttiva (UE), 20 maggio 2019, n. 878, di modifica della direttiva (UE)/2013/36. Per gli strumenti di risanamento e risoluzione (capacità di assorbimento delle perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento) v. direttiva (UE) n. 879/2019, di modifica della direttiva (UE) n. 59/2014 e della direttiva (CE) n. 26/1998; il regolamento (UE) n. 877/2019 di modifica del regolamento (UE) n. 806/2014. Per i nuovi orientamenti della Commissione europea v. Comunicazione di interpretazione di alcune disposizioni della direttiva (UE) n. 879/2019, pubblicata in Gazz. Uff. UE, 29 settembre 2020.

menti e direttive, per le quali dovranno essere emanate discipline nazionali di recepimento²⁵.

L'esperienza di questi ultimi cinque anni ha evidenziato diverse questioni applicative problematiche, in un contesto di prevalente partecipazione degli Stati membri quale conseguenza imposta dalla crisi²⁶. L'art. 24 prevede l'istituzione di un *Administrative Board of Review* (ABoR), una commissione amministrativa del riesame delle decisioni della BCE nell'esercizio dei poteri di vigilanza.

Infine, l'art. 85 del regolamento (UE) n. 806/2014, che contiene norme uniformi di procedura in materia di risoluzione delle crisi degli enti creditizi nel quadro del Meccanismo unico²⁷, ha istituito l'*Appeal Panel* con un'iden-

²⁵ Per il nostro ordinamento v. la legge di delegazione europea 2019-2020 (A.C. 2757) per il Governo affinché provveda, mediante decreti legislativi, al recepimento delle direttive europee; in particolare, in aggiunta ai principi e criteri generali ex art. 32 della l. n. 234/2012, gli artt. 10-11 della legge di delegazione contengono principi e criteri direttivi specifici: l'art. 10 riguarda l'attuazione della direttiva (UE) n. 878/2019 e l'adeguamento della disciplina interna al regolamento (UE), 876/2019, per la definizione di un sistema armonizzato di requisiti minimi riferiti al capitale e ad altri strumenti. L'art. 11 si riferisce alla direttiva (UE) n. 879/2019 e al regolamento (UE) n. 806/2019 per un sistema armonizzato di regole sul risanamento e la risoluzione delle crisi bancarie. Mentre gli artt. 26 e 27 attengono rispettivamente all'attuazione della direttiva (UE) n. 2162/2019 (emissione di obbligazioni garantite e relativa vigilanza pubblica) e della direttiva (UE) n. 2034/2019 (vigilanza prudenziale delle imprese di investimento). Si rinvia al Dossier n. 83 della Camera dei deputati, 9 dicembre 2020; Dossier XVIII Legislatura, *Legge di delegazione europea 2019-2020*, A.C. 2757, 9 novembre 2020; Dossier XVIII Legislatura, *Le riforme del sistema bancario a livello nazionale ed europeo*, 30 marzo 2020, reperibili in www.documenti.camera.it.

²⁶ V. S. Antoniazzi, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, cit., pp. 187 ss.

²⁷ Regolamento quadro sul Meccanismo di vigilanza unico e di cooperazione tra BCE, autorità nazionali competenti ed autorità nazionali designate. In Italia, la direttiva (UE) n. 59/2014 è stata recepita mediante il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, e il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181, che ha modificato norme del Testo Unico Bancario e del Testo Unico Finanziario. Queste fonti disciplinano la gestione armonizzata delle crisi delle banche e delle imprese di investimento mediante l'utilizzo di risorse private, al fine di ridurre l'impatto sul sistema economico ed evitare che i costi di salvataggio siano diffusamente a carico dei contribuenti. Per approfondimenti, v. S. Antoniazzi, *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 seconda), in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2014, pp. 717 ss.; A. Baglioni, *The European Banking Union, A Critical Assessment*, London, Palgrave, 2016, pp. 31 ss., spec. 81 ss.; sui requisiti di capitale e la valutazione dei rischi in relazione all'attività creditizia v. M. Neisen - S. Röth, *Basel IV*, Weinhelm, Wiley Verlag, 2018; F. Colombini (a cura di), *Raising Capital or Improving Risk Management and Efficiency?*, London, Palgrave, 2018; I. Supino, *Soggettività bancaria, Aspetti patrimoniali, Regole prudenziali*, Torino, UTET, 2017, pp. 71 ss. e spec. pp. 96-106; S. Gleeson, *The Single Resolution Mechanism and the EU Crisis Management Tools*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, Cheltenham, Elgar, 2019, pp. 216 ss.; T.M.C. Arons, *Judicial Protection of Supervised*

tica funzione di riesame delle decisioni del Comitato di risoluzione, organo di riferimento per questo settore di intervento.

È interessante approfondire le diverse soluzioni di tutela nel contesto di particolare evoluzione organizzativa a partire dalla crisi finanziaria; il trasferimento di poteri e di responsabilità decisionali da autorità pubbliche nazionali ad istituzioni ed enti sovranazionali (BCE ed agenzie nel caso di funzioni di regolazione e di vigilanza, di risoluzione di crisi di istituti di credito) è stato integrato dalla creazione di *Boards*, commissioni definite indipendenti, di controllo amministrativo degli atti, pur sempre garantita la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice europeo per il sindacato di legittimità sugli atti giuridici²⁸.

Il quadro normativo è così delimitato, ma gli interrogativi sono vari ad es. quali sono le differenze e le similitudini tra questi organi in termini di potere di riesame e di criteri di legalità e/o di merito e quale è stato ad oggi il contributo della giurisprudenza, dato che vi sono alcune recenti sentenze significative circa l'eventuale carattere «quasi-giudiziario» e la natura degli atti giuridici. Inoltre, sarà affrontato il rapporto tra controllo amministrativo e sindacato giurisdizionale avanti al giudice dell'UE per l'impugnazione delle decisioni dell'ABE, del Comitato di risoluzione unico e della BCE, che non può coinvolgere il giudice nazionale la cui giurisdizione è limitata agli atti delle Autorità di vigilanza nazionali.

2. Il *Joint Board of Appeal* e il riesame delle decisioni dell'ABE

Il regolamento europeo²⁹ n. 1093 del 2010, modificato nel 2019, disciplina nell'art. 58 il BoA come organismo congiunto delle Autorità europee di vigilanza, composto da membri tecnici³⁰ di «indubbio prestigio» per le conoscenze in materia di diritto dell'UE e l'esperienza professionale internazionale di livello sufficientemente elevato in campo bancario e dei mercati azionari o di altri servizi finanziari; sono espressamente escluse varie categorie di personale in servizio delle autorità e di istituzioni nazionali ed europee coinvolte nell'attività delle Autorità europee di vigilanza del settore bancario³¹.

Credit Institutions in the European Banking Union, in D. Busch - G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, cit., pp. 122 ss.

²⁸ Art. 263 TFUE.

²⁹ Le norme (artt. 58.1-3; 59.2 e 60.2) relative al BoA sono state modificate ed integrate dal regolamento (UE), 18 dicembre 2019, n. 2175, con l'art. 1, punti (48), (49), (50) e (51).

³⁰ V. art. 58.2, secondo cui la Commissione di ricorso è composta di sei membri e sei supplenti.

³¹ L'eccezione riguarda il personale in servizio delle autorità competenti o altri organi o istituzioni nazionali o dell'Unione coinvolti nelle attività dell'Autorità e dei membri del gruppo delle parti interessate al settore bancario (art. 58.2).

La nomina di due membri e di due supplenti³² spetta al Consiglio di amministrazione dell'ABE ed essi sono scelti in un elenco ristretto di candidati proposto dalla Commissione europea a seguito di un invito pubblico alla manifestazione di interesse³³, previa consultazione del Consiglio delle Autorità di vigilanza. Il Parlamento è direttamente coinvolto con due diversi tipi di competenze, dato che può invitare sia i candidati-membri, sia i membri a fare dichiarazioni dinanzi ad esso e a rispondere ad eventuali domande; quindi, sono previsti la partecipazione al procedimento di nomina, tramite la possibile audizione dei candidati, ed il ruolo di vigilanza sull'operato dell'organismo mediante l'audizione dei componenti dello stesso. Tuttavia, queste indagini, che hanno finalità conoscitiva dei componenti e dell'attività svolta, non possono riguardare i casi di ricorso già decisi dal BoA oppure pendenti³⁴.

Gli altri membri sono nominati in base a norme previste dal regolamento³⁵. Per tutti i componenti del *Board*, il limite di durata del mandato è di cinque anni ed è consentito un solo rinnovo³⁶; per i membri nominati dal Consiglio di amministrazione è prevista una disciplina particolare³⁷ riguardo all'eventuale rimozione, sul presupposto della colpa grave, ma a seguito di decisione del medesimo organo, previa consultazione del Consiglio delle Autorità di vigilanza.

La definizione in inglese di *Board of Appeal*³⁸ suggerisce la natura quasi-giudiziale e ciò è confermato in concreto dalla natura vincolante delle decisioni e dal loro contenuto³⁹, dato che in diversi casi sono approfondite complesse questioni interpretative rilevanti per l'applicazione del diritto dell'UE da parte dell'ABE, con intricate considerazioni inerenti all'ambito di competenza dell'organo medesimo⁴⁰. Lo schema del riesame delle decisioni è chiaramente riconducibile alle misure di soluzione delle controversie alternative alla tutela giurisdizionale (sempre garantita) e contribuisce a migliorare la qualità del procedimento decisionale delle relative Autorità, volto al perseguimento

³² Art. 58.3.

³³ Pubblicato nella Gazz. Uff. UE.

³⁴ Art. 58.3.

³⁵ Art. 58.3, comma 2.

³⁶ Art. 58.4.

³⁷ Art. 58.5.

³⁸ Per approfondimenti circa l'esperienza degli organi di riesame del settore finanziario v. M. Lamandini - D. Ramos Muñoz, *Appeal Bodies of EU Financial Regulatory Agencies: Are We Where We Should Be?*, in *ECB Legal Conference 2019, Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*, Francoforte, ECB, 2019, pp. 388 ss.

³⁹ Le decisioni sono reperibili nell'apposita sezione del BoA del sito istituzionale dell'ABE.

⁴⁰ Circa la delimitazione dell'ambito di riesame v. BoA/2018/02, BoA 2015/001, decisioni relative ad atti dell'AESFEM.

mento di specifici obiettivi di interesse generale nell'ampio settore della regolazione e della vigilanza bancaria e finanziaria.

Il carattere specialistico dell'organo amministrativo emerge di certo dal contenuto puntuale delle relative disposizioni⁴¹ e le decisioni di elevato contenuto tecnico sono adottate con particolari maggioranze: almeno quattro dei sei membri. Se la decisione da adottare rientra nell'ambito di applicazione del regolamento, la maggioranza deve includere uno dei due membri nominati dall'ABE. L'organo si distingue per le competenze giuridiche necessarie alla consulenza circa la legittimità ed il profilo di proporzionalità dell'esercizio dei poteri di vigilanza; tra i principi caratterizzanti, emergono l'indipendenza e l'imparzialità nell'adozione delle decisioni, l'esclusivo interesse pubblico dell'attività esercitata dai membri⁴² con l'obbligo di pubblicazione di una dichiarazione scritta circa l'assenza di interessi in conflitto, secondo complesse regole sulla ricusazione da parte dei ricorrenti e sostituzione con supplenti⁴³. Inoltre, le Autorità europee di vigilanza assicurano al BoA «un adeguato sostegno operativo e amministrativo» tramite il Comitato congiunto, composto da membri di esse⁴⁴.

La riforma⁴⁵ del 2019, che ha coinvolto le tre Autorità di vigilanza, ha innovato con norme più incisive sotto diversi profili circa la composizione, gli organi, le responsabilità e l'indipendenza; inoltre, sono state integrate le disposizioni relative al processo decisionale, alla definizione degli atti giuridici

⁴¹ Artt. 58-60.

⁴² Tra l'altro, l'art. 59.2, precisa che i membri della Commissione di ricorso e il personale dell'Autorità di sostegno operativo e amministrativo, non partecipano a un procedimento di ricorso in cui abbiano un conflitto di interessi, se vi hanno in precedenza preso parte come rappresentanti di una delle parti o se sono intervenuti nell'adozione della decisione impugnata.

⁴³ Artt. 59 ss.

⁴⁴ Art. 58.8; le funzioni del Comitato congiunto delle Autorità europee di vigilanza sono previste dagli artt. 54 ss. e tra queste la composizione delle controversie tra le medesime Autorità per questioni intersettoriali.

⁴⁵ Il regolamento (UE), 18 dicembre 2019, n. 2175, ha introdotto modifiche e ha sostituito norme relative al BoA e, in particolare, v. art. 1, punti (48), (49), (50) e (51) per il regolamento istitutivo dell'ABE e art. 3, punti (49), (50), (51) e (52) per il regolamento istitutivo dell'AESFEM. L'art. 1, punto (51) ha introdotto l'art. 60 *bis* e un nuovo compito per la Commissione europea simile alla funzione di riesame, ma come controllo più penetrante rispetto a quello del BoA: un soggetto direttamente e individualmente interessato può «inviare un avviso circostanziato» all'istituzione, se l'ABE abbia travalicato la propria competenza *ex art. 1.5* nell'esercizio dei compiti di cui agli artt. 16 e 16-*ter* («Domande e risposte» di un nuovo e complesso dialogo tra i soggetti, le Autorità competenti e gli organi dell'UE) e per la violazione del principio di proporzionalità. La competenza coinvolta riguarda l'adozione di orientamenti e di raccomandazioni, destinati ad autorità nazionali o ad istituti finanziari, che devono essere conformi a poteri e a compiti previsti da atti legislativi e sulla base di consultazioni pubbliche e dell'analisi di «potenziali costi e benefici», secondo valutazioni proporzionate all'ambito di applicazione.

e alla trasparenza delle decisioni. Infatti, proprio per la nomina dei membri del BoA, l'attuale art. 58 qualifica meglio i criteri di scelta per l'esperienza e le capacità richieste ed introduce nuove regole per migliorare e consolidare l'autorevolezza e la trasparenza dell'attività dell'organo. Tuttavia, il legame tra il BoA e l'ABE è ancora significativo, dato che non è prevista l'autonomia di bilancio e l'Autorità fornisce ancora sostegno operativo e amministrativo, anche se per i membri dell'organo e il personale è stabilita la regola dell'esclusione dalla partecipazione al procedimento di riesame, qualora i medesimi soggetti abbiano già partecipato all'adozione della decisione impugnata, al fine di evitare conflitti di interesse⁴⁶.

2.1. *Le caratteristiche del ricorso amministrativo*

Il ricorso amministrativo è facoltativo e la legittimazione riguarda qualsiasi persona fisica o giuridica, incluse le Autorità competenti europee o nazionali, destinatarie degli effetti giuridici. L'impugnativa può avere ad oggetto le decisioni individuate negli artt. 17, 18 e 19 e ogni altra decisione⁴⁷ adottata in conformità agli atti dell'UE *ex art. 1.2*; l'atto decisorio è impugnabile se «riguardi detta persona direttamente e individualmente»⁴⁸.

La domanda di riesame è inoltrata per iscritto alla medesima Autorità entro tre mesi⁴⁹ dalla notifica della decisione al soggetto interessato oppure dal giorno della pubblicazione; la decisione finale di riesame dev'essere adottata entro i successivi tre mesi⁵⁰. La sospensione cautelare degli effetti non è au-

⁴⁶ Art. 59.2.

⁴⁷ L'art. 1.2 si riferisce ai poteri dell'ABE attribuiti dal regolamento (UE) n. 1093/2010 e all'attività svolta nell'ambito di applicazione di direttive specifiche che riguardano gli enti creditizi e gli istituti finanziari e le relative autorità di vigilanza competenti, «nonché delle direttive, dei regolamenti e delle decisioni basati sui predetti atti e di ogni altro atto giuridicamente vincolante dell'Unione che attribuisca compiti all'Autorità». L'art. 17 riguarda decisioni dell'ABE destinate ad un singolo istituto finanziario «imponendogli di prendere misure per rispettare gli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, tra cui la cessazione di ogni eventuale pratica» in contrasto con esso; l'art. 18 attiene alle decisioni di intervento in situazioni di emergenza destinate alle Autorità nazionali competenti e l'art. 19 disciplina le decisioni dell'ABE di risoluzione di controversie tra le Autorità competenti in situazioni transfrontaliere e quelle individuali nei confronti del singolo istituto finanziario.

⁴⁸ L'art. 60.1 prevede l'impugnabilità di decisioni destinate direttamente al ricorrente persona fisica o giuridica, incluse le autorità competenti, e di quelle che «pur appearing come una decisione presa nei confronti di un'altra persona, riguardi detta persona direttamente e individualmente» riferendosi alla posizione giuridica del ricorrente.

⁴⁹ Art. 60.2. Il termine, prima della riforma del 2019, era di due mesi.

⁵⁰ Termine modificato in relazione al primo termine anch'esso modificato dalla riforma del 2019.

tomatica, ma dev'essere richiesta dall'interessato e motivata dalle circostanze concrete⁵¹ e su di essa si pronuncia espressamente l'organo del riesame.

Alcune occasioni di contenzioso hanno riguardato la ricevibilità del ricorso in relazione all'esatta individuazione della competenza del BoA, che inizialmente ha comportato alcune difficoltà interpretative. Ad esempio, nel caso *SV Capital OÜ*, l'oggetto della controversia riguarda l'applicazione dei requisiti di idoneità dei dirigenti di succursali «significative» di enti creditizi con funzioni decisionali rilevanti⁵². L'istituto di credito, a sostegno dell'iniziale domanda all'ABE di avviare un'indagine, invocò la violazione degli artt. 40 e 42 della direttiva (CE) n. 48/2006, relativa all'accesso all'attività creditizia e al suo esercizio, poiché le autorità di vigilanza nazionali non avrebbero rimosso i direttori della filiale di una banca finlandese con sede in Estonia, in assenza dei requisiti di necessaria onorabilità e di adeguata esperienza⁵³. L'ABE affermò che la denuncia non era ricevibile per difetto di competenza, rinviando la questione alle Autorità nazionali di vigilanza.

Il BoA ha, invece, dichiarato il ricorso ricevibile e l'ABE competente, interpretando la direttiva (CE) n. 48/2006 in linea con gli orientamenti⁵⁴ dell'Autorità europea circa la valutazione di idoneità dei membri dell'organo di amministrazione e del personale che svolge «funzioni chiave». Inoltre, pur riconosciuta una componente discrezionale nella valutazione di idoneità effettuata dalle Autorità nazionali competenti, comunque essa non dipende esclusivamente dalla legislazione nazionale. Il requisito «idoneo e adeguato» non si limita alle persone che dirigono l'attività dell'ente creditizio, ma riguarda anche l'esercizio effettivo di funzioni rilevanti anche nelle succursali; il ricorso è stato accolto dal BoA per il motivo dell'interpretazione delle norme applicabili e il caso è stato rinviato all'ABE per una nuova decisione di merito coerente con il contenuto della decisione di riesame⁵⁵. In seguito, la complessa controversia⁵⁶ è stata oggetto di azione avanti al Tribunale europeo

⁵¹ Art. 60.3, del regolamento (UE), n. 1093/2010.

⁵² Caso BoA 2013-008, 24 giugno 2013.

⁵³ Art. 11.1 della direttiva (CE) n. 48/2006. La ricorrente affermò che i direttori in questione avevano reso false dichiarazioni nell'ambito del procedimento civile avviato in Estonia nei confronti della filiale.

⁵⁴ Orientamenti del 22 novembre 2012 dell'ABE.

⁵⁵ In base all'art. 60.1 del regolamento (UE) n. 1093/2010.

⁵⁶ La *SV Capital OÜ* promosse un secondo ricorso amministrativo circa i requisiti di idoneità dei dirigenti della succursale «significativa», come questione di diritto dell'Unione; a seguito della prima decisione affermativa del BoA, la ricorrente inoltrò all'ABE una nuova richiesta di avviare un'indagine nei confronti delle autorità di vigilanza estoni e finlandesi, contestando la loro presunta incapacità di agire nei confronti dei dirigenti della filiale estone della *Nordea Bank Finland PLC*, per la loro inidoneità ad essere titolari di «funzioni chiave». L'ABE decise di non avviare l'indagine e il BoA ha confermato la scelta, dato che l'Autorità europea

che ha annullato la decisione dell'organo di riesame per carenza di competenza⁵⁷, confermata in seguito dalla Corte di giustizia⁵⁸.

Nel 2019, l'agenzia tedesca di *rating* del credito *Creditreform AG* ha presentato ricorso, con istanza di sospensione, contestando l'adozione da parte del Comitato delle autorità europee di vigilanza di alcuni progetti di norme tecniche di attuazione da sottoporre alla Commissione europea; questi progetti propongono di modificare la corrispondenza tra alcune valutazioni del credito societario a lungo termine di *Creditreform* e alcune fasi di qualità del credito come stabilito nel regolamento (UE) sui requisiti patrimoniali n. 575/2013. Il BoA ha respinto il ricorso in quanto irricevibile, conformemente alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, affermando che gli atti di natura preparatoria, come i progetti di norme tecniche di attuazione, non sono sottoposti ad un controllo giurisdizionale o quasi-giudiziario in via autonoma, ma ad un'eventuale revisione mediante il controllo di legittimità dell'atto finale adottato, in questo caso, dalla Commissione europea⁵⁹.

In particolare, il BoA ha ritenuto che, ai sensi dell'art. 15 del regolamento europeo istitutivo dell'ABE, la Commissione europea non sia vincolata dal progetto di attuazione di standard tecnici presentato dalle Autorità europee di vigilanza, ma dispone di un notevole potere discrezionale in merito alla determinazione finale del contenuto nella fase della loro approvazione. Secondo il BoA, il progetto di regole tecniche non rientra nel sindacato giurisdizionale o quasi-giudiziario autonomo e diretto, poiché esso è parte di una procedura composta ed elemento-presupposto del normale procedimento di adozione della decisione della Commissione europea. Un'eventuale controversia è, quindi, possibile solo mediante un ricorso per l'annullamento⁶⁰ della decisione finale; il giudice europeo potrà accertare i presunti errori di fatto o di diritto dell'atto preparatorio dell'ABE (oppure dell'AESFEM) se viciano la decisione finale della Commissione europea.

aveva correttamente sollevato la questione con le autorità di vigilanza nazionali, ma non aveva un dovere giuridico di intraprendere ulteriori azioni alla luce dei chiarimenti forniti. Di conseguenza, il BoA, con decisione 2014-C1-02 del 14 luglio 2014, ha respinto il secondo ricorso della ricorrente contro la decisione dell'ABE.

⁵⁷ Trib. UE, III Sez., 9 settembre 2015, causa T-660/14, *SV Capital OÜ/ABE*.

⁵⁸ Corte giust., I Sez., 14 dicembre 2016, causa C-577/15 P., *SV Capital OÜ/ABE*.

⁵⁹ *BoA-D-2019-05*, 13 settembre 2019. Per un caso di ricorso di impugnazione di una decisione dell'AESFEM da parte di *Global Standard Rating Sp.*, circa il rifiuto di registrazione come agenzia di *rating* del credito v. la decisione BoA 2017 01, 3 luglio 2017; per ulteriori casi (non molti) v. M. Lamandini - D. Ramos Muñoz, *Appeal Bodies of EU Financial Regulatory Agencies: Are We Where We Should Be?*, cit., pp. 389-390.

⁶⁰ Art. 263 TFUE.

2.2. I confini del sindacato del BoA

Il BoA esercita un controllo di legittimità e di merito e, in base all'istruttoria, «decide in merito al ricorso nei tre mesi dalla presentazione» adottando un provvedimento motivato di contenuto vincolante, che può confermare l'atto impugnato oppure rinviare il caso all'Autorità competente per una nuova decisione modificata nel contenuto sulla base della decisione di riesame⁶¹.

La procedura di decisione segue uno specifico procedimento delineato nel regolamento europeo e meglio precisato nella recente decisione che contiene *Rules of Procedure*⁶², che approfondisce i meccanismi per garantire l'indipendenza e l'imparzialità nonché i criteri di ammissibilità del ricorso; infatti, la verifica preliminare attiene proprio all'ammissibilità in relazione ai precisati presupposti di legittimazione e di impugnazione del provvedimento.

È previsto un contraddittorio, in quanto le parti possono presentare osservazioni circa le decisioni notificate o riguardo alle comunicazioni provenienti dalle altre parti e in alcune decisioni il BoA ha sottolineato la necessaria applicazione dei principi generali del giusto procedimento e di certezza del diritto, considerati necessari parametri di legittimità⁶³ a tutela del contraddittorio nel procedimento di riesame.

2.3. Le decisioni del BoA e la loro impugnabilità

La decisione finale di riesame dev'essere adottata entro i successivi tre mesi dal deposito del ricorso e può essere impugnata dinanzi al giudice europeo alla luce delle regole generali contenute nell'art. 263 TFUE. L'art. 61 del regolamento istitutivo chiarisce il rapporto con l'azione avanti alla Corte di giustizia⁶⁴: le decisioni del BoA sono sempre impugnabili in sede giurisdizionale come le decisioni dell'ABE e delle altre Autorità di vigilanza istituite nel 2010, quando non vi sia la possibilità di esperire il ricorso facoltativo in via amministrativa o comunque quando l'interessato preferisca la tutela avanti al giudice europeo già per l'originaria decisione, come è frequente essendo soprattutto coinvolti interessi economici assai rilevanti.

⁶¹ Art. 60.2-7.

⁶² Decisione BoA 2020 01, 25 febbraio 2020 (*Reference* BoA/2019/04); v. anche decisione BoA 2020 02 (*Reference* BoA/2019/05), *Guidelines to the Parties to Appeal Proceedings before the Joint Board of Appeal of the European Supervisory Authorities*.

⁶³ BoA 2019/01-02-03-04, caso *Nordic Banks* relativo all'impugnazione di una decisione dell'AESFEM.

⁶⁴ Art. 263.2 TFUE.

Come è noto, il sindacato del giudice europeo consiste esclusivamente nel controllo di legittimità degli atti destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di posizioni soggettive di terzi⁶⁵. Il controllo riguarda gli eventuali vizi di incompetenza, di violazione delle forme sostanziali, dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto circa la loro applicazione oppure di sviamento di potere. L'annullamento dell'atto impugnato comporta per l'Autorità di vigilanza o il BoA l'obbligo di adottare i provvedimenti necessari per l'esecuzione della sentenza⁶⁶, in base all'art. 266 TFUE che richiama anche l'azione di responsabilità extracontrattuale⁶⁷. Inoltre, ogni persona fisica o giuridica può adire la Corte di giustizia anche in caso di mancata adozione di una decisione doverosa⁶⁸.

Le sentenze che derivano dall'impugnazione di decisioni del BoA sono attualmente due e sono state esperite dal medesimo ente *SV Capital OÜ*, che aveva attivato una complessa controversia basata su due ricorsi amministrativi⁶⁹. Innanzi al Tribunale europeo, l'ente creditizio ricorrente chiese l'annullamento della decisione dell'ABE, di quella del BoA ed il rinvio al medesimo organo per l'esame della denuncia nel merito. Al controricorso dell'ABE, si è aggiunto l'atto di intervento in giudizio della Commissione europea *ad adiuvandum*; la difesa si è basata su varie ragioni di irricevibilità e, in particolare, per il decorso del termine perentorio, l'assenza di effetti giuridici del rifiuto di avviare un'indagine nei confronti delle Autorità di vigilanza finlandese ed estone e per il motivo dell'incompetenza.

Il giudice europeo approfondisce questioni complesse: la scadenza dei termini dell'azione e l'ambito del potere discrezionale dell'ABE circa l'avvio di indagini su richiesta degli enti e d'ufficio⁷⁰, in relazione alla violazione o alla mancata applicazione del diritto dell'UE. È invocato l'orientamento costante della giurisprudenza per i casi di ricorso di annullamento di decisioni della Commissione europea contenenti il rifiuto di avviare un procedimento per inadempimento. In questa situazione è esclusa la facoltà degli interessati di agire per la tutela giurisdizionale, se non siano espressamente previ-

⁶⁵ Artt. 263.2 e 263.6 TFUE.

⁶⁶ Art. 266 TFUE.

⁶⁷ Art. 340.2 TFUE.

⁶⁸ Art. 265.3 TFUE.

⁶⁹ V. § 2.1.

⁷⁰ V. art. 17.2 del regolamento (UE) n. 1093/2010; si rinvia al punto 48 della sentenza. Per un caso analogo circa il rifiuto di avviare indagini da parte dell'EIOPA (art. 17 del regolamento (UE) n. 1094/2010) nei confronti dell'IVASS e l'irricevibilità del ricorso per incompetenza in sede di riesame, confermata dall'ordinanza del Trib. UE, II Sez., 24 giugno 2016, T-590/15, *Onix Asigurări SA/EIOPA*, in quanto il BoA neppure si era pronunciato sulla fondatezza della valutazione.

sti diritti procedurali simili a quelli riconosciuti, ad es., in materia di concorrenza⁷¹.

In particolare, l'ambito soggettivo di applicazione⁷², che coinvolge enti tassativamente elencati, non include l'ente ricorrente che non può essere equiparato ai denunciati che beneficiano di garanzie procedurali tutelabili in sede giurisdizionale. Inoltre, il giudice europeo conferma l'incompetenza del BoA per la domanda di riesame della decisione dell'ABE, poiché essa non si basa su norme⁷³ del regolamento (UE) n. 1093/2010 che, per l'adozione di atti, coinvolge Autorità nazionali di vigilanza oppure gli enti finanziari interessati; quindi, la decisione del BoA è stata annullata per difetto di competenza, dato che, in base all'art. 60 del regolamento europeo, una decisione dell'ABE è impugnabile solo se adottata conformemente agli atti dell'Unione (art. 1.2) oppure se rientra nell'elenco delle decisioni *ex* artt. 17-19 della medesima disciplina.

In seguito, la sentenza è stata impugnata avanti alla Corte di giustizia che conferma la posizione del Tribunale ed incentra l'attenzione sull'obbligo del giudice europeo di sollevare d'ufficio la questione della competenza dell'autorità che ha adottato l'atto impugnato, anche in assenza di una domanda o di un'eccezione di parte, in quanto rappresenta un «motivo di ordine pubblico», come confermato dalla giurisprudenza⁷⁴ con la conseguenza che la sentenza impugnata non è *ultra petita*, come affermato dalla ricorrente. Inoltre, tra i motivi di non accoglimento del ricorso, la Corte afferma che non sono presenti nella fattispecie le condizioni vincolanti di legittimazione al ricorso amministrativo *ex* art. 60 del regolamento del 2010 e neppure una specifica decisione impugnabile prevista dagli artt. 17-19. In realtà, l'istituto di credito ricorrente non rientra tra gli enti indicati⁷⁵ nell'art. 17.2 né appartiene al gruppo delle parti interessate del settore bancario; è altresì decisivo l'accertamento dell'effettiva tardività del ricorso avanti al Tribunale, dato che non vi è stata alcuna prosecuzione del procedimento in seguito all'adozione

⁷¹ Regolamento (CE), 16 dicembre 2002, n. 1/2003; v. Trib. CE, IV Sez., ordinanza 14 gennaio 2004, T-202/02, *Makedoniko Metro e Michaniki/Commissione europea*.

⁷² Art. 17.2 del regolamento (UE) n. 1093/2010.

⁷³ Si rinvia ai punti 67-71.

⁷⁴ V. Corte giust., VI Sez., 13 luglio 2000, C-210/98 P, *Salzgitter AG*, già *Preussag Stahl AG/Commissione delle Comunità europee e Repubblica federale di Germania*.

⁷⁵ L'art. 17.2 prevede «Su richiesta di una o più autorità competenti, del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione o del gruppo delle parti interessate nel settore bancario, o di propria iniziativa, e dopo averne informato l'Autorità competente interessata, l'Autorità [ABE] può effettuare indagini sull'asserita violazione o mancata applicazione del diritto dell'Unione. Fatti salvi i poteri di cui all'articolo 35, l'Autorità competente fornisce senza indugio all'Autorità tutte le informazioni che l'Autorità considera necessarie per le sue indagini».

da parte dell'ABE della decisione e neppure il ricorso dinanzi al BoA ha inciso in alcun modo sul computo del termine di ricorso.

Quindi, la Corte europea ha adottato un'interpretazione restrittiva della competenza del BoA, confermando il punto di vista dell'ABE, ma soprattutto ha sollevato la questione della revisione d'iniziativa dell'organo di riesame, principalmente per chiarire che la decisione dall'ABE di non procedere all'indagine non è sindacabile. Di conseguenza, in questo caso il BoA non può esercitare un potere di riesame e la decisione adottata dall'ABE non è illegittima ed annullabile per incompetenza⁷⁶.

Dall'esame delle sentenze del giudice europeo emerge l'affermazione della natura sostanziale del sindacato del BoA che non è limitato a questioni di legittimità e a violazioni di norme, ma si estende al merito e alla fondatezza della specifica pretesa illustrata nel ricorso. Quindi, per le decisioni indicate nell'art. 60, la scelta di rivalutazione del caso concreto riguarda la soluzione discrezionale dell'ABE espressa in una decisione effettivamente vincolante e sulla base di un'adeguata istruttoria, caratteri che confermano la natura quasi-giudiziaria del riesame; apparentemente il sistema offre una veloce ed efficace soluzione per la procedura flessibile e la competenza tecnica.

Tuttavia, l'utilizzo dello strumento di tutela in via amministrativa risulta assai limitato; certamente le particolari competenze dell'ABE ed i poteri di regolazione e di vigilanza da cui derivano atti (norme tecniche, orientamenti e raccomandazioni con particolari approfondimenti⁷⁷) ed effetti giuridici di indirizzo per i destinatari – Autorità di vigilanza nazionali ed istituti di credito – sono assai efficaci anche a seguito delle modalità di coinvolgimento delle categorie nelle procedure decisionali e di formazione delle regole con frequenti consultazioni⁷⁸, come definite dal relativo regolamento europeo.

⁷⁶ In seguito, il BoA ha applicato coerentemente questo orientamento giurisprudenziale nel caso di *Kluge* (Decisione, BoA/2016/001, 7 gennaio 2016): esso ha affermato di non essere competente a decidere il ricorso contro la decisione dell'ABE di non aprire un'indagine su presunte violazioni della direttiva (CE) n. 48/2006 da parte dell'Autorità estone di vigilanza finanziaria nella supervisione dell'istituto *AS Eesti Krediidipank*.

⁷⁷ L'art. 16, integrato nel 2019, prevede nel par. 2-*bis* che questi atti giuridici «non fanno semplicemente riferimento a elementi degli atti legislativi né li riproducono. Prima di formulare nuovi orientamenti o raccomandazioni, l'Autorità esamina innanzitutto quelli esistenti, al fine di evitare duplicazioni». Inoltre, mediante la relazione di cui all'art. 43, l'ABE informa il Parlamento, il Consiglio e la Commissione europea delle raccomandazioni e degli orientamenti adottati.

⁷⁸ Si rinvia al sito www.eba.europa.eu per le recenti consultazioni aperte, ad es. v. «Draft Guidelines on the appropriate subsets of sectoral exposures to which competent or designated authorities may apply a systemic risk buffer in accordance with Article 133 (5)(f) of Directive 2013/36/EU (EBA-CP-2020-02)» e «Consultation paper to update the identification methodology of global systemically important institutions (EBA/CP/2020/03)».

Infatti, l'ABE fornisce indicazioni interpretative e applicative mediante numerose linee guida che orientano adeguatamente le autorità nazionali di vigilanza e gli istituti di credito.

Pur tenendo conto dell'attività di riesame, allo stato non particolarmente intensa, sono evidenti le esigenze di modifica e di chiarimento della disciplina del BoA per maggiore indipendenza ed effettività della tutela al fine del rafforzamento dell'istituto, dato che lo schema della tutela amministrativa ha una sua attuale validità. Probabilmente a ciò potranno contribuire le norme procedurali riformate⁷⁹ nel 2019, che rispettano pienamente il diritto ad essere ascoltati e tutti i diritti procedurali fondamentali e sono volte ad una rapida revisione di contenuto vincolante; per questi aspetti sostanziali l'organo di riesame decisamente si avvicina allo schema del processo avanti al giudice europeo.

Inoltre, il regolamento (UE), 18 dicembre 2019, n. 2175, di modifica del regolamento istitutivo del 2010, sembra aver introdotto garanzie di maggiore democraticità e trasparenza nei rapporti con le categorie interessate. Infatti, la nuova complessa procedura di «dialogo» con soggetti ed enti interessati mediante «Domande e risposte» di cui all'art. 16-ter⁸⁰ potrebbe contribuire a prevenire il contenzioso in sede amministrativa o giurisdizionale nel senso che le domande, presentate da qualsiasi persona fisica o giuridica, comprese le autorità competenti, le istituzioni e gli organi dell'UE, possono riguardare «l'applicazione pratica o l'attuazione delle disposizioni degli atti legislativi di cui all'articolo 1, paragrafo 2, dei relativi atti delegati e di esecuzione e degli orientamenti e delle raccomandazioni adottati a norma di detti atti legislativi» sollecitando risposte di chiarimento, che pur non vincolanti per l'ABE, potrebbero risolvere le difficoltà interpretative ed applicative. L'istituto è molto recente e dev'essere sperimentato; inoltre, il procedimento si caratterizza per diverse fasi e un sistema complesso di votazione⁸¹ con distinzioni riguardo alla pubblicità delle risposte.

3. Il riesame delle decisioni del Comitato di risoluzione unico

L'art. 85 del regolamento (UE) n. 806/2014 ha istituito l'*Appeal Panel* per i ricorsi e già la definizione suggerisce, anche in questo caso, una connotazione quasi-giudiziale; inoltre, i criteri di composizione sono assai simili a

⁷⁹ V. già citata decisione BoA 2020 01, 25 febbraio 2020, *Rules of Procedure*. Si rinvia anche alla decisione BoA 2020 02, *Guidelines to the Parties to Appeal Proceedings before the Joint Board of Appeal of the European Supervisory Authorities*.

⁸⁰ Introdotto dall'art. 1, «Modifiche del regolamento (UE) n. 1093/2010», punto (60) ex regolamento (UE), 18 dicembre 2019, n. 2175.

⁸¹ V. art. 16-ter.4.

quelli del BoA, dato che la disciplina precisa l'azione indipendente dei membri nel pubblico interesse e la necessaria inesistenza di conflitti di interesse⁸².

Del tutto coincidenti i presupposti di legittimazione al ricorso e le modalità di presentazione, mentre è diverso l'oggetto dell'impugnazione che riguarda specifici atti⁸³ e non tutte le decisioni adottate dal Comitato di risoluzione. Il ricorso insieme alla memoria che espone i motivi dev'essere presentato al BoA entro due mesi dalla notifica della decisione dell'ABE all'interessato oppure dal giorno dell'avvenuta conoscenza⁸⁴.

Dopo la verifica di ammissibilità ed il contraddittorio mediante documenti, osservazioni e prove orali, il procedimento si caratterizza per una fase centrale di esame approfondito del merito e della fondatezza del ricorso e ciò dimostra l'ampio potere decisionale dell'*Appeal Panel*, carattere emerso anche per il BoA. La decisione motivata del riesame può confermare la decisione iniziale del Comitato oppure rinviare ad esso per una seconda decisione in base al nuovo contenuto definito e, in tal caso, il Comitato è vincolato ad adottare la soluzione in linea con esso.

Il numero dei ricorsi dall'attivazione dell'*Appeal Panel* (2016) ad oggi, non è certo rilevante⁸⁵; le controversie del 2017 hanno riguardato la crisi del

⁸² Per le modalità specifiche di presentazione del ricorso e del procedimento si rinvia al regolamento interno pubblicato nella Gazz. Uff. UE, L 225 del 30 luglio 2014. L'art. 3, relativo all'indipendenza e all'imparzialità dei membri dell'*Appeal Panel*, precisa le possibili contestazioni e le circostanze da cui possono derivare dubbi fondati su elementi oggettivi che giustificano la mancata partecipazione di un membro.

⁸³ Si rinvia agli artt. 10.10, 10.11; 11.3-9; 8; 12; 38-41; 65.3 e 71. Sono, quindi, impugnabili le decisioni circa le misure di rimedio o di rimozione degli impedimenti alla possibilità di risoluzione delle crisi degli enti creditizi come proposte da essi, qualora non siano adeguate con istruzioni alle Autorità nazionali di risoluzione per imporre all'ente (oppure all'impresa madre o a filiazioni del gruppo) di adottare le misure (ad es., la limitazione delle esposizioni massime, singole o aggregate); sono incluse le decisioni che contengono obblighi semplificati e deroghe per alcuni enti quanto all'elaborazione dei piani di risoluzione, la determinazione del requisito minimo di fondi propri e di passività ammissibili soggetti a svalutazione e a conversione nonché quelle inerenti all'irrogazione di sanzioni amministrative e di penalità di mora; il ricorso può avere ad oggetto anche le decisioni che riguardano i contributi per le spese amministrative del Comitato che devono essere versati da ciascuna entità e i contributi straordinari.

⁸⁴ Art. 85.3, comma 2.

⁸⁵ Si rinvia alla sezione *SRB Appeal Panel*, in www.srb.europa.eu. I ricorsi depositati nel 2016 hanno riguardato il versamento dei contributi da parte degli enti creditizi, ma la maggior parte di essi sono stati ritenuti inammissibili poiché relativi ai contributi da versare al Fondo di risoluzione, questione che non rientra nelle competenze dell'*Appeal Panel*. Un ricorso era ammissibile perché si riferiva al sistema provvisorio di contributi amministrativi e l'organo di riesame ha indicato quali entità sono soggette all'obbligo di pagamento dei contributi amministrativi e in quali circostanze un ente cessa di essere soggetto a questo obbligo. Per alcuni casi sottoposti all'*Appeal Panel v. M.P. Chiti, The European Banking Union and EU Administrative Law*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, cit., pp.

Banco Popular e le richieste di annullamento della decisione di risoluzione del Comitato, che però non ricade tra le materie oggetto di competenza dell'*Appeal Panel*. Ulteriori ricorsi hanno riguardato decisioni di rigetto di richieste di accesso ai documenti circa la risoluzione del medesimo *Banco Popular* con richieste di audizione e da ciò, in alcuni casi, la decisione di esibire gli atti alla luce dei principi di trasparenza e di controllo democratico. Tuttavia, l'*Appeal Panel* ha chiarito che dev'essere riconosciuto un certo margine di discrezionalità al Comitato di risoluzione circa la valutazione dell'esistenza o meno delle condizioni per un'eccezione all'accesso ai documenti⁸⁶, ad es. se vi sia un rischio per la stabilità finanziaria. Il problema dell'accesso ai documenti nel caso *Banco Popular* ha riguardato anche alcune decisioni del 2018 e del 2019 in linea con l'orientamento affermato, mentre gli altri casi di ricorso sono relativi agli obblighi dei contributi destinati al Fondo di risoluzione.

L'art. 86 del regolamento (UE) n. 806/2014 garantisce l'azione dinanzi alla Corte di giustizia⁸⁷ in via diretta per le decisioni dell'*Appeal Panel* e del Comitato di risoluzione nonché per quelle decisioni non riconducibili ai casi di riesame espressamente previsti. Il contenzioso risolto dai giudici europei è prevalentemente incentrato sull'interpretazione ed attuazione del Fondo di risoluzione e sul calcolo dei relativi contributi obbligatori⁸⁸, considerata an-

63-64; M. Lamandini - D. Ramos Muñoz, *Appeal Bodies of EU Financial Regulatory Agencies: Are We Where We Should Be?*, cit., pp. 392 ss.

⁸⁶ V. casi 1-4/2019, decisione 19 aprile 2019; caso 5/2019, decisione 29 aprile 2019; caso 9 ottobre 2019; casi 7-8/2019 e decisione 27 gennaio 2020. Per il 2020 risultano 5 ricorsi e l'*Appeal Panel* ha trattato esclusivamente di questioni di accesso ai documenti in relazione all'applicazione del dell'art. 90.1 del regolamento (UE) n. 806/2014 e del regolamento (CE) n. 1049/2001; ad es., nel caso n. 3, l'organo del riesame ha chiarito che una richiesta di informazioni non può costituire una domanda di accesso ai documenti alla luce del regolamento del 2001 e, quindi, nella fattispecie non vi era il presupposto per decidere il ricorso. Nel caso n. 4, decisione 19 ottobre 2020, il BoA, a fronte del ricorso di impugnazione del diniego da parte del Comitato di risoluzione di accesso a documenti relativi ad eventuali riunioni e decisioni circa il crollo del mercato azionario bancario, prima della diffusione in Europa del virus Covid-19, riconosce una parziale esibizione ed invita il ricorrente ad un'audizione informale per individuare un numero ragionevole di documenti.

⁸⁷ Art. 263 TFUE.

⁸⁸ Si rinvia a Trib. UE, VIII Sezione Ampliata, 28 novembre 2019, causa T-365/16, cause riunite T-377/16, T-645/16, *Hypo Vorarlberg Bank AG*, già *Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG/Comitato di risoluzione unico*; il Fondo è, come è noto, finanziato dai contributi obbligatori di enti (ente creditizio, impresa di investimento inseriti nella vigilanza su base consolidata *ex art. 2, lett. b*) del regolamento (UE) n. 806/2014 riscossi *ex ante* a livello nazionale (art. 67.4). È esaminata la questione complessa della quantificazione degli importi dei contributi e degli effetti giuridici nei confronti dei terzi; il giudice europeo ha chiarito che le decisioni del Comitato di risoluzione che decidono i contributi *ex ante*, in base all'art. 70.2 del regolamento (UE) n. 806/2014, hanno carattere definitivo e non possono essere qualificate come misure preparatorie o endoprocedimentali, poiché manifestano la posizione de-

che l'intricata disciplina. Per le azioni dinanzi ai giudici nazionali, circa le misure di risoluzione degli istituti di credito, l'art. 85 della direttiva (UE) n. 59/2014, prevede un importante criterio di riferimento in base al quale «Gli Stati membri assicurano che il ricorso sia celere e che i tribunali nazionali ricorrano alle valutazioni economiche complesse dei fatti effettuate dall'Autorità di risoluzione quale base per la propria valutazione», escludendo chiaramente la possibilità della consulenza tecnica e di autonome scelte di merito; la norma è destinata agli Stati membri, ma può essere un riferimento anche per il giudice dell'UE come limite per il sindacato sulle decisioni tecniche dell'Autorità competente⁸⁹, a garanzia del potere specifico ad essa riservato.

In effetti, le controversie economicamente più significative come la complessa quantificazione dei contributi obbligatori al Fondo finanziato dagli enti creditizi sono devolute al giudice europeo e una recente sentenza⁹⁰ della Corte di giustizia ha chiarito l'interpretazione dell'art. 103.2 della direttiva (UE) n. 59/2014 e, circa il calcolo dei contributi *ex ante* destinati ad un fondo nazionale di risoluzione, non ha escluso le passività risultanti da operazioni concluse tra una banca di secondo livello e i membri di una compagine, costituita da questa banca e da banche cooperative a cui la prima forniva servizi di vario tipo senza avere il controllo delle stesse. I prestiti su base concorrenziale e senza fine di lucro sono stati, invece, esclusi al fine di promuovere gli obiettivi di politica pubblica di un'amministrazione centrale o regionale di uno Stato membro.

Il Tribunale dell'Unione⁹¹, riguardo alla natura delle decisioni del Comitato di risoluzione che quantificano i contributi *ex ante*⁹² ha affermato il ca-

finitiva del Comitato circa i contributi al termine del procedimento. V. anche Corte giust., I Sez., 14 novembre 2019, causa C-255/18, *State Street Bank International GmbH/Banca d'Italia*; Corte giust., Grande Sezione, 3 dicembre 2019, causa C-414/18, *ICCREA Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo/Banca d'Italia*; Corte giust., VIII Sez., 5 marzo 2020, causa C-69/19 P, *Credito Fondiario SpA/Comitato di risoluzione unico*; Trib. UE, II Sezione Ampliata, 9 settembre 2020, T-150/18, T-345/18, *BNP Paribas/BCE*; Trib. UE, VIII Sezione Ampliata, 23 settembre 2020, T-411/17, *Landesbank Baden-Württemberg/Comitato di risoluzione unico*.

⁸⁹ Su questo aspetto v. A. Magliari, *L'attuazione della direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi nell'ordinamento italiano: profili pubblicistici*, in M.P. Chiti - V. Santoro (a cura di), *L'Unione Bancaria europea*, cit., pp. 399-398.

⁹⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, 3 dicembre 2019, causa C-414/18.

⁹¹ Trib. UE, VIII Sezione Ampliata, 28 novembre 2019, causa T-365/16, cause riunite T-377/2016, T-645/2016, T-809/2016 ed altre.

⁹² Art. 70.2 del regolamento (UE) n. 806/2014; il Fondo è, come è noto, finanziato dai contributi obbligatori di enti (enti creditizi, imprese di investimento, inseriti nella vigilanza su base consolidata *ex art. 2, lett. b)* del regolamento (UE) n. 806/2014) riscossi *ex ante* a livello nazionale (art. 67.4). Per l'interpretazione di questa disciplina e sui criteri di calcolo v. il caso *Credito Fondiario SpA*, Corte di giustizia, VIII Sez., 5 marzo 2020, causa C-69/19, punti 2-5, e l'impugnata ordinanza del Trib. UE, 19 novembre 2018, T-661/16, che aveva respinto

rattere definitivo; esse non sono misure preparatorie o endoprocedimentali, poiché manifestano la posizione definitiva del Comitato al termine del procedimento e, quindi, sono direttamente impugnabili in sede giurisdizionale.

Sono, quindi, emerse incertezze circa l'ambito delle decisioni sindacabili dall'*Appeal Panel*, nonostante l'elenco espressamente previsto dall'art. 85 del regolamento (UE) n. 806/2014, per l'evidente complessità delle norme che necessitano di un intervento di chiarimento in un contesto di diverse soluzioni possibili; i problemi aperti riguardano il contenuto delle decisioni impugnabili e la competenza dell'organo che decide i ricorsi amministrativi, incentrati soprattutto su questioni assai critiche per la risoluzione delle crisi e l'esistenza stessa degli istituti bancari.

4. Le decisioni di vigilanza bancaria della BCE e l'impugnazione dinanzi all'*Administrative Board of Review*

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, le decisioni della BCE sono sottoposte a due diverse forme di controllo che consistono nel riesame amministrativo interno⁹³ facoltativo e nel sindacato giurisdizionale avanti al giudice europeo, comunque garantito come soluzione immediata. Peraltro, le decisioni di vigilanza possono incidere direttamente sulla posizione individuale degli istituti creditizi vigilati oppure indirettamente in quanto contengono regole vincolanti per le Autorità di vigilanza bancaria nell'esercizio delle funzioni previste dal diritto nazionale da cui conseguono provvedimenti individuali destinati all'operatore economico.

La tutela in via amministrativa è prevista dall'art. 24 del regolamento (UE) n. 1024/2013, che definisce i caratteri generali dell'ABoR (operativo dal 2014) istituito dalla BCE per la rivalutazione interna delle sue decisioni⁹⁴. La

il ricorso per manifesta irricevibilità in quanto tardivo, come confermato dalla sentenza della Corte di giustizia.

⁹³ Come procedura amministrativa interna con finalità di composizione di eventuali conflitti, si aggiunge il *Mediation Panel*, sede di mediazione prevista dall'art. 25.5 del regolamento europeo n. 1024 del 2013 al fine di garantire la separazione tra politica monetaria e vigilanza bancaria; un gruppo di esperti, nominato dalla BCE, risolve le divergenze dei pareri espressi dalle Autorità competenti degli Stati membri partecipanti interessati circa un'obiezione sollevata dal Comitato direttivo per un progetto di decisione del Consiglio di vigilanza.

⁹⁴ Per approfondimenti si rinvia a C. Brescia Morra, *The Administrative and Judicial Review of Decisions of the ECB in the Supervisory Field*, in AA.VV., *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, Roma, 2016, pp. 105 ss.; C. Brescia Morra - R. Smith - A. Magliari, *The Administrative Board of Review of the European Central Bank: Experience After 2 Years*, in «European Business Organization Law Review», 2017, pp. 567 ss.; C. Brescia Morra, *The Administrative Review of Decisions of the ECB in the Supervisory Field*, in «Studi sull'Integrazione Europea», 2018, pp. 63 ss.; M. Clarich, *The System of Administrative*

disposizione definisce la sua composizione, i requisiti dei membri e il procedimento di riesame interno; sono richiamati i medesimi criteri di reputazione, di esperienza professionale e di partecipazione rappresentativa degli Stati, come indicati per il BoA e l'*Appeal Panel*. È escluso però il personale in servizio alla BCE «nonché quello delle autorità competenti o di altre istituzioni, altri organi e organismi nazionali o dell'Unione coinvolti nell'assolvimento dei compiti attribuiti alla BCE dal presente regolamento». I membri e i due supplenti sono nominati dalla BCE per un mandato di cinque anni, con la possibilità di rinnovo, dopo un invito pubblico a manifestare interesse⁹⁵.

Ulteriori similitudini con i ricorsi di impugnazione delle decisioni dell'ABE riguardano i presupposti di azione dei membri, quali l'indipendenza ed il pubblico interesse, l'obbligo di dichiarazione pubblica d'impegni e di interessi diretti o indiretti eventualmente in conflitto con l'indipendenza o di assenza di interessi; la decisione è adottata a maggioranza di tre membri su cinque, a differenza del BoA. In base alle norme, l'ABoR, pur interno alla BCE, avrebbe un'autonomia organizzativa e funzionale che consente di qualificarlo come soggetto terzo all'istituzione, tuttavia l'atto finale consiste in un parere.

La legittimazione al ricorso spetta ad ogni persona fisica o giuridica che può chiedere la revisione di una decisione della BCE «ai sensi del presente regolamento» che abbia effetti nei suoi confronti o «che la riguardi direttamente ed individualmente»⁹⁶, in linea con l'art. 263.5 TFUE; mentre il riesame di una decisione del Consiglio direttivo *ex art.* 24.5 non è ammissibile e neppure di un progetto di decisione, come previsto dall'art. 24.7. Il ricorso in forma scritta consiste nella domanda di riesame e nella memoria che contiene i motivi, inoltrata alla BCE entro un mese a decorrere dalla notifica della decisione al soggetto legittimato oppure dal giorno della conoscenza.

Quindi, l'ambito di legittimazione alla tutela amministrativa è ampio dato che include gli istituti creditizi e le Autorità di vigilanza nazionali e la parte convenuta è ovviamente la BCE. Proprio per questi dati giuridici e per garantire l'esclusività del potere decisionale del Consiglio direttivo, l'ABoR non adotta una decisione finale, ma esprime un parere. Se l'organo di riesame risolve il caso, il nuovo progetto di decisione del Consiglio di vigilanza tiene conto del parere ed esso viene, quindi, sottoposto al Consiglio direttivo, che adotta la decisione finale. Tuttavia, la nuova decisione della BCE può abrogare la decisione iniziale, sostituirla con una decisione modificata o con una

and Jurisdictional Guarantees Concerning the Decisions of the European Central Bank, in M.P. Chiti - V. Santoro (a cura di), *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law*, London, Palgrave Macmillan, 2019, pp. 91 ss.; R. Smits, *Reflections on Euro Area Banking Supervision: Context, Transparency and Culture from an Institutional Law Perspective*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, cit., pp. 145 ss.

⁹⁵ Art. 24.2. L'invito è pubblicato nella Gazz. Uff. UE.

⁹⁶ Art. 24.1.

decisione di contenuto identico. Inoltre, né il nuovo progetto di decisione del Consiglio di vigilanza, né la nuova decisione del Consiglio direttivo sono soggette ad un'ulteriore revisione.

L'art. 24 prevede le modalità di presentazione e la natura del ricorso facoltativo che espone i motivi circa «la conformità procedurale e sostanziale di siffatte decisioni con il presente regolamento» che è l'unico parametro certo di riferimento per la legittimità degli atti; esiste un ampio margine di discrezionalità⁹⁷ della BCE per le valutazioni di merito e la natura anche politica dei compiti di vigilanza prudenziale⁹⁸.

Secondo i principi del nostro diritto amministrativo, questa discrezionalità sarebbe riconducibile a quella di natura tecnica; nel particolare quadro normativo dell'istituzione europea, invece, i criteri economici, le valutazioni di vigilanza, di regolazione bancaria e finanziaria ricadono nell'esecuzione delle competenze stesse e di procedimenti delle istituzioni e delle agenzie europee previste dal diritto dell'UE e nel relativo ambito di garanzie e di necessaria autonomia di scelta discrezionale, pur nel rispetto delle procedure e dei requisiti previsti dalla legge per l'adozione di atti amministrativi⁹⁹. Di frequente

⁹⁷ Per un sindacato più incisivo della discrezionalità e delle valutazioni tecniche riservate alla BCE circa l'attendibilità, la plausibilità e la coerenza degli elementi di prova individuati dall'istituzione, si rinvia a A. Magliari, *Sindacato sulla discrezionalità e decisioni di vigilanza della BCE*, nota di commento di Trib. UE, II Sezione Ampliata, 13 luglio 2018, causa T-733/16, *La Banque Postale/BCE*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2019, pp. 82 ss. Il Tribunale ha annullato le decisioni della BCE che non hanno consentito a istituti di credito francesi di escludere dal calcolo del coefficiente di leva finanziaria alcune operazioni connesse a libretti di risparmio; per l'ampia discrezionalità dell'istituzione nella valutazione della concessione del beneficio *ex art. 429 par. 14 del regolamento (UE) n. 575/2013*, v. punti 66-67. Circa il 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 e non sia viziata da un errore di diritto o da un errore manifesto di valutazione o da sviamento di potere, dato che si applica sempre il principio di buona amministrazione.

⁹⁸ Art. 127.6 TFUE. Per il collegamento tra discrezionalità, tecnica e politica nella vigilanza bancaria europea si rinvia a A. Magliari, *Sindacato sulla discrezionalità e decisioni di vigilanza della BCE*, cit., p. 83; M. Macchia, *L'architettura europea dell'Unione bancaria tra tecnica e politica*, cit., pp. 1579 ss.; 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. 61-62.

⁹⁹ V. J. Schwarze, *Judicial Review of European Administrative Procedure*, in «Public Law» 2004, p. 156; Id., *European Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 2006, pp. 297 ss.; H.C.H. Hofmann - G.C. Rowe - A.H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 494 ss., spec. pp. 500-502 sui poteri di vigilanza della Commissione e l'esercizio di necessaria discrezionalità; C. Harlow - R. Rawlings, *Process and Procedure in EU Administration*, cit., pp. 39 ss., spec. pp. 325-327. Si rinvia alla nota sentenza della Corte giust., Grande Sezione, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler e altri/Deutscher Bundestag*, relativa all'intensità del sindacato del giudice sull'attività della BCE

l'ampia discrezionalità si collega a scelte di natura politica come nel caso della funzione di politica monetaria e del mandato di stabilità dei prezzi¹⁰⁰.

Per i compiti di vigilanza prudenziale vi sono diverse regole complesse che comportano maggiori condizioni e parametri per l'esercizio dei poteri della BCE; infatti, in alcune occasioni, l'ABoR ha chiarito¹⁰¹ l'ambito della discrezionalità dell'istituzione, ad es. quando per una banca la BCE ha fissato in una decisione un determinato livello di requisiti patrimoniali, il riesame consiste nello stabilire se la decisione impugnata sia viziata da un errore di diritto oppure da un errore manifesto di valutazione o di sviamento di potere, senza sconfinare in valutazioni di scelta discrezionale. Inoltre, il sindacato non dev'essere limitato agli aspetti procedurali, ma comporta un'attenzione particolare per il caso concreto: se la BCE abbia tenuto conto di tutte le circostanze di fatto pertinenti in una valutazione attenta e imparziale, al fine di adottare una decisione non manifestamente sproporzionata.

In questo contesto è evidente che la tradizionale distinzione tra valutazione tecnica e giudizi di valore non è di facile applicazione, poiché sono aspetti spesso intrecciati e derivano da vari elementi oltre agli interessi pubblici coinvolti e ai presupposti di legittimazione dei poteri; i limiti del controllo della legalità di una decisione amministrativa dipendono dal grado di discrezionalità attribuito all'Autorità dal legislatore e questo giudizio dev'essere espresso in relazione al caso concreto.

Dato che il controllo dell'ABoR non si limita ad accertare il rispetto di norme procedurali (diritti all'audizione, di difesa, il dovere di motivare la decisione) richiamate dall'art. 22, la conformità sostanziale consiste nell'accertare che la decisione sia legittima per il diritto applicato e le regole prudenziali di vigilanza. La questione critica è stabilire una netta distinzione tra il riesame che valuta il merito della scelta discrezionale e il controllo di legalità-legittimità di una decisione, nel senso che essa dev'essere conforme alle regole legali e basarsi su una valutazione attenta ed imparziale.

Proprio la composizione dell'ABoR e il parere come soluzione di revisione amministrativa interna sono elementi che confortano un sindacato che non può limitarsi alla sola legittimità, ma che coinvolge, almeno parzialmente, l'azione discrezionale della BCE, tanto più che il parere rientra nel procedimento di adozione di una nuova decisione da parte del Consiglio di vigilanza-Consiglio direttivo e ciò emerge anche dalla recente giurisprudenza che sarà in seguito richiamata.

in materia di politica monetaria, che deve caratterizzarsi per una significativa cautela a fronte di scelte e decisioni di elevata discrezionalità.

¹⁰⁰ Art. 127 TFUE.

¹⁰¹ V. *ECB Annual Report on Supervisory Activities 2016*, alla sezione dedicata all'ABoR, pp. 55-56.

4.1. *Le regole di funzionamento dell'ABoR*

Diversi aspetti procedurali e di funzionamento dell'ABoR sono previsti, in modo più specifico rispetto all'art. 24 del regolamento europeo del 2013, dalla decisione 14 aprile 2014, n. 16, della BCE: le norme sulla sua composizione, le nomine e le designazioni, le modalità di accesso al fascicolo della BCE esteso a tutti i documenti della procedura di vigilanza ad esclusione delle informazioni riservate, e le regole sui costi. Il regime probatorio¹⁰² consente la produzione di perizie, di testimonianze e l'audizione di testimoni; è, inoltre, previsto il diritto di controesame testimoni e periti convocati dalla BCE, per esigenze di «giustizia del riesame» per la completezza dell'istruttoria. La decisione¹⁰³ della BCE del 2019 ha previsto modifiche che hanno coinvolto il funzionamento dell'ABoR per la nomina di supplenti, modalità di sostituzione permanente e di durata del mandato, ecc.

Per l'attività dell'ABoR si applica il principio generale della separazione tra i compiti di vigilanza e la funzione di politica monetaria¹⁰⁴ per i cui atti (ad esclusione di raccomandazioni e pareri) è previsto il solo controllo di legittimità esercitato dalla Corte di giustizia¹⁰⁵. La decisione BCE del 2014 prevede termini brevi¹⁰⁶ circa la decisione di riesame che annulla la decisione impugnata oppure modifica il contenuto, così anche per le audizioni¹⁰⁷; per la procedura si applicano il principio della domanda¹⁰⁸, che può essere anche ritirata¹⁰⁹, le regole del riesame della conformità procedurale e sostanziale¹¹⁰, dell'audizione orale¹¹¹ e dell'accesso al fascicolo¹¹² nell'esercizio del diritto di difesa.

Il carattere di riesame amministrativo interno di una decisione della BCE emerge chiaramente dal tenore letterale dell'art. 7 della decisione del 2014

¹⁰² Art. 15.

¹⁰³ Decisione (UE) 2019/1378 della BCE.

¹⁰⁴ Art. 25.

¹⁰⁵ Art. 263.1 TFUE. La Corte di giustizia è competente anche per i ricorsi della BCE proposti al fine di salvaguardare le proprie prerogative (art. 263.3 TFUE); inoltre, l'art. 265.1 TFUE prevede la competenza della medesima Corte per l'accertamento della violazione da parte della BCE di obblighi di pronunciarsi, come soluzione di impugnazione del silenzio dell'istituzione e a tal fine sono legittimati gli Stati membri, le altre istituzioni e «Ogni persona fisica o giuridica può adire la Corte alle condizioni stabilite dai commi precedenti per contestare ad una istituzione, organo o organismo dell'Unione di avere omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere».

¹⁰⁶ Art. 17.2.

¹⁰⁷ Art. 15.

¹⁰⁸ Art. 10.2.

¹⁰⁹ Art. 7.6.

¹¹⁰ Art. 10.2.

¹¹¹ Art. 14.1.

¹¹² Art. 20.

che prevede un'istanza con la quale è possibile chiedere la sospensione della decisione della BCE sulla base di specifiche ragioni. L'effetto sospensivo, giustificato da danni irreparabili causati dall'immediata applicazione della decisione contestata, è deciso dal Consiglio direttivo, sentito eventualmente il Consiglio di vigilanza¹¹³.

La disciplina afferma il ruolo indipendente dell'ABoR, ma in realtà esso è un organo più simile ad un ufficio interno ed è ben diverso da un ente quasi-giudiziario. Questa interpretazione è stata confortata dai giudici europei nel caso *Landeskreditbank-Baden-Württemberg*¹¹⁴, tanto più che gli argomenti illustrati dall'ABoR in merito alla conferma dell'originaria decisione della BCE, sono stati considerati una manifestazione del necessario adempimento dell'obbligo di motivazione del medesimo atto giuridico finale. Innanzi al giudice è stata impugnata la seconda decisione della BCE, adottata sul presupposto del parere obbligatorio non vincolante. In questa sede, i giudici hanno qualificato l'ABoR come un'articolazione della BCE interamente interna.

È evidente la posizione di dipendenza dell'ABoR dall'istituzione europea; in quanto organo interno, esso non può adottare con autonomia regole di procedura o di funzionamento, che invece sono contenute in decisioni¹¹⁵ della BCE, come previsto dall'art. 283 TFUE. Inoltre, la medesima disposizione prevede quali organi decisionali solamente il Consiglio direttivo e il Comitato esecutivo¹¹⁶.

Quindi, l'ABoR non può essere dotato di poteri del tutto autonomi per i limiti previsti dal TFUE. Lo stesso Consiglio di vigilanza, pur responsabile delle relative funzioni, è definito organo interno dall'art. 26, comma 1, del regolamento (UE) n. 1024/2013. Emergono alcuni profili critici, dato che le

¹¹³ Art. 9.

¹¹⁴ Trib. UE, IV Sezione Ampliata, 16 maggio 2017, causa T-122/15, *Landeskreditbank-Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*, e Corte giust., I Sez., 8 maggio 2019, causa C-450/17 P., tra le stesse parti.

¹¹⁵ V. decisioni BCE del 2014 e del 2019.

¹¹⁶ Per una chiara interpretazione degli artt. 129-130 TFUE e art. 7 dello Statuto SEBC-BCE v. Corte giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2019, cause riunite C-202/18 e C-238/18, *Ilmārs Rimšēvičs e BCE/Repubblica di Lettonia*, nella parte relativa al contesto normativo e nei punti 46-50; la sentenza riguarda una questione di rimozione dall'incarico di governatore di una banca centrale nazionale e, in particolare, di divieto temporaneo ad esercitarlo, caso che richiede la dimostrazione della sussistenza di indizi sufficienti di gravi mancanze (art. 14.2, comma 2, Statuto SEBC-BCE). Circa l'indipendenza nell'assolvimento dei compiti degli organi decisionali, al fine di proteggere il SEBC da qualsiasi pressione politica v. Corte giust., 10 luglio 2003, causa C-11/00, *Commissione CE/BCE*; Corte giust., Grande Sezione, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler e altri/Deutscher Bundestag*. Per l'interpretazione di una norma che deve coinvolgere non solo il tenore letterale, ma anche il suo contesto e gli scopi perseguiti dalla relativa disciplina v. Corte giust., Grande Sezione, 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung*, punto 44 e la giurisprudenza richiamata.

funzioni di segreteria sono esercitate dagli uffici della BCE e, in particolare, come supporto, dalla segreteria del Consiglio di vigilanza¹¹⁷ per la registrazione e l'esame dei ricorsi, le audizioni, i progetti di decisione e le competenze giuridiche, di certo per esigenze organizzative e di spesa. Al fine di garantire indipendenza, trasparenza ed imparzialità, sarebbero necessarie un'adeguata distinzione tra la funzione di vigilanza e il riesame in via amministrativa delle decisioni e la separazione tra l'organo che controlla le decisioni e l'ente che le adotta; si aggiunge la distinzione normativa tra i compiti di vigilanza e la funzione di politica monetaria¹¹⁸.

Quanto all'obbligo di intervenire e di adottare le decisioni, in caso di inadempimento da parte dell'ABoR, l'art. 265 TFUE prevede l'azione giudiziaria degli interessati (persona fisica o giuridica), degli Stati membri e delle istituzioni, mediante un procedimento per carenza e l'art. 266 TFUE stabilisce l'ulteriore obbligo di conformarsi alla sentenza della Corte di giustizia, in quanto l'Autorità è tenuta ad adottare i provvedimenti necessari di esecuzione.

4.2. *L'oggetto del riesame*

La disciplina speciale ben si distingue dai ricorsi amministrativi innanzi al BoA e all'*Appeal Panel*, dato che la decisione di questi organi riguarda espressamente anche il merito¹¹⁹. Nel caso del riesame delle decisioni di vigilanza, il controllo di sola legittimità è definito come conformità procedurale e sostanziale¹²⁰ nel senso di coerenza amministrativa e normativa, di stretta interpretazione del regolamento del 2013, con il dubbio se siano applicabili i principi generali; la giurisprudenza¹²¹ ha chiarito il punto limitando il sindacato al rispetto delle regole di procedura, dell'obbligo di motivazione e dell'esatta acquisizione degli elementi di fatto, alla verifica dell'insussistenza di errori manifesti nella valutazione di essi e di sviamento di potere, escludendo invece un'indagine sostitutiva, ad es., circa l'entità di fondi propri dell'ente creditizio rispetto al possibile rischio. Per la verifica dell'errore manifesto di valutazione da parte della BCE sono adottate soluzioni di controllo più incisive e, quindi, non solo l'accertamento delle circostanze di fatto

¹¹⁷ Art. 6 della decisione BCE/2014/16.

¹¹⁸ Art. 25.

¹¹⁹ Così ad. es., anche per le decisioni su ricorso nel settore dei marchi comunitari: artt. 66-71 del regolamento (UE) n. 1001/17.

¹²⁰ Art. 10 della decisione BCE del 2014.

¹²¹ V. Trib. UE, II Sezione Ampliata, 13 dicembre 2017, T-712/15, *Crédit mutuel Arkéa/BCE*, punti 177-178. Per un caso che riguarda gli atti della Commissione europea e per criteri simili sul sindacato del giudice v. Corte giust., V Sez., 10 luglio 2014, causa C-295/12 P., *Telefónica SA e Telefónica de España SAU/Commissione europea*.

per l'«esattezza materiale degli elementi di prova», ma anche l'«attendibilità e coerenza» cioè se questi elementi sono un insieme di dati significativi per valutare una situazione complessa e se possono essere un adeguato presupposto delle conclusioni. Tuttavia, il giudice di certo non può sostituirsi all'istituzione europea adottando scelte discrezionali autonome, ma deve limitarsi a verificare l'attendibilità di elementi fattuali circa la valutazione tecnico-discrezionale, riguardo a controversie che ricadono in settori economico-finanziari.

Inoltre, se consideriamo il *Considerando* n. 9 della decisione BCE n. 349/2019, in tema di vigilanza sui sistemi di pagamento di importanza sistemica, esso precisa che, per garantire il rispetto dei diritti dei terzi, l'Autorità competente dovrebbe esercitare i poteri¹²² nel rispetto dei principi generali di proporzionalità, di parità di trattamento, efficienza, efficacia, trasparenza e del giusto procedimento.

I principi di proporzionalità, di parità di trattamento, del legittimo affidamento, di certezza giuridica e di buona amministrazione sono riconducibili a norme (artt. 1 e 22) del regolamento (UE) n. 1024/2013; il fine del riesame è soprattutto quello di limitare il contenzioso in sede giurisdizionale con procedimenti complessi in cui tali noti principi ovviamente si applicano. Di conseguenza, l'organo del riesame deve tenerne conto e ciò comporta, entro certi limiti, anche una revisione di profili collegati al merito della decisione, senza interferire con l'ambito ampio di discrezionalità dell'autorità amministrativa europea che ha adottato l'atto iniziale.

I ricorsi sottoposti al riesame degli organi competenti riguardano controversie rilevanti anche se non sono numerose; da ciò l'opportunità di prevedere modalità adeguate di pubblicazione delle decisioni per individuare gli orientamenti interpretativi. L'obbligo è espressamente stabilito nella disciplina del BoA¹²³, mentre il regolamento (UE) n. 1024/2013 prevede solamente la notifica alle parti della bozza di decisione e della decisione finale e neppure vi è una norma specifica nel regolamento (UE) n. 806/2014, con la conseguenza che gli operatori economici del settore non possono reperire notizie complete sugli indirizzi dell'autorità di riesame prima di sottoporre un eventuale ricorso e neppure i giudici europei possono acquisire interpretazioni tecniche.

L'obiettivo della trasparenza dell'azione amministrativa europea coinvolge ovviamente anche i pareri di riesame e nel Rapporto¹²⁴ 2017 sul Meccanismo di vigilanza unico, la Commissione europea ha evidenziato l'opportunità di miglioramenti. Sarebbe utile la pubblicazione integrale (ad oggi non prevista) dei precedenti casi oggetto di riesame e delle decisioni adottate, garantendo

¹²² V. decisione BCE/2014/28.

¹²³ Art. 60.7 del regolamento (UE) n. 1093/2010.

¹²⁴ V. European Commission, 11 October 2017, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Single Supervisory Mechanism Established Pursuant to Regulation (EU) No 1024/2013*, COM (2017), 591 final, 5, in www.ec.europa.eu.

l'accessibilità mediante il sito istituzionale della BCE nella sezione sulla vigilanza bancaria, pur nel doveroso rispetto delle regole di riservatezza. Questi aspetti sono rilevanti non solo in sede di tutela giurisdizionale, ma anche per il controllo democratico dell'attività di riesame; come osservato dalla Commissione europea nel Rapporto del 2017 proprio «la BCE sostiene che i pareri della Commissione del riesame hanno avuto un'influenza nella pratica di vigilanza della BCE più ampia rispetto ai singoli casi a cui si riferiscono» con la possibilità di orientare diversamente l'istituzione, le Autorità di vigilanza nazionali e gli operatori economici.

L'ABoR potrebbe, infatti, pubblicare un autonomo *report* di casistica e non rinviare al *report* annuale del MVU, pubblicato a distanza di tempo, che dedica uno spazio assai limitato ai casi di ricorso di riesame¹²⁵; dovrebbero essere garantite notizie più aggiornate (magari con *report* trimestrali) circa il numero di richieste di riesame, l'oggetto e i pareri già adottati, nonché riferimenti precisi al loro contenuto anche in via anticipata per l'abrogazione della decisione della BCE, la conferma o la sostituzione con una decisione modificata e se è stata richiesta e concessa la sospensione della decisione.

4.3. Il procedimento e la decisione-parere dell'ABoR

Il procedimento decisionale¹²⁶ e la decisione finale hanno caratteri del tutto particolari, dato che l'ABoR, dopo aver verificato l'ammissibilità¹²⁷, esamina la fondatezza ed esprime un parere «in merito al riesame» entro un termine adeguato all'urgenza della questione, ma non oltre due mesi dalla richiesta¹²⁸, adottato a maggioranza di almeno tre membri.

¹²⁵ Sul punto v. R. Smits, *Reflections on Euro Area Banking Supervision: Context, Transparency and Culture from an Institutional Law Perspective*, cit., pp. 145-149.

¹²⁶ Circa il processo decisionale della BCE per l'adozione di atti giuridici nell'esercizio della funzione di vigilanza con ampi margini di discrezionalità v. C.A. Petit, *The SSM and the ECB Decision-Making Governance*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, cit., pp. 108 ss., spec. pp. 123-129; il vincolo decisionale si basa su processi diversi mediante una procedura *non-objection* o mediante delega. Quindi la *governance* decisionale è a doppio binario e con ulteriori differenze nella procedura di non obiezione; la relazione annuale sull'MVU 2017 mostra che oltre la metà delle decisioni idonee e appropriate e le decisioni di rilevanza sono state adottate mediante delega. A questo proposito, non è escluso che il quadro delle possibili deleghe sarà esteso nel prossimo futuro ad altre decisioni di vigilanza aventi un impatto limitato o che siano di natura ordinaria. Peraltro, sull'esercizio della discrezionalità in base al diritto dell'UE da parte delle autorità nazionali di vigilanza competenti in relazione agli enti creditizi meno significativi v. la linea-guida della BCE 2017/697 del 4 aprile 2017.

¹²⁷ Art. 11 della decisione BCE n. 16/2014.

¹²⁸ Art. 16 della decisione BCE n. 16/2014.

La decisione-parere, in forma scritta e con motivazione, può proporre la soluzione di annullamento della decisione iniziale della BCE e la sostituzione con una decisione di contenuto identico o diverso con le necessarie modifiche. Il contenuto dell'atto motivato non è vincolante¹²⁹ e dev'essere inviato al Consiglio di vigilanza che lo valuta per predisporre un nuovo progetto di decisione da sottoporre al Consiglio direttivo; tra l'altro, nella valutazione del contenuto della proposta possono essere considerati anche elementi diversi dai motivi espressi nell'istanza di riesame, dato che comunque il parere non è vincolante.

Il nuovo progetto di decisione sostitutiva di quella iniziale ma di identico contenuto dev'essere presentato al Consiglio direttivo entro il termine breve di dieci giorni dal ricevimento del parere dell'ABoR; mentre se il nuovo progetto ha contenuto di annullamento o di modifica, il termine è previsto in venti giorni¹³⁰. Tali termini sono stati uniformati nel 2019 per il decorso di un unico termine di trenta giorni dalla ricezione del parere in conseguenza della modifica della norma come previsto dalla decisione BCE 9 agosto 2019, n. 1378. Il parere, il nuovo progetto di decisione e la nuova decisione adottata devono essere notificati alle parti con i motivi rilevanti¹³¹.

La natura della decisione come parere merita una particolare attenzione in quanto non si tratta di un atto vincolante ed è, comunque, di difficile riconducibilità all'esercizio della funzione consultiva in senso classico, dato che nella forma è una decisione di riesame di un organo interno della BCE. La definizione di parere sembra essere giustificata dall'intento di garantire la pienezza dei poteri di vigilanza e la discrezionalità dell'istituzione europea, ma ciò inevitabilmente pregiudica l'immagine esterna del ruolo dell'ABoR.

Non è previsto un obbligo espresso di motivazione in caso di adozione della bozza di decisione senza tener conto del parere, anche se potrebbe ritenersi implicito nel dovere di considerazione di esso in quanto ha natura obbligatoria; di certo, la particolare natura del rimedio in via amministrativa impone che il Consiglio di vigilanza non possa limitarsi all'esame dei motivi del ricorrente, ma inevitabilmente valuta la soluzione proposta dall'ABoR e la proposta del nuovo progetto di decisione considera altri elementi come emerge dall'art. 17.1 della decisione BCE/2014/16.

Dopo la comunicazione del parere, il Consiglio di vigilanza elabora una nuova bozza di decisione che annulla la precedente e il contenuto può consistere in una nuova decisione identica oppure modificata, sottoposta al Consi-

¹²⁹ Art. 16.5.

¹³⁰ Art. 17.

¹³¹ Art. 18.

glio direttivo per l'adozione che si perfeziona formalmente in via automatica, per esigenze di semplificazione, con lo schema del silenzio assenso, «a meno che il Consiglio direttivo non sollevi obiezioni entro un termine massimo di dieci giorni»¹³².

La Corte di giustizia¹³³ ha chiarito la necessità della motivazione per tutti gli atti del procedimento interno: il parere dell'ABoR, il nuovo progetto di decisione presentato dal Consiglio di vigilanza e la decisione adottata dal Consiglio direttivo, sottoposti all'obbligo di notifica alle parti (art. 24.9 del regolamento (UE), n. 1024/2013 e art. 18 della decisione della BCE n. 360/2014). Inoltre, secondo il giudice europeo, questi atti sono riconducibili alla medesima istituzione europea in quanto adottati da organi interni e «intrinsecamente connessi gli uni agli altri»; essi si inseriscono nel procedimento di riesame amministrativo interno delle decisioni adottate dall'istituzione per i compiti previsti dal regolamento (UE) n. 1024/2013. Il parere è strettamente collegato alla decisione e, di conseguenza, può essere considerato nell'accertamento della legittimità di essa per il profilo della motivazione sufficiente¹³⁴.

In sostanza, la decisione-parere si inserisce in un procedimento di riesame complesso a cui partecipano più soggetti e articolato in varie fasi per l'adozione della proposta di decisione del Consiglio di vigilanza da sottoporre al Consiglio direttivo; la procedura è chiaramente diversa da quella del *Board of Appeal* che decide con autonomia dall'ABE.

I caratteri emergono chiaramente dal tenore letterale del regolamento del 2013: questi atti giuridici non sono vincolanti, ma in ogni caso il Consiglio di vigilanza deve tenerne conto nella predisposizione del progetto di nuova decisione da sottoporre al Consiglio direttivo; lo schema è decisamente diverso rispetto alle decisioni del BoA e dell'*Appeal Panel*. Infatti, si prospetta una certa difficoltà di inquadramento della decisione-parere di riesame dell'ABoR nell'ambito dei rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale, considerato l'inserimento nel procedimento decisionale del Consiglio di vigilanza e del Consiglio direttivo e nella funzione di amministrazione attiva. Sarebbe, in effetti, più adeguato ritenere il parere un atto ulteriore di applicazione della disciplina di settore secondo una procedura unitaria, come affermato dal giudice europeo, che ha delineato il contenuto della motivazione del parere senza ri-

¹³² Art. 26.8 del regolamento (UE) n. 1024/2013.

¹³³ Corte giust., I Sez., 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*.

¹³⁴ Secondo Corte giust., I Sez., 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, cit., «poiché tale decisione si era pronunciata in senso conforme a tale parere, essa si collocava nel solco di detto parere e le spiegazioni in esso contenute potevano essere prese in considerazione al fine di esaminare il carattere sufficientemente motivato della decisione controversa». V. anche punti 31, 32, 125, 127, 128 e 129.

tenere necessari tutti gli elementi di fatto e di diritto¹³⁵. Quindi, queste considerazioni confermano senza dubbio la natura esclusivamente amministrativa (e non giurisdizionale o quasi-giurisdizionale) dell'ABoR¹³⁶, anche se composta da membri indipendenti e soggetta a regole procedurali tipiche di un organo giurisdizionale.

Di certo, il nuovo organo, non previsto dal TFUE ma dal regolamento del 2013, non avrebbe potuto adottare pareri vincolanti per il Consiglio direttivo, istituito con compiti specifici direttamente dal TFUE, sebbene l'atto consultivo dell'ABoR si collochi in una fase rilevante del procedimento decisionale che coinvolge anche il Consiglio di vigilanza. La posizione speciale di istituzione europea e la nota indipendenza della BCE non hanno consentito l'introduzione di un organo effettivamente autonomo composto da esperti che adottano atti vincolanti per il potere decisionale del Consiglio direttivo. Peraltro, il parere non ricade solamente nella fase preparatoria ed endoprocedimentale, ma rileva anche come parametro nell'accertamento dell'adeguatezza della motivazione della decisione finale, ed è inevitabilmente considerato per il nuovo progetto di decisione del Consiglio di vigilanza, che è organo della BCE; in sostanza, i pareri e le decisioni sono atti della medesima istituzione e del relativo procedimento decisionale di riesame¹³⁷, strettamente connessi in esso.

Ad oggi, i casi di riesame non sono numerosi come è confermato dai documenti (2014-2018) *ECB Annual Report on supervisory activities*¹³⁸; i pareri non sono pubblicati per esteso, ma in forma di breve sintesi, quindi non è agevole una piena conoscenza dell'attività dell'ABoR. Anche dal recente *ECB Annual Report on supervisory activities*¹³⁹ 2019, non emerge un'intensa atti-

¹³⁵ Si rinvia a Trib. UE, IV Sezione Ampliata, 16 maggio 2017, causa T-122/15, cit., v. punto 124; Corte giust., III Sez., 11 luglio 2013, causa C-439/11 P, *Ziegler SA/Commissione europea*, v. punto 116 e la giurisprudenza ivi richiamata.

¹³⁶ V. C. Brescia Morra, *Nature and role of the ABoR*, in *ECB Legal Conference 2019, Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*, cit., p. 335.

¹³⁷ Così Corte giust., I Sez., 8 maggio 2019, causa C-450/17-P, cit.

¹³⁸ Per gli approfondimenti sul contenzioso, si rinvia ai *Report* del 2014 (pp. 17-20), 2015 (pp. 14-15), 2016 (pp. 55-56), 2017 (pp. 89-91) e 2018 (pp. 76-77) che illustrano in un breve paragrafo l'attività dell'ABoR. I *Report* 2016 e 2017 sono assai simili e sottolineano la soluzione positiva dei ricorsi, dato che non sono derivate azioni giurisdizionali di impugnazione col vantaggio della riduzione del contenzioso. I ricorsi non numerosi hanno riguardato la *corporate governance*, la conformità ai requisiti di vigilanza, la revoca di autorizzazioni e le sanzioni. Inoltre, spesso sono coinvolte la conformità, le regole procedurali e di *due process*, la ricostruzione accurata dei fatti e delle motivazioni nonché il rispetto del principio di proporzionalità. Il *Report* 2018, oltre a richiamare casi analoghi, s'incentra sull'acquisizione di partecipazioni qualificate, sul giusto procedimento e sull'adeguata motivazione circa l'esistenza di un errore manifesto e su una decisione manifestamente sproporzionata per effetto dell'abuso di poteri da parte della BCE.

¹³⁹ Si rinvia al *Report*, pp. 88-89; è pubblicata anche una tabella, con distinzioni per anno a partire dal 2014, con i numeri (non molti) dei pareri, delle decisioni della BCE confermate,

vità dell'ABoR, dato che i ricorsi depositati nello stesso anno sono solo quattro e cinque i pareri¹⁴⁰ di cui uno risale ad un ricorso depositato nel 2018; per due ricorsi il parere ha contenuto di accertata inammissibilità e per un altro caso il parere è stato il presupposto di una nuova decisione della BCE. Inoltre, un altro parere ha deciso la modifica del contenuto delle decisioni originarie impugnate e la loro sostituzione; in due casi, nella fase istruttoria, l'ABoR ha disposto l'audizione che ha consentito ai ricorrenti e alla BCE di commentare le contestate decisioni in contraddittorio.

Il contenzioso in sede di riesame riguarda questioni inerenti alla possibilità di tenere riservata una decisione della BCE circa l'applicazione di una sanzione amministrativa, in conseguenza della violazione dei requisiti di capitale previsti dal relativo regolamento¹⁴¹, e di misure provvisorie di natura procedurale relative al rilascio dell'autorizzazione bancaria. Le altre controversie sono incentrate sull'interpretazione di linee guida comuni dell'ABE, dell'AESFEM e dell'EIOPA circa la valutazione prudenziale delle acquisizioni e degli aumenti di partecipazioni qualificate nel settore finanziario e sull'ammissibilità di una domanda di riesame della decisione di possibile fallimento in base al regolamento sul meccanismo unico di risoluzione. Infine, l'ultimo caso sottoposto all'ABoR attiene alla valutazione di conformità dei requisiti del giusto procedimento e, in particolare, del diritto ad essere sentiti e dei limiti della discrezionalità della BCE nel contesto del modello di decisione collegato al *Targeted review of internal models*¹⁴².

4.4. *L'azione di tutela giurisdizionale degli istituti di credito e delle Autorità di vigilanza nazionali*

L'art. 24 del regolamento europeo del 2013 richiama la tutela giurisdizionale, che è garantita in via diretta senza alcuna preclusione, dato che il ricorso amministrativo per il riesame interno è facoltativo. Il riferimento normativo è l'art. 263 TFUE che prevede il controllo di legittimità degli atti della BCE, escluse le raccomandazioni e i pareri, mediante ricorsi¹⁴³ proposti

modificate o annullate per una nuova decisione e dei pareri che hanno ritenuto i ricorsi inammissibili.

¹⁴⁰ Un parere riguarda un ricorso depositato nel 2018.

¹⁴¹ La pubblicazione di tale decisione è stata posticipata fino a quando il Comitato direttivo ha adottato la decisione finale successiva al parere dell'ABoR.

¹⁴² Si rinvia al sito www.bankingsupervision.europa.eu; v. anche *TRIM guide*.

¹⁴³ I ricorsi devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza (art. 263, comma 6, TFUE).

da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione nonché da qualsiasi persona fisica o giuridica contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente o individualmente.

Le censure 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 ampio, mentre le altre categorie sono speciali; in generale, 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 europeo¹⁴⁴ del 2013, con il rischio di difficoltà interpretative.

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 in alcuni casi (ad es., nel procedimento di autorizzazione bancaria) norme nazionali in materia di vigilanza per il necessario intreccio delle discipline; inoltre, come è noto, le direttive necessitano del recepimento nell'ordinamento interno e, quindi, può esservi uno spazio significativo per alcuni profili di diritto amministrativo e di diritto dell'economia.

La violazione di requisiti generali sostanziali di carattere procedurale coinvolge i diritti comuni fondamentali di frequente evocati dalla giurisprudenza dei giudici europei e nazionali e della Corte dei diritti umani; in particolare, il diritto ad essere ascoltati¹⁴⁵ e il dovere di motivazione per tutti gli atti giuridici inclusi, ovviamente, gli atti legislativi delegati e di esecuzione e le decisioni amministrative individuali, come stabilito espressamente dal regolamento sulla vigilanza della BCE. Si aggiungono il dovere di riservatezza e di non diffusione, ad altri enti pubblici o privati, di informazioni protette dal segreto professionale e, in particolare, di notizie relative alle imprese¹⁴⁶, alla luce del principio applicabile ai membri del Consiglio di vigilanza¹⁴⁷ della BCE; tuttavia, è prevista una deroga quando le informazioni siano utili per un'azione di tutela¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Si consideri anche l'art. 114 TFUE, circa il ravvicinamento delle legislazioni, che è presupposto dell'adozione dei regolamenti e delle direttive.

¹⁴⁵ V. art. 41, comma 2, Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

¹⁴⁶ Art. 339 TFUE.

¹⁴⁷ Artt. 27.1, comma 1, e 27.2. V. art. 37 dello Statuto SEBC-BCE.

¹⁴⁸ V. Corte giust., II Sez., 12 novembre 2014, causa C-140/13, *Altmann e altri/Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)*; la sentenza ha interpretato l'art. 54 della direttiva

Il concetto di violazione di «qualsiasi regola di diritto» relativa all'applicazione dei Trattati¹⁴⁹ coinvolge principi generali rinvenibili nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE ed 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, inoltre, considerare specifici principi di diritto amministrativo come il diritto ad una buona amministrazione, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e il diritto di difesa, il principio di proporzionalità, ecc.

La giurisprudenza ha affrontato la questione della legittimazione all'azione in quanto il ricorrente dev'essere titolare di un interesse giuridico concreto ed attuale nel senso che l'eventuale annullamento deve avere un'incidenza diretta sulla posizione giuridica per le conseguenze favorevoli. In un caso¹⁵⁰ la decisione di revoca di un'autorizzazione bancaria della *Trasta Komerbanka* è stata impugnata avanti all'ABoR, che non ha accolto la domanda di annullamento, poiché la decisione era sufficientemente motivata e proporzionata, anche se era necessario chiarire alcuni elementi, profilo che ha comportato 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 Tribunale¹⁵¹ ha ricostruito il principio di tutela giurisdizionale effettiva¹⁵² dei diritti basati sul diritto dell'UE a cui si riferisce l'art. 19.1, comma

(CE) n. 39/2004 nel senso che, in una procedura amministrativa, l'Autorità di supervisione nazionale può fare affidamento sul segreto professionale nei confronti di una persona che, in una questione che non riguardi il diritto penale o un processo civile, richieda l'accesso alle informazioni relative ad un'impresa di investimento in liquidazione, anche quando l'attività svolta sia consistita in una frode a danno degli interessi degli investitori. In tema di accesso ai documenti relativi alle decisioni del Consiglio direttivo della BCE e, in particolare, di riservatezza delle delibere (accesso all'importo del credito risultante negli estratti del verbale della decisione), v. Corte giust., I Sez., 19 dicembre 2019, causa C-442/18, *BCE/Espírito Santo Financial (Portugal), SGPS, SA*, e per la disciplina v. art. 10.4 del Protocollo sullo Statuto SEBC-BCE e decisione 2004/3/BCE (2004/258/CE), art. 4.1; Trib. UE, IV Sez., 25 giugno 2020, causa T-552/19, *Mala-calza Investimenti SRL/BCE*, circa l'annullamento del diniego di accesso a diversi documenti relativi alla decisione ECB-SSM-2019-ITCAR-11 del Consiglio direttivo della BCE, del 1° gennaio 2019, che ha sottoposto *Banca CARIGE SpA* ad amministrazione straordinaria.

¹⁴⁹ Art. 263.2 TFUE.

¹⁵⁰ Il ricorso dell'ente creditizio *Trasta Komerbanka*.

¹⁵¹ Trib. UE, ordinanza 12 settembre 2017, T-247/16, *Fusin e altri/BCE*; non pubblicata (EU: T:2017:623).

¹⁵² Sul principio di effettività della tutela v. Corte giust., Grande Sezione, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas*, punto 35; Corte giust., Grande Sezione, 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione europea/Repubblica di Polonia*, punto 34 ss.

2, 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 effettivamente 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 del diretto interesse alla decisione¹⁵³ oggetto del ricorso, la sentenza individua «due criteri cumulativi» nel senso che la misura contestata deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica del singolo e non dev'esservi alcun esercizio di potere discrezionale da parte degli enti destinatari competenti per l'attuazione, che è automatica e deriva dalla disciplina dell'UE.

Il Tribunale europeo¹⁵⁴ ha incentrato l'attenzione sul pregiudizio economico della decisione controversa di revoca dell'autorizzazione bancaria che incide «necessariamente sulla consistenza e sulla portata» dei diritti degli azionisti dell'ente creditizio, dato che non potranno ricevere i dividendi e neppure potrà essere perseguito l'oggetto sociale, mentre il diritto di voto e di partecipazione alla gestione della società sarebbero «essenzialmente formali». Sulla base di queste considerazioni economiche, che non possono prevalere sugli aspetti giuridici collegati alla legittimazione, il giudice ha erroneamente ritenuto che la decisione della BCE riguardasse gli azionisti in via diretta e, quindi, ha riconosciuto la ricevibilità del ricorso in quanto proposto dai medesimi, dopo la liquidazione della società decisa dal giudice nazionale in base alla disciplina nazionale, conseguenza non prevista dalle norme europee sulla revoca dell'autorizzazione creditizia.

La Corte di giustizia¹⁵⁵ ha affermato, invece, la carenza di legittimazione ad agire, considerata l'assenza di effetti della decisione sulla loro situazione giuridica come incidenza individuale¹⁵⁶, aspetto non accertato in concreto dal

¹⁵³ Di cui all'art. 263, comma 4, TFUE.

¹⁵⁴ Trib. UE, ordinanza 12 settembre 2017, T-247/2016, *Fusin e altri/BCE*, cit.

¹⁵⁵ Corte giust., Grande Sezione, 5 novembre 2019, causa C-663/17; C-665/17 e C-669/17, *BCE/Trasta Komerbanka e altri*, che ha annullato l'ordinanza 12 settembre 2017 del Tribunale europeo e rinviato ad esso la causa per statuire sul ricorso proposto da *Trasta Komerbanka* volto all'annullamento della decisione della BCE del 3 marzo 2016.

¹⁵⁶ V. anche Corte giust., III Sez., 28 febbraio 2019, causa C-465/16, *Consiglio dell'Unione europea/Growth Energy e Renewable Fuels Association*.

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 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 della complessità della disciplina. 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 questa legittimazione e la ricevibilità del ricorso, la Corte di giustizia dovrebbe evitare di valutare la probabilità che l'azione intentata davanti ad un giudice nazionale in base al diritto nazionale sia ben fondata, sostituendosi ad esso¹⁵⁷.

4.5. *L'impugnazione delle decisioni dell'ABoR*

Alcune questioni affrontate dalla Corte di giustizia in relazione alle decisioni della BCE sono state già esaminate trattando dei ricorsi in sede amministrativa¹⁵⁸, dato le decisioni di riesame sono state impugnate dinanzi al giudice europeo. In particolare, dal contenzioso emergono rilevanti profili di interpretazione della disciplina e di chiarimento di specifiche questioni circa la qualificazione della «significatività» degli istituti creditizi¹⁵⁹, la revoca dell'autorizzazione bancaria¹⁶⁰, la *corporate governance* e la verifica dell'idoneità dei

¹⁵⁷ V. Corte giust., 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. § 49 della sentenza).

¹⁵⁸ V. § 4.1.

¹⁵⁹ Trib. UE, IV Sezione Ampliata, 16 maggio 2017, causa T-122/15, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*; Corte giust., I Sez., 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*.

¹⁶⁰ Corte giust., 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*.

membri dell'organo di gestione¹⁶¹, le misure di vigilanza relative ai requisiti di capitale e di liquidità¹⁶² e il sistema di vigilanza consolidata secondo il quadro di cooperazione tra la BCE e le Autorità nazionali competenti¹⁶³.

Le controversie s'inseriscono nella complessa competenza esclusiva della BCE sulla vigilanza bancaria e le decisioni rientrano nella giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia. Peraltro, in sede di rinvio pregiudiziale, il giudice europeo¹⁶⁴ 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 ed 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, primo comma, e dell'art. 6 per l'assistenza in base al principio di leale cooperazione¹⁶⁵.

Più precisamente, la Corte¹⁶⁶ 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 nazionali¹⁶⁷, al fine di ga-

¹⁶¹ Trib. UE, II Sezione Ampliata, 24 aprile 2018, causa T-133/16 e causa T-136/16, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e a./BCE*.

¹⁶² Trib. UE, II Sezione 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 altri*.

¹⁶³ Trib. UE, II Sezione Ampliata, 13 dicembre 2017, causa T-712/15 e causa T-52/16, *Crédit Mutuel Arkéa/BCE*; Corte giust., I Sez., 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».

¹⁶⁴ Corte giust., Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, cit.

¹⁶⁵ 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 domande e trasmettendo, infine, una proposta di decisione non vincolante per l'istituzione europea e che non dev'essere notificata all'interessato.

¹⁶⁶ Corte giust., Grande Sezione, 19 dicembre 2018, causa C-219/17, cit.

¹⁶⁷ 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. 36/2013 c.d. CRD IV (modificata dalla direttiva (UE) n. 878/2019, non ancora attuata) sull'ac-

rantire agli interessati soluzioni coerenti e l'effettività della tutela giurisdizionale. 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 quadro¹⁶⁸ n. 468/2014.

Questa impostazione si basa sulla competenza esclusiva della BCE che adotta la decisione finale del procedimento composto¹⁶⁹ che è 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 l'UE e lo Stato membro¹⁷⁰, 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 di un'istituzione dell'UE, comporta un meccanismo di collaborazione tra gli enti coinvolti sul presupposto della competenza esclusiva europea.

Le conseguenze giuridiche della sentenza che accerta l'invalidità e l'illegalità della decisione consistono nell'annullamento e nell'obbligo per l'istituzione di adottare i provvedimenti di esecuzione¹⁷¹, escludendo comunque una decisione di contenuto identico a quella impugnata.

cesso 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.

¹⁶⁸ 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.

¹⁶⁹ 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, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 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 «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 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*, in «Italian Journal of Public Law», 2015, pp. 350-352; C. Franchini, *Il procedimento*, in G. Della Cananea - C. Franchini, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 240.

¹⁷⁰ Art. 4.3 TUE.

¹⁷¹ Art. 266 TFUE.

Una questione assai critica attiene all'esercizio da parte della BCE di poteri previsti da norme nazionali di attuazione delle disposizioni di vigilanza e, in particolare, se le relative decisioni siano qualificabili come atti della BCE *ex art. 24.1 del regolamento (UE) n. 1024/2013*. È evidente che l'istituzione esercita legittimamente i poteri previsti dalla legislazione nazionale in esecuzione di norme europee, poiché la fonte originaria delle competenze è comunque il regolamento europeo del 2013. Ne deriva un'importante conseguenza per la tutela delle posizioni soggettive: le decisioni della BCE che applicano la disciplina nazionale sulla vigilanza non sono decisioni soggette al controllo giurisdizionale nazionale, ma sono decisioni della BCE sottoposte esclusivamente al sindacato dei giudici europei¹⁷².

4.6. *La giurisdizione sulle controversie in sede nazionale*

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. Quindi, 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 avanti al giudice europeo in quanto non coinvolto direttamente, ma è di certo titolare del diritto di tutela a fronte della decisione dell'ente nazionale di vigilanza dinanzi al giudice nazionale competente, se pregiudicato dagli effetti giuridici.

Tuttavia, si prospetta un limite 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 avanti al giudice europeo, ma non entro il termine a pena di decadenza di due mesi¹⁷³, il ricorso è inammissibile¹⁷⁴ 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 che si riferisce all'istituto di credito; que-

¹⁷² Sul punto v. T.M.C. Arons, *Judicial Protection of Supervised Credit Institutions in the European Banking Union*, in D. Busch - G. Ferrarini (a cura di), *European Banking Union*, II Ed., Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 102-103.

¹⁷³ Art. 263.6 TFUE.

¹⁷⁴ V. ad es., Corte giust., III Sez., 23 febbraio 2006, causa C-346/03, *G. Atzeni e altri/Regione Sardegna* e C-529/03, *M. Scalas, R. Lilliu/Regione Sardegna*.

sto controllo spetta al giudice del sistema interno, che peraltro può attivare il rinvio pregiudiziale per questioni interpretative¹⁷⁵.

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 crisi¹⁷⁶ – Banca d'Italia – per gli atti e i provvedimenti adottati nell'esercizio delle funzioni¹⁷⁷ con effetti giuridici diretti. Mentre i giudizi in opposizione a provvedimenti che applicano sanzioni amministrative pecuniarie sono decisi dal giudice ordinario¹⁷⁸.

È ovviamente diverso il caso dell'impugnazione di atti preparatori adottati da un'Autorità nazionale di vigilanza in un procedimento composto, dato che comunque essi sono impugnabili solamente con la decisione finale adottata dalla BCE dinanzi al giudice europeo, se essa produce effetti nei confronti di una posizione giuridica¹⁷⁹. Tuttavia, la giurisprudenza ha chiarito che una controversia relativa all'illegittimità di un atto adottato da un'Autorità nazionale ed inserito in un procedimento dell'UE, può non rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice europeo, qualora dall'esame delle competenze emerga che questo atto «è tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le istituzioni dell'Unione dispongono solo di un margine discrezionale limitato, se non nullo, tale che l'atto

¹⁷⁵ Art. 267 TFUE.

¹⁷⁶ 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 c.p.a., ha previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative ai provvedimenti contenenti le misure intraprese dalla Banca d'Italia per la gestione della crisi degli enti creditizi.

¹⁷⁷ Si rinvia all'art. 145-*bis* del Testo Unico Bancario 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 c.p.a. nella parte in cui attribuiva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia.

¹⁷⁸ 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 o inadeguata oppure ritardata vigilanza nei confronti di banche ed intermediari finanziari; in tal caso, non sono oggetto di contestazione i poteri amministrativi, ma i comportamenti doverosi e la violazione del principio generale del *neminem laedere*; v. Corte Cass., Sez. Un., 6 marzo 2020, n. 6454.

¹⁷⁹ V. Corte giust., 9 marzo 1994, C-188/92, *Textilwerke Degendorf*, §§ 24-25; Corte giust., Grande Sezione, 25 luglio 2018, C-135/16, *Georgsmarienhütte a.o.*, § 17; Corte giust., Grande Sezione, 3 dicembre 2019, C-414/18, *ICCREA Banca*, §§ 63, 67-72.

nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione»¹⁸⁰. In tal caso, il sindacato spetta al giudice nazionale che, se necessario, può attivare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, secondo le normali modalità di controllo applicabili a qualsiasi atto definitivo che comporti pregiudizio ai terzi; inoltre, il ricorso è ricevibile per esigenze di effettività della tutela anche quando le norme di procedura nazionali non lo prevedano¹⁸¹.

Per le istruzioni della BCE, lo schema è diverso: esse indicano alle Autorità nazionali gli obiettivi da attuare nei confronti degli istituti creditizi e possono prevedere un ambito di autonomia decisionale circa l'utilizzo dei compiti di vigilanza e le modalità di esercizio, che potrà non essere in conflitto con la decisione originaria dato che l'ambito di scelta discrezionale sarà di certo più limitato. Quando invece le istruzioni sono specifiche e dettagliate, non c'è spazio per l'esercizio di discrezionalità in sede nazionale e vi sono limitate possibilità di impugnazione alla luce del diritto amministrativo interno.

In sostanza, l'art. 263 TFUE garantisce la tutela per le persone fisiche e giuridiche in quanto destinatarie o comunque coinvolte direttamente e individualmente da decisioni della BCE; la possibilità di impugnazione delle decisioni destinate alle Autorità di vigilanza nazionale dipende dai casi concreti con un certo margine di incertezza che può ostacolare l'effettività della tutela degli istituti di credito vigilati. Infatti, questi enti hanno interesse ad agire dinanzi al giudice amministrativo impugnando le decisioni dell'Autorità di vigilanza nazionale, se vi sia per essa un ambito di scelta discrezionale e se vi siano conseguenze pregiudizievoli. Per le decisioni della BCE la soluzione è unica: tali atti possono essere impugnati solamente dinanzi al giudice europeo, il quale eserciterà un controllo più o meno ampio a seconda dell'ambito di discrezionalità riservato all'istituzione europea.

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 occorra interpretare il diritto amministrativo interno e la disciplina europea riconosca una certa autonomia all'Autorità di vigilanza nazionale per l'attuazione di istruzioni oppure al legislatore nazionale per il recepimento di direttive. Quindi, le scelte sono prevalentemente adottate dal legislatore europeo e i giudici verificano se l'applicazione delle norme nazionali sia coerente con i limiti del diritto dell'UE.

¹⁸⁰ Corte giust., V Sez., 3 dicembre 1992, causa C-97/91, *Oleificio Borelli/Commissione CE*, punti 9 e 10.

¹⁸¹ Corte giust., V Sez., 3 dicembre 1992, causa C-97/91, cit., punti 11-13; 6 dicembre 2001, causa C-269/99, punto 58; 2 luglio 2009, causa C-343/07, punto 57.

5. Il confronto tra le diverse figure di ricorso amministrativo e alcune conclusioni

Le ipotesi di ricorso amministrativo nel settore della regolazione e della vigilanza bancaria presentano caratteri diversi che dipendono dai compiti e dalle responsabilità delle Autorità che adottano le decisioni impugnabili, dalla natura delle commissioni interne di riesame e dalla loro relazione con l'ente di riferimento nonché dalla fonte normativa che lo disciplina. In questo contesto è assai chiaro il diverso ruolo dell'ABoR organo interno della BCE, che è un'istituzione europea prevista dal TFUE con un'ampia serie di disposizioni circa l'organizzazione, le competenze e gli atti giuridici. Ciò giustifica la qualificazione della decisione del *Board* come parere che si inserisce nel procedimento interno di riesame.

Di certo, considerate le conseguenze della crisi che hanno giustificato l'introduzione della vigilanza unica bancaria, non era possibile istituire velocemente, mediante il regolamento europeo del 2013, organi dotati di autonomia senza una necessaria modifica della disciplina *ex artt.* 127-133 e 282-284 TFUE, anche se la funzione di vigilanza è stata attribuita con particolare ampiezza per l'urgenza dell'intervento, mentre l'art. 127.6 TFUE prevede «compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale».

Le funzioni del BoA, dell'*Appeal Panel* e dell'ABoR hanno il comune obiettivo di offrire un rimedio veloce in via amministrativa; tuttavia, la proposizione del ricorso non esclude mai la tutela giurisdizionale, essendo sempre espressamente richiamata l'azione dinanzi al giudice europeo *ex art.* 263 TFUE senza vincoli di previo ricorso amministrativo. Inoltre, è comune a questi organi l'adozione di scelte discrezionali nei settori di appartenenza, ma con una diversa intensità; infatti, l'ampio margine di discrezionalità¹⁸² espresso nella decisione della BCE condiziona direttamente il parere che, solo se accolto dal Consiglio di vigilanza, diventa parte della proposta di nuova decisione. Peraltro, il rimedio del ricorso amministrativo riguarda esclusivamente gli atti della BCE riconducibili alla vigilanza bancaria, mentre non è previsto un identico istituto per gli atti giuridici degli organi decisionali¹⁸³ nell'esercizio dei poteri assai estesi di politica monetaria¹⁸⁴, che

¹⁸² Circa la discrezionalità nell'esercizio dei compiti della BCE v. G. Bassani, *The Legal Framework Applicable to the Single Supervisory Mechanism*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2019, pp. 151 ss.

¹⁸³ Sulle delibere degli organi decisionali della BCE in materia di politica monetaria, sulla loro riservatezza per la tutela dell'interesse pubblico circa la politica finanziaria, monetaria ed economica dell'UE, di uno Stato membro o della situazione finanziaria di una banca o di banche centrali nazionali e sul potere discrezionale della BCE v. Trib. UE, VI Sez., 13 marzo 2019, causa T-730/16, *Espírito Santo Financial Group SA/BCE*, che richiama l'art. 296, comma 2, TFUE e la decisione della BCE n. 258/2004.

¹⁸⁴ Artt. 127-133; 282-284 TFUE.

difficilmente incidono su posizioni di soggetti diversi dalle banche centrali nazionali.

Senza dubbio questi strumenti garantiscono l'effettività della tutela dell'operatore economico nonché l'effettività del sistema in quanto, in sostanza, sono misure di *enforcement* e di attuazione della complessa disciplina. Essi contribuiscono all'integrazione amministrativa europea mediante il riesame di atti giuridici che spesso derivano da procedimenti amministrativi composti¹⁸⁵ e coinvolgono le Autorità nazionali competenti oltre a diverse categorie di operatori economici. La logica della stretta cooperazione tra BCE e banche nazionali è un principio generale di riferimento nella vigilanza unica europea, come emerge dall'art. 7 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e dal regolamento-quadro del 2014 per l'esercizio di poteri amministrativi in diversi casi cogestiti¹⁸⁶.

In alcuni casi, il sindacato del *Board* si estende al merito e la decisione può direttamente sostituire la valutazione dell'Autorità che ha adottato l'atto impugnato¹⁸⁷; questa finalità emerge dalla complessiva disciplina del riesame delle decisioni dell'ABE e del Comitato di risoluzione unico¹⁸⁸. Le regole per la composizione richiedono un'adeguata preparazione ed esperienza per l'esercizio del sindacato con valutazioni discrezionali in relazione ai poteri dell'Autorità di riferimento.

Quindi, le differenze di definizione degli enti di riesame hanno una puntuale giustificazione organizzativa: il BoA e l'*Appeal Panel* hanno connotazione di organo quasi-giudiziale, diversamente dall'ABoR organo amministrativo della BCE che non può sostituire le proprie decisioni (pareri) a quelle adottate dall'istituzione europea. Tuttavia, emerge un aspetto critico circa l'effettiva indipendenza di giudizio del BoR, dato che, ad es., l'art. 58.6 del regolamento n. 1093/2010 (norma non coinvolta dalla riforma del 2019) pre-

¹⁸⁵ Così il procedimento di autorizzazione bancaria. In tema, v. S. Antoniazzi, *The ECB's Banking Supervision and European Administrative Integration: Organisation, Procedures and Legal Acts*, cit., 2015, pp. 318 ss.; per gli aspetti di diritto amministrativo europeo e i procedimenti v. C. Harlow - R. Rawlings, *Process and Procedure in EU Administration*, cit., pp. 268 ss.; M. Macchia, *Integrazione amministrativa e Unione bancaria*, Torino, Giappichelli, 2018.

¹⁸⁶ Come ad es., per l'autorizzazione bancaria e le sanzioni amministrative; v. M. Clarich, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, in questa Rivista, 2014, pp. 339 ss. Per l'applicazione di una sanzione in conseguenza della violazione dei requisiti di capitale *ex art.* 26.3 del regolamento (UE), n. 575/2013 v. Trib. UE, II Sezione Ampliata, 8 luglio 2020, T-576/18, T-577/18, T-578/18, *Crédit Agricole SA/BCE*.

¹⁸⁷ Per una controversia in materia di mercato interno e di riesame nel merito v. Trib. UE, II Sez., 16 marzo 2005, causa T-112/03, *L'Oréal SA/Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale*, punti 36-37.

¹⁸⁸ Rispettivamente negli artt. 58.2 e 60 del regolamento (UE) n. 1093/2010 e 85.2 e 85.7 del regolamento (UE) n. 806/2014.

vede per l'approvazione delle decisioni il necessario consenso di almeno un componente nominato dall'ABE, che è l'Autorità convenuta e di cui s'impugna una decisione.

L'ordinamento europeo ha, comunque, nel tempo assai valorizzato e innovato le forme di tutela non giurisdizionale di competenza di organi specializzati, indipendenti o interni alle Autorità che adottano le decisioni impugnabili. Gli schemi esaminati sono accomunati dall'intento di risolvere le controversie relative alle decisioni delle Autorità europee in via interna e semplificata¹⁸⁹ e hanno acquisito un ruolo per vari aspetti simile all'*administrative justice* del Regno Unito¹⁹⁰, come funzione di revisione delle decisioni mediante un controllo interno di merito e di legittimità, affidato ad organi collegiali dell'amministrazione secondo criteri di specializzazione ed imparzialità.

Più in generale, le discipline differenziate in relazione ai vari settori di competenza¹⁹¹ dell'UE caratterizzano il diritto amministrativo europeo condizionando, inevitabilmente, le forme di tutela, pur nel rispetto dei principi generali di cui all'art. 298 TFUE circa la funzione esecutiva, e l'integrazione degli ordinamenti mediante i procedimenti, gli atti giuridici e le soluzioni di

¹⁸⁹ Per questi istituti v. S. Cassese, *A New Framework of Administrative Arrangements for the Protection of Individual Rights*, in *ECB Legal Conference 2017, Shaping a New Legal Order for Europe: A Tale of Crises and Opportunities*, Francoforte, ECB, 2017, pp. 239 ss.; Id., *An European Administrative Justice?*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2017, pp. 1319 ss.

¹⁹⁰ V. M. Macchia, *La riforma degli administrative tribunals nel Regno Unito*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2009, pp. 1 ss.; G. Ligugnana, *L'altra giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 85 ss. In tema di *administrative tribunals* v. R. Caranta, *Administrative Tribunals e Courts in Inghilterra (e Galles)*, in G. Falcon - B. Marchetti (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi?*, cit., pp. 37 ss.; M.P. Chiti, *La giustizia nell'amministrazione. Il curioso caso degli Administrative Tribunals britannici*, ivi, pp. 49 ss.; F. Martines, *La giustizia informale nei rapporti di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 156 ss.; D.C. Dragos, *Administrative Appeals – A Theoretical Framework*, in *ECB Legal Conference 2019*, cit., pp. 405 ss.; sul sistema di giustizia amministrativa in UK v. T. Endicott, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University, 2015, pp. 449 ss. Nel nostro ordinamento, da tempo il ricorso amministrativo gerarchico anche improprio, ha subito una crisi inarrestabile per il venir meno del modello gerarchico di amministrazione a partire dal d.lgs. n. 80/1998 (eliminazione del potere di revoca, di riforma e avocazione del Ministro) e dall'art. 16 del d.lgs. n. 165/2001, per acquisire un ruolo del tutto residuale, soprattutto a causa dalla carenza di tempestività e di efficienza dell'amministrazione decidente; peraltro, in alcuni casi è stato previsto in via alternativa il ricorso straordinario che garantisce maggiore indipendenza ed imparzialità. Per il reclamo amministrativo al CICR nel settore bancario v. art. 9 T.U.B. e il diverso istituto dell'arbitro bancario finanziario (2009) per il quale si rinvia a S. Lucattini, *Modelli di giustizia per i mercati*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 178 ss.; G. Carriero, *Giustizia senza giurisdizione: l'arbitro bancario finanziario*, in «Rivista trimestrale di diritto processuale civile», 2014, pp. 161 ss.

¹⁹¹ Il concetto è ben diverso da quello di «specialità» come deroga ad una disciplina uniforme per più fattispecie, tipico dell'ordinamento nazionale; v. L. De Lucia, *I ricorsi amministrativi nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 366.

ricorso. Inoltre, gli strumenti di tutela in via amministrativa favoriscono l'attuazione di obiettivi di trasparenza e di controllo in senso ampio per un sistema democratico, in linea con il principio generale di *Rule of Law*¹⁹².

Dallo studio emergono diverse difficoltà interpretative ed applicative in un quadro frammentato con significative differenze tra gli istituti, per i contenuti delle competenze dei *Boards* e altri aspetti; tuttavia, è possibile confermare la particolare attenzione dell'ordinamento dell'UE per la tutela dell'operatore economico bancario, dato che alcune norme di regolamento garantiscono soluzioni in via amministrativa con garanzie procedurali simili a quelle del processo per una decisione finale più veloce e, se negativa, sempre impugnabile con ricorso al giudice europeo.

In conclusione, si prospettano rilevanti questioni critiche relative all'effettiva indipendenza degli organi collegiali di riesame dall'ente o dall'istituzione di riferimento e alla trasparenza dell'azione e degli atti giuridici, soprattutto in assenza di una pubblicità integrale e veloce delle decisioni e dei pareri che, come casi decisi, potrebbero meglio orientare gli interessati del settore. Vi sono perplessità inerenti alle norme sui componenti dei *Boards* in quanto alcuni nominati dall'Autorità europea e all'equilibrio tra i membri, esperti di diverse discipline; inoltre, non è del tutto chiaro il contenuto delle competenze per i poteri esercitabili d'ufficio, in quanto il ricorso ha natura devolutiva, e l'iniziativa della parte, che avvia il procedimento, ha carattere dispositivo.

Questi aspetti critici non suscitano, probabilmente, una particolare fiducia negli operatori economici, anche se il BoA e il Comitato di risoluzione esercitano un ampio potere discrezionale, dato che possono adottare decisioni sostitutive di quelle dell'ente di riferimento; ad oggi, il numero dei ricorsi è costantemente esiguo. L'introduzione di ulteriori garanzie di indipendenza per gli organi competenti potrebbe favorire un incremento nella scelta dei rimedi amministrativi, che, in alcune circostanze, possono ritenersi più efficaci e veloci rispetto alle azioni giudiziarie. Il legislatore europeo dovrebbe, quindi, modificare la disciplina per risolvere alcune incoerenze, sia al fine di promuovere una più diffusa tutela amministrativa, sia perché le difficoltà si

¹⁹² In particolare, circa la trasparenza e il controllo democratico nell'Unione bancaria, espressione della prevalenza del principio di *Rule of Law* v. A. Türk, *Liability ad Accountability for Policies Announced to the Public for Press Releases*, in *ECB Legal Conference 2017*, cit., pp. 43 ss.; D. Fromage - R. Ibrido, *Accountability and Democratic Oversight in the European Banking Union*, in G. Lo Schiavo (a cura di), *The European Banking Union and the Role of Law*, cit., pp. 66 ss.; R. Smits, *Reflections on Euro Area Banking Supervision: Context, Transparency and Culture from a Institutional Law Perspective*, ivi, pp. 130 ss.; Id., *The ECB and the Rule of Law*, in *ECB Legal Conference 2019, Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World*, cit., pp. 350 ss., che esamina l'evoluzione storica del principio e l'applicazione alle competenze della BCE.

riflettono sulla tutela dinanzi al giudice europeo, dato che le decisioni di rievocazione possono essere in seguito impugnate.

6. Tutela giurisdizionale e considerazioni conclusive

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

La giurisprudenza¹⁹³ ha un ruolo centrale anche per l'individuazione dei limiti del sindacato giurisdizionale soprattutto in relazione all'ampia discrezionalità espressa dalla BCE nelle decisioni di vigilanza. La complessità delle norme di regolazione e di vigilanza è emersa ad es. per il carattere di significatività di una banca, che dev'essere riconosciuto da una decisione della BCE in quanto presupposto della vigilanza prudenziale diretta che esclude la vigilanza decentrata dell'ente nazionale competente.

Il Tribunale dell'UE si è pronunciato¹⁹⁴ sulla legittimità del parere dell'ABOR di conferma della legittimità della decisione originaria¹⁹⁵ della BCE che aveva qualificato come significativa, ai fini della vigilanza centralizzata, la banca tedesca *Landeskreditbank Baden-Württemberg*; da ciò l'esclusione della vigilanza in forma decentrata di competenza delle Autorità nazionali in rela-

¹⁹³ V. Trib. UE, II Sezione Ampliata, 24 aprile 2018, Cause riunite T-133-136/2016, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence e altri/BCE*; la BCE, con decisione 7 ottobre 2015 poi impugnata, aveva approvato la nomina dei presidenti dei consigli di amministrazione di ciascuna delle banche richiedenti, ma si è opposta ad essa per ragioni di incompatibilità in quanto gli stessi soggetti svolgevano contemporaneamente la funzione di amministratore effettivo in ciascuna di tali banche. V. anche Trib. UE, II Sezione 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 e non sia viziata da un errore di diritto o da un errore manifesto di valutazione o da sviamento di potere, dato che si applica sempre il principio di buona amministrazione.

¹⁹⁴ Trib. UE, IV Sezione Ampliata, 16 maggio 2017, T-122/15, *Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*.

¹⁹⁵ Decisione BCE/MVU/14/1° settembre 2014.

zione ad asserite «circostanze particolari»¹⁹⁶. Il parere aveva affermato la legittimità della decisione originaria ed è stato il presupposto, dato che non ha carattere di decisione autonoma a differenza degli atti finali degli altri organi interni di riesame, della (seconda) decisione finale¹⁹⁷. La Corte di giustizia¹⁹⁸ ha confermato la stessa soluzione ed ha sottolineato l'ampio margine di discrezionalità della decisione della BCE come emerge dal *Considerando* n. 55 del regolamento n. 1024/2013 circa la rilevante responsabilità «in termini di salvaguardia della stabilità finanziaria nell'Unione e di esercizio il più possibile efficace e proporzionato dei suoi poteri di vigilanza».

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 preparatori¹⁹⁹; infatti, esso s'incetra sulla decisione finale, ma include gli atti endoprocedimentali, 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.

I compiti di vigilanza offrono certamente più occasioni di conflitto rispetto alla funzione di politica monetaria per le conseguenze giuridiche sulle posizioni individuali degli istituti di credito, ad es. circa il diniego o la revoca dell'autorizzazione bancaria e l'applicazione di sanzioni amministrative oppure per le misure di sorveglianza dei sistemi di pagamento di importanza sistemica²⁰⁰.

¹⁹⁶ V. artt. 6.4 del regolamento (UE) n. 1024/2013 e 70.2 del regolamento europeo quadro del MVU, in materia di circostanze particolari che determinano la classificazione di un soggetto vigilato come meno significativo, e punto 128 della sentenza del Trib. UE, IV Sezione Ampliata, 16 maggio 2017, T-122/15, cit.

¹⁹⁷ Decisione BCE/MVU/15/1, 5 gennaio 2015.

¹⁹⁸ Corte giust., I Sez., 8 maggio 2019, causa C-450/17 P, cit. Il giudice ha aderito all'orientamento costante circa l'adeguatezza della motivazione e l'art. 296 TFUE, in relazione alla natura dell'atto che «deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'*iter* logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al giudice competente di esercitare il suo controllo». V. anche Corte giust., II Sez., 5 dicembre 2013, causa C-455/11 P, *Solvay SA/Commissione europea*; Corte giust., III Sez., 10 marzo 2016, causa C-247/14 P, *HeidelbergCement AG/Commissione europea*. V. Corte giust., II Sez., 5 dicembre 2013, causa C-455/11 P, cit., punto 91, circa l'accertamento degli obblighi di cui all'art. 296 TFUE dipendente dal tenore della norma, ma anche dal contesto concreto e dal quadro complessivo delle norme applicabili; Corte giust., III Sez., 10 marzo 2016, causa C-247/14 P, cit., punto 16.

¹⁹⁹ Per la giurisprudenza v. nota 179.

²⁰⁰ 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.

Per le decisioni e gli atti di politica monetaria, il TFUE prevede esclusivamente il controllo e l'interpretazione della Corte di giustizia²⁰¹, giurisdizione meglio precisata dall'art. 35 (Controllo giudiziario e materie connesse²⁰²) dello Statuto del SEBC e della BCE, considerati i prevalenti rapporti tra l'istituzione europea e le banche centrali nazionali secondo criteri di coordinamento e gli obblighi definiti dal TFUE e dallo Statuto. Inoltre, l'art. 263.3 TFUE stabilisce la giurisdizione del giudice europeo per i ricorsi proposti dalla BCE «per salvaguardare le proprie prerogative». Per gli atti giuridici, il giudice può esercitare il solo controllo di legittimità, certamente condizionato dall'ampio potere decisionale dell'istituzione per la politica monetaria e l'obiettivo di stabilità dei prezzi²⁰³.

Il contenzioso avanti ai giudici europei è assai rilevante 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,

²⁰¹ Art. 263 TFUE.

²⁰² V. artt. 35.1 e 35.6 dello Statuto SEBC-BCE. Sono incluse le sanzioni amministrative v. regolamento (CE) n. 2532/1998.

²⁰³ V. Corte giust., Grande Sezione, 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler e altri/Deutscher Bundestag*; Corte giust., Grande Sezione, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Heinrich Weiss e altri*, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale federale tedesca; la sentenza riguarda le caratteristiche tecniche concernenti le operazioni definitive monetarie dell'Eurosistema sui mercati secondari del debito sovrano (artt. 119, 123 e 127 TFUE). Le norme del TFUE, lette in combinato disposto con l'art. 5.4 TUE, e gli artt. 17-24 del relativo Protocollo devono essere interpretati nel senso che autorizzano il SEBC, con ampio potere discrezionale, ad adottare il programma di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari, pur nel rispetto del principio di proporzionalità, nel senso che le misure devono essere proporzionate agli obiettivi della politica monetaria, e delle garanzie procedurali (art. 296.2 TFUE). Così anche Corte giust., Grande Sezione, 19 novembre 2013, causa C-63/12, *Commissione europea/Consiglio dell'Unione Europea*, punti 98-99) circa il controllo giurisdizionale degli atti giuridici, considerate le scelte di natura tecnica con previsioni e valutazioni complesse. Sul ruolo di «controllo costituzionale» esercitato dalla Corte di giustizia nell'interpretazione delle norme dell'UE v. K. Lenaerts, *The Court of Justice and the Economic and Monetary Union: A Constitutional Perspective*, in *ECB Legal Conference 2019*, cit., pp. 419 ss. Per la diversa intensità del sindacato del giudice europeo sulle decisioni della BCE a seconda che coinvolgano la politica monetaria oppure la vigilanza bancaria v. C. Zilioli, *Justiciability of Central Banks' Decisions and the Imperative to Respect Fundamental Rights*, in *ECB Legal Conference 2017, Shaping a New Legal Order for Europe: A Tale of Crises and Opportunities*, cit., pp. 98 ss. Circa il conflittuale rapporto tra le misure adottate dalla BCE, gli orientamenti della Corte di giustizia e la Corte Costituzionale federale tedesca v. sentenza 5 maggio 2020, BvR 859/15, BvR 1651/15, BvR 2006/15, BvR 980/16, in www.bundesverfassungsgericht.de.

a seconda che presuppongano un ampio margine di discrezionalità, abbiano un contenuto applicativo di norme, contengano disposizioni di regolazione oppure valutazioni di carattere tecnico che richiedono un accertamento complesso e riservato all'autorità o all'istituzione competente.

Ad oggi la tutela giurisdizionale è certamente il riferimento prevalente per gli operatori bancari e gli enti interessati, considerate le garanzie procedurali uniformi ormai 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 istituti creditizi. Dopo un'esperienza di applicazione della disciplina e degli istituti ormai quasi 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 dell'ABE, della BCE e del Comitato di risoluzione unico con la possibilità di appello alla Corte di giustizia.

SANDRA ANTONIAZZI, professore aggregato di Diritto dell'Economia, Università di Roma 2 «Tor Vergata», Dipartimento ALEF, Via Columbia 1, 00133 Roma, sandra.antoniazzi@uniroma2.it; sandra.antoniazzi@ebi-europa.eu.

Sandra Antoniazzi, *Administrative and Judicial Review on Decisions of the European Banking Regulatory and Supervisory Authorities*

Regulatory and supervisory decisions of the EBA, the Single Resolution Committee and the ECB can be challenged by administrative appeal before the Joint Board of Appeal, the Appeals Panel and the Administrative Review Council, respectively. The discipline of pre-judicial review presents interesting profiles of investigation and comparison with regard to the composition, independence of the members, the powers exercisable and the content of the control with substantial differences for the review schemes. General considerations emerge regarding the relevance of disputes and the effectiveness of the protection of subjective positions. In any case, judicial protection before the European courts is always admitted for the control of legitimacy, as an action directly involving the decisions of the Authorities or the revision decisions of the competent bodies. The study highlights several problems in the interpretation and application of internal administrative

control measures and examines the litigation in the courts and the relevant critical issues.

Keywords: European Banking Regulation and Supervision; ABE's, Resolution Committee's and ECB's Decisions; Administrative and Judicial Review.

JEL Classification: G2; G21; G28; K00; K2; K4; K41.

[Data ricezione: 14 settembre 2020; data accettazione: 22 gennaio 2021]