

La vigilanza prudenziale sugli enti creditizi: il rapporto tra la Banca Centrale Europea e le Autorità nazionali

di Matteo Pignatti

Title: Prudential supervision of credit institutions: the relationship between the European Central Bank and national authorities

Keywords: Economic and monetary policy; Prudential supervisory; Single supervisory mechanism; Credit institutions; European Central Bank

1. – L'intensificarsi dei rapporti finanziari nell'Unione Europea ed il perseguimento di una maggiore integrazione finanziaria hanno comportato uno spostamento della supervisione finanziaria verso il livello europeo, ritenuto più idoneo a garantire un'efficiente perseguimento della stabilità finanziaria e la fiducia degli investitori (F. Capriglione, *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, in D. Rossano (a cura di) *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, CEDAM, San Giuliano Milanese, 2023, 7 e s.; Id., *European Banking Union. A Challenge for a more United Europe*, in *Law and economics yearly review*, 2013, I, 5 e s.).

Il Sistema europeo di vigilanza finanziaria (Sevif) è stato costituito per rafforzare i meccanismi di vigilanza a livello europeo (cfr. High level group on financial supervision in the EU, diretto da J. de Larosière, 25 febbraio 2009; R. Maserà, *EU rules on banking crises: the need for revision, simplification and completion*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2017, 33 e s.; F. Guarracino, *Dal meccanismo di vigilanza unico (SSM) ai sistemi Centralizzati di risoluzione delle crisi e di Garanzia dei depositi: la progressiva Europeizzazione del settore bancario*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2012, 3, 199 e s.; Id., *Il meccanismo unico di vigilanza sugli enti creditizi tra diritto primario e riforma dei trattati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2013, 3, 171 e s.) attraverso un modello organizzativo dell'attività di vigilanza microprudenziale e macroprudenziale fondato sulla cooperazione tra le istituzioni europee (il Comitato europeo per il rischio sistemico, l'European Banking Authority – EBA; l'European Insurance and Occupational Pensions Authority – EIOPA; l'European Securities and Markets Authority – ESMA) e nazionali, quale risposta alla crisi finanziaria del 2007-2008 (F. Annunziata, *La supervisione del mercato dei capitali dopo due crisi: notarelle minime*, in D. Rossano (a cura di) *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, cit., 331 e s.; M. Cera, *Crisi finanziaria, interventi legislativi e ordinamento bancario*, in Alpa - Amoroso - Antonucci - Conte - Pellegrini - Sepe - Troiano (a cura di) *Scritti in onore di Francesco Capriglione*, Padova, 2010, 1209 e s.; G. Bertezolo, *Prevenire nuove crisi finanziarie: la riforma del sistema americano e comunitario in prospettiva globale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 83-92; N. Moloney, *EU financial market regulation after the global financial crisis: "more Europe" or more risks?*, in *C. Mkt. L.*

Rev., 2010; 1317-1383).

L'istituzione dell'Unione Bancaria Europea e, al suo interno, del meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism* - cfr. Regolamento UE 1024/2013, 15-10-2013, *che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi*; Regolamento UE 1022/2013, 22-10-2013, *recante modifica del regolamento (UE) n. 1093/2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), per quanto riguarda l'attribuzione di compiti specifici alla Banca centrale europea ai sensi del regolamento del Consiglio (UE) n. 1024/2013*; in dottrina: F. Capriglione, *L'Unione Bancaria Europea. Una sfida per un'Europa più unita*, UTET, 2013; A. Pierini, *L'Unione bancaria al vaglio del Tribunale dell'Unione Europea: prime indicazioni sulla ripartizione delle funzioni di vigilanza prudenziale tra BCE ed Autorità nazionali*, in questa Rivista, 2017, 743 e s.; 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*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 359 e s.; L. Donato - R. Grasso, *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Oltre il testo unico bancario, verso il "single supervisory mechanism"*, in *Banca Impr. Soc.*, 2014, 3; E. Chiti, *Il meccanismo di vigilanza unico: un passo avanti e tre problemi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1025), ha posto le basi per la definizione di forme di supervisione comune a livello europeo in cui la vigilanza prudenziale è esercitata dalla Banca Centrale Europea - BCE, assistita dalle autorità nazionali competenti (Corte giust., sent. 08-05-2019, *Landeskreditbank Baden-Württemberg Förderbank c. Banca centrale europea*, C-450/17 P).

Le competenze della BCE in materia di politica monetaria e vigilanza finanziaria sono mantenute separate e, al fine di evitare possibili conflitti di interesse, è stato definito un articolato assetto organizzativo che contempla un *supervisory board* (che, internamente alla BCE, è competente a introdurre misure macro e microprudenziali), e un *governing council* (competente per le decisioni di politica monetaria). All'Autorità Bancaria Europea competono invece le decisioni relative all'uniformità delle disposizioni di supervisione.

L'innovazione tecnologica ha cambiato le caratteristiche dell'attività finanziaria (*ex multis*: M. Rabitti, *Le regole di supervisione nel mercato digitale: considerazioni intorno alla comunicazione Banca d'Italia in materia di tecnologie decentralizzate nella finanza e cripto-attività*, in D. Rossano (a cura di) *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, cit., 343 e s.; A. Miglionico, *FinTech ai tempi del coronavirus (FinTech in times of coronavirus)*, in *Nuova giurisprudenza civile commentate*, 2020, 93 e s.; V. Lemma, *FinTech Regulation, Exploring New Challenges of the Capital Markets Union*, Springer, 2020). Si è eliminata la dimensione territoriale dei mercati (tale circostanza ha consentito di ampliare i confini delle attività delle organizzazioni finanziarie per competere nel mercato globalizzato e ridurre i costi di gestione. Si v.: N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 2003, 21) e i rapporti giuridici sono stati slegati dalla individualità dei soggetti che ne sono parte, consentendo agli operatori del settore di realizzare rapporti giuridici complessi a cui prendono parte più soggetti, alcuni dei quali non entrano in diretto contatto tra loro (A. M. Pancallo, *Il digital lending: la "disumanizzazione" della filiera del credito*, in *Riv. trim. dir. dell'economia*, 2021, 398 e s., in cui sono analizzati riflessi dell'innovazione tecnologica con particolare riferimento al fenomeno del *digital lending* riprendendo il lavoro di G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 525 e s.).

La crisi sanitaria ed il conflitto in Ucraina hanno ulteriormente inciso sulla situazione geo-politica internazionale ed hanno accentuato una riflessione circa l'effettiva integrazione e solidarietà nell'Unione Europea (F. Capriglione, *Covid-19. Quale solidarietà, quale coesione nell'UE? Incognite e timori*, in *Riv. trim. dir. eco.*, 2020, 167 e s.). L'accentuarsi delle asimmetrie tra gli Stati membri e la necessità di

tutelare il Mercato Interno dagli eventi esterni che rischiano di pregiudicare l'“autonomia strategica e la sicurezza economica europea” hanno messo in rapporto la necessità di sviluppare le economie nazionali (soprattutto nei settori connessi alle transizioni) e al contempo garantirne la stabilità (anche da comportamenti opportunistici che trovano origine al di fuori dell'UE).

La sorveglianza sulla “sana e prudente gestione” dell'attività finanziaria (M. Sepe, *Sviluppo, sostenibilità e sana e prudente gestione in ambito finanziario*, in M. Passalacqua (a cura di) *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, Milano, CEDAM, 2022) assume oggi una particolare rilevanza, che pare richiedere una riflessione sugli strumenti e sulle modalità di svolgimento di tale funzione (F. Capriglione, *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, cit., 42).

Ecco come l'analisi della giurisprudenza europea costituisce strumento essenziale per osservare le dinamiche relative alla vigilanza nel settore bancario e valutare le prospettive evolutive del settore.

2. – Le due pronunce della Corte di Giustizia UE in commento attengono il medesimo procedimento amministrativo che aveva condotto alla revoca, da parte della BCE, dell'autorizzazione all'accesso all'attività di ente creditizio della parte ricorrente (*Pilatus Bank plc*).

In entrambi i contenziosi sono sollevate questioni connesse al ruolo della BCE nel garantire il rispetto dei diritti della difesa dell'ente creditizio e l'effettività di tali diritti, nonché la portata dei poteri di vigilanza della BCE ed i rapporti tra questa e le autorità nazionali (competenti nella predisposizione degli atti preparatori per l'adozione del provvedimento finale della BCE).

Unico elemento distintivo tra le due controversie attiene l'ulteriore questione relativa al requisito di “onorabilità” ed alla sua perdita, quale condizione su cui è possibile revocare l'autorizzazione all'accesso all'attività dell'ente creditizio (sollevata nell'ambito della C-256/22 P).

La *Pilatus Bank* è un ente creditizio *less significant* stabilito nella Repubblica di Malta soggetto alla vigilanza prudenziale diretta (reg. UE 2013/1024, art. 6, par. IV) della *Malta Financial Services Authority* (quale autorità nazionale competente *ex reg.* UE 2013/1024, art. 2, p.to II), il cui capitale era detenuto indirettamente da una persona fisica arrestata negli Stati Uniti sulla base di sei capi d'accusa connessi alla sua presunta partecipazione a un sistema mediante il quale circa 115 milioni di dollari statunitensi (circa 180 milioni di euro) versati per finanziare un progetto immobiliare in Venezuela sarebbero stati distratti a vantaggio di persone e imprese iraniane.

A seguito dell'imputazione, la ricorrente ha ricevuto richieste di ritiro di depositi per un importo di 51,4 milioni di euro (valore pari a circa il 40% dei depositi presenti nel suo bilancio) e l'Autorità di Vigilanza maltese ha adottato tre direttive concernenti la ricorrente prima di proporre alla BCE la revoca dell'autorizzazione all'attività di ente creditizio della ricorrente (29 giugno 2018).

La prima ha comportato la sospensione dei diritti di voto e la rimozione dal suo posto di dirigente dell'ente creditizio del soggetto imputato (21 marzo 2018). La seconda ha imposto all'ente creditizio di non autorizzare alcuna operazione bancaria, in particolare i prelievi e i depositi da parte dei suoi azionisti e dei membri del suo consiglio di amministrazione (21 marzo 2018). La terza ha condotto alla nomina di una «persona competente», avente il mandato, secondo i termini di tale designazione, di “assumere tutti i poteri, le funzioni e i doveri della banca, con riferimento a tutti i beni, esercitati sia dall'assemblea generale della banca che dal consiglio di amministrazione o da ogni altra persona, compresa la rappresentanza legale e giudiziaria della banca, con esclusione della banca e di ogni altra persona” (22 marzo 2018).

Nel corso del procedimento amministrativo per la revoca dell'autorizzazione,

il consiglio di amministrazione della ricorrente ha nominato un avvocato che è entrato in contatto con la BCE. Il pagamento degli onorari di tale legale diveniva oggetto di discussione tra il consiglio di amministrazione della *Pilatus Bank*, la «persona competente» e l'Autorità nazionale di vigilanza competente.

La decisione (2 novembre 2018) con cui la BCE ha revocato l'autorizzazione della ricorrente (*ex reg.* UE 2013/1024, artt. 4, par. I, lett. a), e 14, par. V) si sovrapponeva temporalmente con la richiesta della ricorrente alla BCE di esercitare la sua vigilanza prudenziale diretta (*ex reg.* UE n. 1024/2013) e di impartire alla «persona competente» l'istruzione di autorizzare il pagamento (con i fondi della banca) degli onorari dell'avvocato nominato dal consiglio di amministrazione (richieste del 13 novembre e del 20 dicembre 2018).

La BCE ha rilevato la sua incompetenza a svolgere le funzioni di vigilanza prudenziale su un soggetto giuridico non più ricompreso nel novero degli enti creditizi (dal 5 novembre 2018).

Il consiglio di amministrazione (e a nome dell'ente creditizio) ha quindi deciso di presentare ricorso per richiedere l'annullamento sia delle comunicazioni con cui la BCE dichiarava la propria incompetenza ad esercitare la propria vigilanza prudenziale diretta (T-139/19, la cui impugnazione è oggetto della causa C-750/21), sia la revoca dell'autorizzazione all'attività di ente creditizio (T-27-19, la cui impugnazione è oggetto della causa C-256/22).

3. – La Corte di Giustizia UE, ha valutato inizialmente la regolarità del mandato di rappresentanza conferito dal consiglio di amministrazione della *Pilatus Bank*.

Il Collegio rileva come la ricevibilità del ricorso di annullamento (proposto dinanzi al Tribunale) costituisce un motivo di ordine pubblico che il giudice dell'impugnazione, avrebbe dovuto rilevare d'ufficio (*ex multis*: Corte giust., ord. 05-07-2001, *Conseil national des professions de l'automobile e a. c. Commissione UE*, causa C-341/00 P, p.to 32; Corte giust., sent. 23-04-2009, *Sahlstedt e a. c. Commissione UE*, C-362/06 P, p.ti 21-23; Corte giust., sent. 29-11-2007, *Stadtwerke Schwäbisch Hall e a. c. Commissione UE*, causa C-176/06 P, p.to 18; Corte giust., sent. 06-07-2023, *Julien c. Consiglio*, C-285/22 P, p.to 45). In questo, la circostanza che il regolamento di procedura del Tribunale UE (*rationae temporis* applicabile) non preveda un obbligo di fornire prova della regolarità del mandato conferito dalla persona giuridica che rappresenta non è ritenuto motivo sufficiente per dispensare il Tribunale dal verificare la sussistenza di tale condizione procedurale ove questa sia stata oggetto di contestazione (Corte giust., sent. 21-09-2023, *China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products e a. c. Commissione UE*, C-478/21 P, p.to 93).

La nomina della «persona competente» da parte della *Malta Financial Services Authority* (il 21 marzo 2018) e il fatto che a tale soggetto fosse conferita la rappresentanza legale e giudiziaria della banca sono considerati dal Collegio elementi indicativi della sussistenza di seri dubbi sulla capacità del consiglio di amministrazione della ricorrente di impegnare quest'ultima in un procedimento contenzioso e di incaricare un avvocato a tal fine. Ulteriori elementi di incertezza derivano dal mandato stesso da cui risultava come i componenti del consiglio di amministrazione della ricorrente dubitavano circa la capacità di conferire il mandato e dall'impossibilità per la «persona competente» di liquidare gli onorari del legale individuato dal consiglio di amministrazione (riportata dall'originario ricorso per giustificare la mancanza di una rappresentanza effettiva).

L'errore di diritto commesso dal Tribunale UE avrebbe comportato l'annullamento della sentenza di primo grado. Tuttavia il Collegio ritiene di disporre di tutti gli elementi necessari per statuire sulla ricevibilità del ricorso e statuire definitivamente sulla controversia (*ex* Statuto della Corte di Giustizia UE,

art. 61, c. I).

La ricorrente, sulla base della giurisprudenza nazionale, ha sostenuto che la nomina della «persona competente» non avesse influito sul potere del consiglio di amministrazione di rappresentarla in giudizio e, conseguentemente, di conferire mandato a un avvocato (Corte d'Appello (competenza inferiore) - Qorti tal-Appell (Kompetenza Inferjuri), 5 novembre 2018, *Heikki Niemelä, e a. c. Maltese financial services authority*, nella causa n. 6/2017, secondo cui alla persona competente sono riservate solo la gestione degli affari della banca e il relativo potere di rappresentanza nei negozi giuridici o in giudizio, ad esempio nello svolgimento delle controversie in materia contrattuale), considerando la «persona competente» in una condizione di possibile conflitto di interesse Corte giust., sent. 05-11-2019, *BCE e a. c. Trasta Komerbanka e a.*, in C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P).

La rappresentanza di una persona giuridica costituita in società è disciplinata dal diritto nazionale, il diritto maltese limita il potere della «persona competente» di rappresentare la ricorrente in circostanze particolari (ad es. per quanto riguarda le questioni relative agli attivi e la gestione delle attività), lasciando alcuni diritti residui in capo al consiglio di amministrazione.

Nel caso di specie, l'estensione del mandato della «persona competente» (in cui rientrava la rappresentanza legale e giudiziaria della banca) ha consentito di qualificare il consiglio di amministrazione della ricorrente come soggetto non più legittimato a provvedere alla rappresentanza di quest'ultima.

Si è esclusa anche la possibile posizione di conflitto di interessi della «persona competente» e la conseguente effettiva tutela giurisdizionale garantita alla parte ricorrente (Corte giust., sent. 05-11-2019, *BCE e a. c. Trasta Komerbanka e a.*, in C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, p.ti 60/62, la pronuncia richiamata dalla ricorrente a supporto delle proprie richieste si fondava sulla differente posizione di un liquidatore - nominato a seguito della revoca dell'autorizzazione e della messa in liquidazione - designato su proposta dell'autorità nazionale competente, la quale poteva in qualsiasi momento chiederne la revoca).

Tali considerazioni hanno fatto ritenere irricevibile il ricorso presentato per la mancanza, a seguito della nomina della «persona competente» di una legittimazione attiva del consiglio di amministrazione ad agire in giudizio in nome dell'ente creditizio.

4. – La pronuncia della Corte di Giustizia fornisce lo spunto per analizzare, anche in chiave critica, profili giuridici di interesse per il diritto dell'economia, quali il fenomeno di accentramento a livello europeo della funzione di vigilanza prudenziale, l'ambito di applicazione delle competenze della BCE all'interno del meccanismo di vigilanza unico, nonché i rapporti tra Istituzioni europee e le autorità nazionali.

La BCE, per assolvere alle proprie funzioni e garantire il funzionamento efficace e coerente del meccanismo di vigilanza unico, dispone di poteri che possono sovrapporsi alle competenze di regolazione e controllo delle autorità nazionali (si v. in relazione alla richiesta diretta di informazioni e produzione di documenti utili per verificare possibili criticità, alla convocazione dei soggetti vigilati e alle ispezioni che possono essere realizzate e all'applicazione di sanzioni economiche in caso di violazione della disciplina europea da parte delle banche vigilate).

In relazione al ruolo macroprudenziale, la BCE è competente alla definizione di regolamenti, orientamenti o istruzioni a carattere generale ed alla loro prima implementazione, mentre l'attuazione degli interventi puntuali spetta alle autorità nazionali (reg. UE n. 1024/2013, art. 6, par. V).

Si definiscono quindi differenti livelli di intervento della vigilanza europea che si distinguono in ragione della significatività degli intermediari (la

significatività è valutata sulla base dei seguenti criteri: - dimensioni; - importanza per l'economia dell'Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante; - significatività delle attività transfrontaliere. Cfr. reg. UE n. 1024/2013, art. 6, par. IV). In linea generale, la BCE è competente a svolgere la vigilanza sulle banche ritenute significative, mentre le autorità nazionali intervengono in relazione a quelle meno significative. In tale contesto, la BCE assolve comunque all'attività di vigilanza nei confronti dei tre enti creditizi più significativi in ciascuno Stato membro e quelli per i quali è stata richiesta o ricevuta direttamente assistenza finanziaria pubblica dal Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria - FESF o dal Meccanismo Europeo di Stabilità - MES (che non possono essere qualificati come «meno significativi»).

La BCE può altresì considerare, di propria iniziativa, un ente di importanza significativa (nel caso in cui questo ha stabilito filiazioni in più di uno Stato membro partecipante e le sue attività o passività transfrontaliere rappresentano una parte significativa delle attività o passività totali).

La BCE è titolare di attività di competenza esclusiva, in cui rientra il rilascio e la revoca dell'autorizzazione agli enti creditizi (circa le funzioni di competenza esclusiva si v. reg. UE n. 1024/2013, art. 4; Corte giust. UE, sent. 08-05-2019, *Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank c. BCE*, in C-450/17 P), in relazione alle quali le autorità nazionali svolgono un ruolo istruttorio nell'ambito di un rapporto di collaborazione tra Istituzioni europee e nazionali (avente ad oggetto la fase costitutiva, mentre nella fase successiva di gestione dell'attività dell'ente creditizio attiene unicamente l'attività di vigilanza su determinati intermediari).

L'autorizzazione all'attività di ente creditizio può essere negata se, tenendo conto della necessità di garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio, non sono soddisfatti i criteri di idoneità (dir. UE 2013/36, art. 14, par. II), tra l'altro, degli azionisti (si v. i criteri di valutazione di cui alla dir. UE 2013/36, art. 23, par. I). Parallelamente, ove le condizioni non siano più soddisfatte, è riconosciuta la possibilità di procedere alla revoca dell'autorizzazione (dir. UE 2013/36, art. 18, lett. c). Questa tuttavia può essere superata mediante l'adozione di provvedimenti alternativi che costituiscono un rimedio specifico al requisito venuto meno (es. la decadenza o la sospensione di esponenti aziendali, la sospensione del diritto di voto dei soci «disonorati», l'obbligo di alienazione di determinate partecipazioni. In relazione al cambiamento di ragione giuridica, la trasformazione societarie è invece soggetta all'autorizzazione dell'organo di vigilanza).

Nell'ambito del caso analizzato, si era sostenuta una presunta violazione, da parte della BCE, del suo dovere di vigilanza generale sul funzionamento del sistema di cooperazione tra Istituzioni UE e autorità nazionali (reg. UE n. 1024/2013, art. 6, par. V, lett. c), nel momento in cui non aveva impedito alla *Malta Financial Services Authority* di adottare (nel marzo 2018) le tre direttive con cui erano stati revocati/sospesi i diritti di voto, si era disposta una moratoria relativa allo svolgimento delle operazioni bancarie ed era stata nominata la «persona competente».

Questi atti hanno di fatto revocato l'autorizzazione all'attività di ente creditizio della ricorrente e contribuito ad incidere negativamente anche sul principio di buona amministrazione (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 41).

Gli atti disposti dall'autorità maltese si inseriscono infatti nell'ambito di un procedimento complesso (definito dal diritto UE ed i cui vizi sono imputabili alla BCE e sono soggetti al giudicato dei giudici UE), attraverso cui si manifesta la collaborazione ed il coordinamento tra l'attività della BCE e delle autorità competenti nazionali nell'ambito del meccanismo unico di vigilanza.

La circostanza che tali atti siano privi di una natura giuridicamente

vincolante per la BCE (istituzione titolare dell'esercizio del potere di revoca) pare qualificare le tre direttive dell'autorità maltese e la proposta di revoca dell'autorizzazione come atti preparatori a carattere istruttorio all'interno del procedimento amministrativo di revoca dell'autorizzazione successivamente disposto dalla BCE.

La disciplina UE riconosce inoltre alla BCE un ampio margine di discrezionalità circa la revoca d'ufficio dell'autorizzazione che risulta indipendente da eventuali misure o dalla proposta delle autorità nazionali di vigilanza (reg. UE n. 1024/2013, considerando n. 20 e art. 14, par. V). Per questo motivo, la BCE è chiamata a svolgere un controllo completo sulle proposte di revoca dell'autorizzazione che le autorità nazionali le sottopongono e le misure preparatorie tenendo conto del diritto applicabile, del principio di proporzionalità e delle garanzie procedurali fondamentali previste dal diritto dell'Unione. In questa attività la BCE è altresì tenuta a controllare e garantire che l'autorità nazionale competente non adotti o non abbia in precedenza adottato alcuna misura volta a pregiudicare la stabilità finanziaria (reg. UE n. 1024/2013, art. 14, par. V).

L'applicazione coerente di standard di vigilanza definiti a livello europeo comporta poteri della BCE che possono essere esercitati direttamente sugli enti creditizi meno significativi (reg. UE n. 1024/2013, artt. 4 e 6, par. 5, lett. b). I poteri generali di vigilanza della BCE (reg. UE n. 1024/2013, artt. 4, par. III; 6, par. I e 9, par. I) si estendono inoltre sulle autorità nazionali per quanto concerne l'osservanza delle norme del meccanismo di vigilanza unico ai sensi del regolamento quadro sul meccanismo unico di vigilanza, compresa la relativa normativa nazionale.

La necessità di uno stretto coordinamento è volta a prevenire rischi connessi a dubbi procedurali o interpretativi che possono incidere sulla fiducia nel sistema europeo e sulla sua stabilità.

5. – Il requisito di onorabilità costituisce un esempio di possibile incertezza operativa (nel rapporto tra previsioni europee e nazionali di dettaglio) circa la disciplina applicabile che attiene sia i possibili investitori di una banca (dir. UE 2013/36, art. 23, par. I, lett. a), sia i suoi organi di gestione (dir. UE 2013/36, artt. 23, par. I, lett. b) e 91); Banca Centrale Europea, *Guida alla verifica dei requisiti di idoneità*, dicembre 2021; European Securities and Markets Authority - European Banking Authority, *Orientamenti sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave*, 2 luglio 2021; European Banking Authority, *Orientamenti in materia di governance interna ai sensi della direttiva (UE) 2019/2034*, 22 novembre 2021).

Il concetto di onorabilità rappresenta infatti una nozione giuridica indeterminata che, in quanto disposizione di armonizzazione minima, è stata recepita in maniera differente negli ordinamenti giuridici nazionali (F. Capriglione, *La supervisione finanziaria dopo due crisi. Quali prospettive*, cit., 15 e 16).

Tale concetto deve essere applicato dalla BCE e interpretato tenendo in considerazione non soltanto della sua formulazione, ma anche del contesto in cui essa si inserisce nonché degli obiettivi e della finalità che l'atto di cui essa fa parte persegue (Corte giust., sent. 15-03-2022, *Autorité des marchés financiers (AMF)*, in C-302/20, p.o 63; Corte giust., sent. 12-01-2023, *RW c. Österreichische Post*, in C-154/21, p.to 29) privilegiando quella maggiormente idonea a salvaguardare l'obiettivo utile (Corte giust., sent. 07-03-2018, *Cristal Union*, in C-31/17, p.to 41).

Ciò comporta che l'utilizzo di tale concetto deve essere declinato nei singoli ordinamenti giuridici e nei differenti contesti.

In questo modo prendendo in considerazione le diverse versioni linguistiche (queste risultano ugualmente vincolanti e a nessuna di esse può essere attribuito carattere prioritario; Corte giust., sent. 26-01-2021, *Hessischer Rundfunk*, in

C-422/19 e C-423/19, EU:C:2021:63, p.to 65; Corte giust., sent. 09-07-2020, *Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein*, in C-297/19, p.to 43; Corte giust., sent. 17-01 2023, *Regno di Spagna c. Commissione UE*, in C-632/20 P, p.ti 40/42) emerge che la nozione di «onorabilità», secondo il suo significato letterale, indica l'onorabilità della persona interessata solo nelle versioni in lingua francese (sulla nozione di «*honorabilité*» si v. *Code monétaire et financier*, art. L511-51 e l'ordinanza del 3 novembre 2014 che ha completato il recepimento, nel diritto francese, degli aspetti relativi alla *governance* e al controllo interno) e italiana (cfr. d.lgs. 01-09-1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, art. 25, ove si parametrizza il concetto di onorabilità con la mancata comminazione di condanne per una serie di reati ulteriormente dettagliati dal Ministero dell'economia e delle finanze, delineando un sistema in cui l'idoneità dei partecipanti al capitale della banca rileva contestualmente come parametro di valutazione ai fini della vigilanza prudenziale e come criterio di qualificazione della *governance* societaria. Si v. D.M. 18 marzo 1998, n. 144, *Regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale sociale delle banche e fissazione della soglia rilevante* e D.M. 23 novembre 2020, n. 169, *Regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle banche, degli intermediari finanziari, dei confidi, degli istituti di moneta elettronica, degli istituti di pagamento e dei sistemi di garanzia dei depositanti*; in dottrina: *Commento all'art. 25*, in F. Capriglione (diretto da), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, CEDAM, 2018, 262 e s.; F. Annunziata, *Qualifying shareholders and the fit and proper assessment. a new chapter in Fininvest-b. v. ECB (case T-913/16 - decision of the general court*, in *Società*, 2022, 820) e l'idoneità della persona interessata solo nella versione in lingua portoghese (l'«*idoneidade*» si riferisce ad una qualità effettiva che può esprimersi anche nella sua condotta lecita o illecita).

Tuttavia, in tutte le altre versioni linguistiche e negli altri ordinamenti giuridici tale nozione risulta maggiormente assimilabile al concetto di reputazione (a titolo esemplificativo si v. la nozione di «*reputación*» nell'ordinamento giuridico spagnolo, su cui cfr. P. H. de Cos, *Bank governance and conduct. Keys for the reputation and sustainability of banks' business models in Spain*, 16-09-2021) o alla fama di un soggetto (riferendosi all'idoneità di una persona a conformarsi alle norme e alle regole d'uso nonché alla reputazione di cui tale persona gode presso il pubblico quanto, si v. la scheda della [Banca Centrale Europea](#), in relazione ai rinvii agli adempimenti previsti a livello nazionale).

Considerando gli obiettivi e del contesto normativo del meccanismo di vigilanza unico nonché del funzionamento dei mercati finanziari e bancari, le qualità effettive (oggettive) di un soggetto risultano meno rilevanti.

L'attenzione si concentra piuttosto sulla percezione (soggettiva) che gli operatori di mercato, hanno di tali qualità e del comportamento di tale persona incidendo sulla fiducia che il mercato vi può riporre.

Ecco come la fiducia generale nei requisiti di idoneità, conoscenze, competenze, esperienza, integrità, affidabilità e solidità finanziaria degli enti creditizi, il cui merito di credito è soggetto a un controllo costante da parte dei soggetti pubblici e privati (es. le agenzie di rating) che ne determinano l'attività è una condizione essenziale per il corretto funzionamento, la tutela e la stabilità dei mercati finanziari e dei capitali (si v. la volatilità dei mercati azionari e obbligazionari e delle reazioni a dichiarazioni pubbliche o informazioni non ufficiali).

La nozione di onorabilità si riferisce quindi ad un parametro reputazionale dell'ente creditizio nonché dei suoi azionisti e soci agli occhi dei terzi, come gli altri operatori del mercato, in particolare i creditori e i clienti. Se la loro fiducia in un ente creditizio o nelle persone che agiscono per conto dello stesso viene meno o è

gravemente compromessa, ciò genera reazioni degli operatori del mercato, i cui effetti sono oggi ulteriormente accelerate dallo sviluppo tecnologico.

Questi effetti generano un impatto negativo sulle operazioni finanziarie con tale ente creditizio, possono comportare perdite finanziarie e ripercuotersi sul funzionamento e sulla stabilità del mercato finanziario nel suo insieme ed acquisire carattere sistemico (tali effetti si generano non solo in caso di perdita della fiducia, ossia in senso negativo, come nel caso della crisi del debito sovrano della Grecia – cfr. Corte giust. UE, ord. 12-03-2020, *EMB Consulting e a. c. BCE*, in C-571/19 P; Trib. UE, sent. 07-10-2015, *Accorinti e a. c. BCE*, in T-79/13 - ma anche in senso positivo, come dimostrato dal caso della crisi finanziaria di *France Télécom* o di *Orange*, in cui quest'ultima ha potuto rifinanziarsi con le proprie forze sul mercato dei capitali solo a seguito di dichiarazioni pubbliche, rese dal Ministro dell'Economia francese, in grado di generare fiducia all'interno del mercato – si v., a tal riguardo, Corte giust. UE, sent. 19-03-2013, *Bouygues e Bouygues Télécom c. Commissione UE*, in C-399/10 P e C-401/10 P, *France Télécom SA*, in cui si riconosce come nel luglio 2002 era oggetto di una crisi di fiducia che minacciava di impedire i rifinanziamenti previsti e di creare rischi per la sua liquidità nel 2003. Alla luce dei comunicati stampa delle autorità francesi del 13 settembre e del 2 ottobre 2002, le agenzie di rating Moody's e S & P avevano modificato la loro valutazione relativa alla gestione del debito dell'impresa generando un aumento della fiducia dei mercati; Corte giust. UE, sent. 30-11-2016, *Commissione UE c. Repubblica francese e Orange*, in C-486/15 P -).

L'«onorabilità» non presuppone, pertanto, che la percezione degli operatori del mercato coincida con le qualità effettive della persona interessata, né tanto meno che siano dimostrati determinati comportamenti della stessa. Ciò comporta che non sussista un onere probatorio circa l'effettiva commissione di una condotta, ma risulta sufficiente constatare l'esistenza di motivi ragionevoli per sospettare che sia stato commesso, abbia avuto luogo un tentativo o sia aumentato il rischio di commissione di un reato.

I requisiti procedurali e probatori richiesti per dimostrare la mancanza di onorabilità, in relazione proporzionale ai rischi che ne derivano, assumono quindi una specifica rilevanza che incide sulla stabilità del settore e sui diritti degli investitori. Per tale motivo la BCE, quando applica nozioni giuridiche indeterminate che le conferiscono un ampio potere discrezionale nell'adottare una decisione pregiudizievole per la persona interessata, è tenuta ad esaminare, con cura e imparzialità, tutti gli elementi della situazione in questione che siano pertinenti ai fini di tale decisione (Corte giust. UE, sent. 11-12-2018, *Weiss e a.*, in C-493/17, p.to 30, in cui il Collegio, in relazione ad una asserita mancanza di motivazione specifica delle decisioni della BCE su un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari, evidenzia la rilevanza della motivazione nel caso in cui un'istituzione dell'Unione disponga di un ampio potere discrezionale, al fine di verificare il rispetto delle garanzie procedurali – conformi sul punto: Corte giust. UE, sent. 21-11-1991, *Technische Universität München*, in C-269/90, p.to 14; Corte giust. UE, sent. 16-06-2015, *Gaurweiler e a.*, in C-62/14, p.ti 68 e 69 -. Da tale atto si deve desumere l'iter logico adottato dall'autore dell'atto, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni della misura adottata e alla Corte di esercitare il proprio controllo, non è però necessario che detta motivazione specifichi tutti gli elementi di diritto o di fatto pertinenti - Corte giust. UE, sent. 19-11-2013, *Commissione UE c. Consiglio*, in C-63/12, p.to 98; Corte giust. UE, sent. 16-06-2015, *Gaurweiler e a.*, in C-62/14, p.to 70).

Le autorità competenti e la BCE, nel valutare se la nozione indeterminata di onorabilità sia soddisfatta, sono chiamate a ponderare tutti i fatti rilevanti (le ragioni sottese a tale nozione e degli obiettivi che quest'ultima mira a garantire). Ciò è altresì conforme alle disposizioni degli orientamenti comuni, che possono

risultare tutt'al più indirettamente vincolanti per la BCE (in tal senso cfr. Corte giust. UE, sent. 19-07-2016, *Kotnik e a.*, in C-526/14, p.ti 40 e 41 in cui si riconosce che l'adozione di norme di comportamento: - costituisce un limite all'esercizio di un potere discrezionale; - non consente alle Istituzioni UE di adottare provvedimenti o esaminare specifiche circostanze che le sono segnalate; Corte giust. UE, sent. 08-03-2016, *Grecia c. Commissione UE*, in C-431/14 P, p.ti 69-71; Corte giust. UE, sent. 08-03-2016, *Grecia/Commissione*, C-431/14 P, EU:C:2016:145, punto 71).

Parimenti, l'effetto vincolante trova applicazione nei confronti all'*European Bank Authority* - EBA, all'*European Insurance and Occupational Pensions Authority* - EIOPA e all'*European Securities and Markets Authority* - ESMA. Tuttavia, esso si applica per analogia anche alla BCE nella misura in cui essa ha aderito a tali orientamenti in qualità di autorità di vigilanza.

6. – L'analisi della sentenza della Corte e le riflessioni ad essa connesse portano ad ulteriori discussioni e analisi.

Il primo riguarda l'accentramento delle funzioni di vigilanza prudenziale a livello europeo. Tale fenomeno, correlato alla dimensione transnazionale dei mercati, pare oggi ulteriormente accelerato dal perseguimento di una maggiore sicurezza economica del Mercato Interno (Commissione UE - Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, *Comunicazione congiunta sulla "strategia europea per la sicurezza economica"*, 20 giugno 2023; Commissione UE, *Impulso alla sicurezza economica dell'Europa: introduzione a cinque nuove iniziative*, 24 gennaio 2024) ed efficienza (Parlamento UE, *Accrescere il valore aggiunto in un'epoca di sfide globali – Mappatura del costo della non Europa (2022-2032)*, gennaio 2023, 13 e 14, in cui si evidenzia come la mancanza di una integrazione effettiva comporti una inefficienza connessa alla "non-Europa" pari a "benefici economici" quantificati in 321 miliardi di euro, nell'ambito dell'Unione Europea ed entro il 2032).

Tali elementi paiono necessari per garantire la competitività del Mercato Interno del contesto internazionale e garantire la sua sicurezza da condotte opportunistiche derivanti da realtà esterne all'Unione Europea.

La realizzazione di forme di collaborazione tra Istituzioni UE e autorità nazionali costituisce un elemento essenziale per garantire la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi, che oggi pare tuttavia richiedere un adeguamento in considerazione del mutato contesto politico e giuridico-economico.

L'evidente legame tra le imprese ed il settore bancario (da cui dipendono le prime) pare delineare sempre più l'esigenza di un'attività di vigilanza non limitata alla mera funzione tecnica, ma capace di «guidare» le banche in un percorso di politica industriale volto a sostenere l'ingresso sui mercati di *start up* innovative.

La completa armonizzazione e integrazione degli ordinamenti giuridici nazionali rimane una delle questioni più impegnative e complesse dell'intero sistema. L'applicazione, da parte delle Istituzioni UE, di concetti giuridici e tecnici derivanti dagli ordinamenti nazionali richiede di ridurre le asimmetrie esistenti tra gli Stati membri al fine di garantire un approccio maggiormente coordinato a livello europeo (legittimando maggiormente le Istituzioni UE nel contesto internazionale) e garantire una maggiore certezza del diritto (favorendo gli investimenti necessari per la crescita, nel Mercato Interno).

Tale armonizzazione mette tuttavia in contrapposizione il ruolo delle Istituzioni UE alla sovranità degli Stati membri in un contesto reso particolarmente complesso dal mutato contesto giuridico-economico e da un sistema finanziario in continua e rapida trasformazione (F. Capriglione – A. Sacco Ginevri, *Politica e finanza nell'Unione europea. Le ragioni di un difficile incontro*, Cedam, 2015, 65 e s., in cui si segnalano profili problematici dell'ordinamento europeo, quali i limiti connessi alla formula intergovernativa ed il meccanismo comitologico ed i rapporti

tra politica e attività tecnica).

Ecco come risulti necessaria una ridefinizione del ruolo della vigilanza nel settore bancario (e parallelamente in quelli finanziario ed assicurativo), tenendo altresì conto della gestione dei rapporti tra BCE e autorità nazionali (fondata anch'essa su forme di collaborazione evolute che consentano di perseguire parallelamente gli obiettivi europei e quelli nazionali, riducendo le asimmetrie esistenti tra questi ultimi) possano favorire il perseguimento della sana e prudente gestione unitamente ad una integrazione effettiva del sistema europeo.

Matteo Pignatti
Scuola Superiore Universitaria ad Ordinamento Speciale- CASD
matteo.pignatti@ssuos.difesa.it

