

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO / SETTEMBRE

2025

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO⁺

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNAZI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INViate AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABbia APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE. QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

DIEGO ROSSANO
SANDRO AMOROSINO

Due letture a confronto: il dialogo tra fonti europee e diritto interno nella gestione delle crisi bancarie

SOMMARIO. Parte I: 1. La svolta della Corte di Giustizia sul rapporto tra diritto UE e diritto nazionale – 2. Quando la sostanza batte la forma: ... – 3. ...verso il rafforzamento del Meccanismo di Vigilanza Unico – Parte II: 1. Profili procedurali – 2. Il contesto normativo di riferimento – 3. I diversi presupposti del *removal* e dell'amministrazione straordinaria – 4. Gli “errores in iudicando” della sentenza della Corte UE.

Parte I

Di Diego Rossano

Oltre il formalismo giuridico: la decisione della Corte UE sul *caso Carige* rafforza la coerenza del MVU

1. *La svolta della Corte di Giustizia sul rapporto tra diritto UE e diritto nazionale*

La decisione della Corte di Giustizia del 15 luglio 2025 sul *caso Carige*¹ ha riformato integralmente la pronuncia del Tribunale dell'UE del 12 ottobre 2022. Essa assume specifica rilevanza all'interno del dibattito in merito al rapporto esistente tra diritto dell'Unione e diritto nazionale nell'ambito del MVU, poiché segna un mutamento di prospettiva rispetto alla costruzione argomentativa accolta in primo grado. Tale pronuncia ha avuto, inoltre, il merito di definire le linee di confine entro cui la BCE deve muoversi nell'esercizio delle sue funzioni.

Il Tribunale, com'è noto, aveva offerto una lettura tendenzialmente “restrittiva” dell'art. 4, par. 3, del Regolamento UE n. 1024/2013, ritenendo che la BCE fosse tenuta ad applicare le direttive dell'Unione unicamente attraverso il loro recepimento nel diritto nazionale e dunque non potesse valorizzare la disciplina unionale se non limitatamente a

¹Cause riunite C-777/22 P e C-789/22 P, Banca centrale europea e Commissione europea contro Francesca Cornelì.

ciò che fosse già stato trasposto nella legislazione interna (paragrafi 111-113 della sentenza del Tribunale UE). Tale approccio era stata utilizzato per affermare che l'art. 70 TUB – che non include espressamente il «deterioramento significativo» della situazione della banca fra i presupposti dell'amministrazione straordinaria – costituiva l'unico parametro normativo che la BCE potesse impiegare, con conseguente erroneità dell'operato dell'Autorità di vigilanza poiché essa aveva fondato il provvedimento su un presupposto non previsto dalla norma nazionale e desunto soltanto dalla direttiva (par. 100 della sentenza del Tribunale UE). Da ciò la conclusione del Tribunale secondo cui la BCE avrebbe applicato in modo improprio la direttiva, eludendo la necessaria mediazione della legge nazionale di recepimento, e avrebbe così commesso un errore di diritto rilevante ai fini dell'annullamento del provvedimento di amministrazione straordinaria.

La Corte di Giustizia ha invece ribaltato radicalmente tale impostazione, osservando anzitutto come l'art. 4, paragrafi 3 e 3-bis, del citato Regolamento UE n. 1024/2013 non configuri un rapporto gerarchico né un ordine sequenziale fra diritto dell'Unione e diritto nazionale, bensì un vincolo di applicazione congiunta, tale per cui la BCE è tenuta, nell'esercizio delle proprie funzioni, ad applicare «tutto il pertinente diritto dell'Unione», e, qualora tale diritto consista in direttive, anche la legislazione nazionale che le recepisce (paragrafi 132–133 della Corte di Giustizia UE). L'obbligo della BCE è dunque duplice, atteso che essa deve applicare la direttiva e, allo stesso tempo, interpretare la norma nazionale di recepimento alla luce della direttiva stessa, secondo il principio di interpretazione conforme.

La Corte, in tale prospettiva, precisa che l'art. 4, par. 3, del menzionato Regolamento UE non può essere inteso come una disposizione che confina l'azione della BCE al solo diritto nazionale di recepimento, poiché un'interpretazione siffatta snaturerebbe la funzione attribuitale dal legislatore europeo e frusterebbe l'obiettivo di una vigilanza effettivamente unitaria (paragrafi 134-137 della Corte di Giustizia). L'impostazione accolta si colloca nel solco della giurisprudenza sull'interpretazione conforme, inaugurata per il profilo

che qui rileva dalla sentenza *Dominguez*², ribadendo che le direttive non possono operare in via sostitutiva della norma interna quando quest'ultima si ponga su un piano del tutto avulso dal diritto dell'Unione, ma devono orientare l'esegesi del diritto nazionale tutte le volte in cui esso presenti margini applicativi compatibili con il risultato perseguito dall'ordinamento europeo.

2. *Quando la sostanza batte la forma: ...*

Da queste premesse, la Corte compie un ulteriore passaggio decisivo in quanto constata che l'art. 70 TUB, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, non costituisce un sistema chiuso e impermeabile ai criteri previsti dall'art. 29 della direttiva 2014/59/UE; al contrario, esso rinvia espressamente, tramite il richiamo al precedente art. 69-*octiesdecies* TUB, alle «irregolarità» e alle «violazioni» ivi previste, il cui contenuto è intrinsecamente collegato ai presupposti della direttiva stessa (paragrafi 145-152 della Corte di Giustizia UE). La Corte afferma dunque che, in presenza di formulazioni ampie e suscettibili di integrazione (come quelle che si riferiscono alle «gravi irregolarità», alla «grave situazione» della banca o alle «previste gravi perdite»), l'Autorità di vigilanza è tenuta ad interpretarle alla luce dell'intero quadro normativo unionale e non può essere costretta ad un'interpretazione meramente letterale che ne sterilizzerebbe la funzione. La previsione nella BRRD del criterio del deterioramento significativo della situazione dell'ente, lungi dal costituire un elemento giuridicamente irrilevante, integra e riempie di contenuto i margini elastici del diritto nazionale, orientandone l'applicazione in modo coerente con gli obiettivi dell'UE (paragrafi 153-160 della Corte di Giustizia UE).

Ciò avvalora la conclusione alla quale pervenimmo in passato criticando la sentenza del Tribunale UE³ secondo cui nel delineato contesto occorre giungere, sul piano sistematico, a soluzioni esegetiche che riflettono una valutazione globale, complessiva della disciplina che

²CGUE, 24 gennaio 2012, C-282/10, *Maribel Dominguez v. Centre informatique du Centre ouest atlantique*.

³Cfr. D. ROSSANO, *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale UE sul caso Carige: tra formalismo giuridico e realtà fattuale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2, 2022, II, 57 ss.

si applica *in subiecta materia* in termini tali che essa sia organica per tutti i paesi dell’Unione, sì da garantire adeguate forme di omogeneizzazione tra gli impianti ordinatori presenti nella zona UE.

Occorre osservare che anche sul piano della logica formale le considerazioni espresse in argomento dal Tribunale UE non convincevano. Infatti, se ai sensi dell’art. 288 TFUE la «*direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato*», la relativa legislazione nazionale di recepimento non può che essere interpretata nel senso in cui orientano i principi e i valori contenuti nel provvedimento europeo. Depone in tal senso, tra l’altro, lo stesso disposto di cui all’art. 28 della BRRD secondo cui gli organi incaricati di dare esecuzione alle misure di rimozione dell’alta dirigenza e dell’organo di amministrazione devono agire conformemente al diritto nazionale e dell’Unione, pur sempre in accordo con l’Autorità competente la quale è chiamata ad effettuare, in *subiecta materia*, una importante opera di sintesi tra le diverse legislazioni, ispirandosi ai principi contenuti nella normativa europea di riferimento.

Inoltre, a nostro avviso, pure ammettendo che la BCE nel caso di specie avrebbe dovuto applicare esclusivamente la legislazione nazionale di recepimento, l’adesione ad un’interpretazione estensiva (e quindi non letterale) della medesima avrebbe comunque legittimato l’Autorità di vigilanza ad attivare la procedura di amministrazione straordinaria nei confronti di Carige. Infatti, la contrapposizione tra deterioramento significativo e gravi perdite patrimoniali previste (anche alla luce della normativa nazionale) è, in realtà, fuorviante in quanto le due espressioni non descrivono presupposti distinti, ma rappresentano due diversi livelli di un unico processo di progressivo indebolimento dell’intermediario. Le vicende di Carige lo mostrano con immediatezza, poiché già nel novembre 2018 la banca registrava perdite per 188.9 milioni di euro tali da integrare la fattispecie di cui all’art. 2446 c.c. L’assemblea degli azionisti, convocata per deliberare la riduzione del capitale e un urgente aumento, respinse quest’ultimo, inducendo la vigilanza a ritenere non garantito il necessario rafforzamento patrimoniale. Non sorprende, dunque, che i commissari straordinari ritenessero evidente all’epoca «*che Carige andasse*

incontro a gravi perdite»⁴: quel rischio, già riconoscibile nel 2018, si presentava come lo sviluppo naturale di un deterioramento patrimoniale ormai manifesto.

È in questa prospettiva che va valutata la relazione concettuale tra deterioramento e gravi perdite. In letteratura si riscontra la tesi secondo cui il deterioramento è un requisito esclusivo della rimozione del *management*, ritenendolo estraneo ai presupposti dell'amministrazione straordinaria⁵. Tuttavia, un'interpretazione sistematica del TUB mostra che l'art. 70 non opera su un piano diverso rispetto all'art. 69-*octiesdecies*, ma esso si limita a collocarsi in una fase logicamente successiva: quando il deterioramento, se non fronteggiato per tempo, è già evoluto in un rischio concreto di perdite gravi.

In questa chiave, le gravi perdite previste non sono un presupposto alternativo al deterioramento significativo, ma la sua manifestazione prognostica più intensa. Esse rappresentano, in altri termini, la forma qualificata del deterioramento, la naturale evoluzione di una situazione già compromessa e, proprio per questo, particolarmente idonea a giustificare l'adozione dell'amministrazione straordinaria⁶. Sicché, le perdite cui fa riferimento l'art. 70 TUB non devono essere già cristallizzate al momento dell'intervento, essendo sufficiente che siano *previste*, cioè riconoscibili con ragionevole probabilità sulla base delle informazioni a disposizione dell'Autorità di vigilanza.

Ne deriva che entrambe le nozioni – deterioramento e gravi perdite previste – si collocano all'interno dello stesso *continuum* regolatorio. L'una segnala l'inizio di un processo degenerativo, l'altra ne descrive la fase avanzata; entrambe, tuttavia, concorrono a sorreggere la legittimità dell'intervento straordinario in una prospettiva coerente con la BRRD, che valorizza una logica preventiva e anticipatoria. La

⁴Cfr. R. LENER, *Perdite gravi, la BCE non ha esagerato. Carige rischiava la liquidazione coatta*, in *Il Secolo XIX*, 14 ottobre 2022, 18.

⁵Sul punto cfr. le considerazioni di F. MAIMERI, *Nullamento dell'amministrazione straordinaria e diritto di accesso documentale: risposte incerte del Tribunale UE*, in *Dir. banc. fin.*, I, 2023, 437 ss., e di A. CASTIELLO D'ANTONIO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nel nuovo quadro normativo. profili sistematici*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2016, 559.

⁶Condivisibili sono le considerazioni di E. CECCHINATO, *I poteri di intervento precoce della Banca Centrale Europea a dieci anni dall'istituzione del Meccanismo di Vigilanza Unico: alcune riflessioni dopo il caso Carige*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2024, II, 16 ss.

distinzione rigida operata dal Tribunale fondata su un approccio meramente letterale – rischiava pertanto di oscurare il dato sostanziale, che evidenzia come il deterioramento già in atto costituisca l'indice tecnico fondamentale per prevedere le gravi perdite, mentre queste ultime rappresentano, a loro volta, la proiezione più marcata della stessa traiettoria di peggioramento.

Sicché, sembrerebbe ragionevole propendere per un'interpretazione estensiva del rinvio normativo operato dal sopracitato articolo 70 TUB al 69-octiesdecies, nel senso di valutare il peggioramento delle condizioni finanziarie dell'ente alla stregua di una condizione valida per il commissariamento dell'impresa bancaria in difficoltà⁷. A sostegno di tale tesi vi sarebbe – oltre alla volontà di mantenere una necessaria coerenza dell'intero impianto disciplinare – la presa d'atto che l'amministrazione straordinaria si colloca (almeno logicamente) in una fase “successiva” alla rimozione forzosa del *management*, per cui è verosimile che quel deterioramento, particolarmente significativo, ne costituisca, anche solo per deduzione, un antecedente (e presupposto di avvio)⁸.

3....verso il rafforzamento del Meccanismo di Vigilanza Unico

Dopo aver ribadito che, ai sensi dell'art. 4, par. 3, del Regolamento n. 1024/2013, la BCE è tenuta ad applicare congiuntamente il diritto dell'UE e la normativa nazionale di recepimento interpretandola alla luce delle direttive di riferimento (paragrafi 132-137 della Corte di Giustizia UE), la Corte ha evidenziato come il divieto di interpretazione *contra legem operi* soltanto nell'ipotesi in cui la norma interna non

⁷Cfr. D. ROSSANO, *Prime riflessioni sulla sentenza del Tribunale UE sul caso Carige: tra formalismo giuridico e realtà fattuale*, cit., 75. Cfr., sul punto, F. ANNUNZIATA e T. DE ARRUDA, *Il caso Cornelì e l'applicazione del diritto nazionale da parte della Banca centrale europea*, in *Giur. Comm.*, 2024, I, 62 ss.

⁸ Se per la sussistenza della condizione richiesta dalla legge dovessero essere prese in considerazione solo le perdite già emergenti dal bilancio o accertate in sede giudiziale, risulterebbe sostanzialmente vanificata ogni possibilità di intervento tempestivo, e verrebbe meno la stessa necessità di ricorrere alla procedura di amministrazione straordinaria, che ha ragion d'essere solo in presenza di crisi ritenute sanabili (cfr. O. CAPOLINO, G. COSCIA, E. GALANTI, *La crisi delle banche e delle imprese finanziarie*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, (a cura di) E. GALANTI, Padova, 2008, 885).

possa in alcun modo essere resa compatibile con il risultato imposto dal diritto unionale (paragrafi 138-141 della Corte di Giustizia UE).

Ciò posto, la Corte ha affermato che l'art. 70 TUB deve essere letto in modo conforme all'art. 29 della BRRD, nel senso che la condizione delle previste gravi perdite nel patrimonio risulta integrata allorché la situazione della banca presenti un deterioramento significativo, sì da legittimare l'assoggettamento ad amministrazione straordinaria anche in assenza di perdite già “*per tabulas*” (paragrafi 164-169 della Corte di Giustizia UE). In tal modo, lungi dall'applicare direttamente la direttiva eludendo il diritto nazionale, la BCE ha correttamente orientato quest'ultimo verso l'obiettivo perseguito dalla BRRD e dal quadro del MVU, mentre l'impostazione del Tribunale, che isola il dato letterale dell'art. 70 TUB, si rivela difficilmente conciliabile con il primato e l'effettività del diritto dell'Unione nel contesto della vigilanza accentrata.

Nel complesso, dunque, emerge con chiarezza che la divergenza fra Tribunale e Corte non riguarda soltanto l'interpretazione dell'art. 4, par. 3, del Reg. n. 1024/2013, ma incide sul modo stesso in cui si concepisce il rapporto tra BCE, diritto nazionale e direttive dell'Unione. Il Tribunale aveva ricostruito tale rapporto in forma “verticale”, con una gerarchia posta in ordine discendente dal recepimento nazionale alla direttiva; la Corte lo ricostruisce, più correttamente, in forma “circolare”, nella quale diritto dell'Unione e diritto nazionale si integrano reciprocamente e la BCE funge da soggetto di coordinamento. Questo mutamento interpretativo risulta perfettamente coerente con la logica del SSM, che si struttura come ordinamento composito, non come semplice somma di ordinamenti sovrapposti.

In definitiva, a nostro avviso la Corte di Giustizia chiude una stagione di incertezze interpretative, restituendo coerenza ad un settore – quello della gestione delle crisi bancarie – intrinsecamente caratterizzato da un delicato bilanciamento tra garanzie ed efficienza. La pronuncia sottolinea che tale equilibrio non si ottiene contrapponendo rigidamente legalità e funzionalità, ma integrandole: la legalità dinamica del diritto europeo richiede interpretazioni che diano concretezza ai suoi scopi. Nel caso di specie, porre il principio di interpretazione conforme al servizio della stabilità finanziaria significa dare priorità non a un formalismo astratto, ma alla sostanza degli interessi in gioco come la solidità delle banche e la salvaguardia del

mercato. Si tratta di valori che, soprattutto dopo le crisi degli ultimi anni, costituiscono componenti essenziali dell'ordine pubblico economico dell'Unione. La sentenza *Corneli* ne è un chiaro testimone: confermando la validità dell'amministrazione straordinaria di Carige, la Corte ha ribadito che l'unità di intenti tra legislatore europeo e nazionale è il presupposto imprescindibile per un'efficace vigilanza bancaria e per la tenuta complessiva dell'UEM.

Parte II

di Sandro Amorosino

Sul commissariamento di Banca Carige la Corte di Giustizia UE “soccorre” la BCE, ma non convince

1. Profili procedurali

La lunga sentenza della Corte di Giustizia presenta vari spunti interessanti e si presta a più chiavi di lettura.

La prima riguarda problematiche procedurali:

a) la ricevibilità, o meno, del ricorso al Tribunale UE della Sig.ra *Corneli*, piccola azionista di Carige, in relazione alla sussistenza, o meno, del danno recato dalla nomina di amministratori temporanei (commissari) e dalla correlata sospensione degli organi societari, compresa l'assemblea dei soci (profilo della legittimazione ad agire).

La Corte ha disatteso le tesi “negazioniste” della BCE, della Commissione e dell'interveniente Repubblica Italiana (ossequiente alla BCE) sottolineando, quanto al danno, la sospensione dei diritti assembleari dei soci ed il vantaggio che deriverebbe alla ricorrente da un eventuale annullamento del provvedimento di commissariamento.

Ancora: la Corte ha riconosciuto la perduranza dell'interesse della ricorrente ad agire anche dopo la conclusione dell'amministrazione straordinaria, in funzione di un potenziale, ulteriore ricorso per risarcimento dei danni eventualmente provocatili dalle decisioni assunte dagli amministratori temporanei;

b) la presa irricevibilità per tardività – eccepita da BCE e Commissione – di un motivo di gravame (la violazione dell'art. 70,

comma 1, del TUB: v. *infra*), pretesamente proposto successivamente alla proposizione del ricorso al Tribunale UE.

La Corte ha abilmente “disinnescato” l’eccezione rilevando che si è trattato di un semplice ampliamento, in corso di giudizio, di un motivo comunque enunciato *ab initio*. E’ rimasto, tuttavia, in ombra un aspetto sostanziale e grave della vicenda: la mancata conoscibilità, da parte della ricorrente, all’atto della proposizione del ricorso, del contenuto del provvedimento che ha disposto l’amministrazione straordinaria, alla quale la BCE ha pervicacemente negato l’accesso, adducendo la riservatezza delle informazioni acquisite nell’attività di vigilanza.

(Ciò aveva costretto la ricorrente a proporre ricorso al Tribunale UE, che l’aveva accolto – come in altri casi in precedenza – costringendo la BCE a rendere conoscibile il contenuto descrittivo e motivo del provvedimento, ai fini di tutela in giudizio).

Da quanto precede scaturisce una riflessione per così dire *metaprocessuale* sull’attitudine un po’ “*Ancien régime*” della BCE⁹, la quale, dopo aver costretto la ricorrente a proporre un “ricorso al buio” – con una metafora: a scendere in campo con una mano legata dietro la schiena – pretendeva, nel corso del giudizio, una volta “liberata la mano” della ricorrente, grazie all’accesso al contenuto del provvedimento disposto dal Tribunale UE, che la ricorrente stessa non potesse usarla per difendersi.

2. Il contesto normativo di riferimento

Il contesto normativo di riferimento della fattispecie è lineare e di agevole interpretazione o, meglio, così appariva anteriormente alla lettura non convincente datane dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza in commento.

Vi è, infatti, perfetta *simmetria* e *complementarietà* tra le disposizioni eurounitarie in tema di «*Misure di intervento precoce*»,

⁹Sull’attitudine “unilateralista” della BCE nell’esercizio della sua funzione di vigilanza su Banca Carige, negli anni precedenti il commissariamento: ha praticamente ignorato le disfunzioni della *governance* della banca, più volte denunciate da parte dei soci di maggioranza ed ha nominato commissari due degli amministratori estromessi: v. S. AMOROSINO, *Il Tribunale UE annulla la decisione della BCE di assoggettare Banca Carige ad amministrazione straordinaria*, in questa Rivista, 2022, IV/II, 269 ss.

contenute nella Direttiva n. 2014/59/UE, relative al rapido deterioramento della situazione finanziaria di un ente creditizio e quelle nazionali.

La Direttiva in questione è del tipo “tradizionale” in quanto stabilisce l’obbligo degli Stati membri dell’UE di provvedere «*a che le autorità competenti dispongano...almeno delle misure seguenti*» (di intervento precoce) (art. 27, par. 1).

In concreto, com’è noto, il legislatore eurounitario «*ha suddiviso il vasto ed eterogeneo insieme degli interventi precoci in tre sottoinsiemi, articolati per gradi crescenti di intensità ed intrusività. Al livello più basso si trovano le misure di early intervention disciplinate dall’art. 27 della Direttiva BRRD (c.d. misure d’intervento precoce in senso stretto).*

Al secondo livello si trova l’istituto della rimozione collettiva dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo o dell’alta dirigenza del soggetto vigilato (c.d. removal collettivo), disciplinato dall’art. 28 della Direttiva BRRD...

Infine, al livello più alto, si trova il temporary administrator che, ai sensi dell’art. 29 della Direttiva, è nominato dall’autorità di vigilanza per sostituire o affrontare gli organi di amministrazione di un soggetto vigilato»¹⁰.

Il richiamo all’architettura della Direttiva ed il raffronto, che segue, con le disposizioni attuative adottate dall’Italia (mediante innesti mirati nel *corpus* del TUB) sono essenziali nel caso in esame in quanto la vigilanza sulla Banca Carige, ente creditizio «significativo», compete alla BCE, la quale – ai sensi dell’art. 4, comma 3, del Regolamento (UE) n. 1024/2013 – «*applica tutto il pertinente diritto dell’Unione e, se tale diritto dell’Unione è composto da direttive, la legislazione nazionale di recepimento di tali direttive*».

L’Italia ha recepito ed attuato integralmente la Direttiva riproducendo “a specchio” la suddivisione eurounitaria delle misure d’intervento precoce in tre sottoinsiemi.

Precisamente:

¹⁰M. MALTESE, *Commento agli artt. 69-octiesdecies e art. 69-noviedecies in Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. CAPRIGLIONE (dir. da), Milano, 2018, II, 955 ss.

i) le misure d'intervento “in senso stretto” (art. 27 della Direttiva) sono state recepite dall'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. *a*), quanto all'indicazione dei presupposti della loro adozione e dall'art. 69-*noviecdecies*, quanto all'attuazione del piano di risanamento adottato o alla preparazione di un piano per negoziare la ristrutturazione del debito;

ii) le misure di *removal* (art. 28 della Direttiva) sono state recepite dall'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lettera *b*), quanto ai presupposti per l'adozione e dall'art. 69-*vicies semel*, quanto alla procedura della rimozione e della nomina dei nuovi amministratori, approvati dall'Autorità di supervisione¹¹;

iii) infine, quanto all'estromissione dei titolari degli organi societari e la nomina di amministratori temporanei (art. 29 della Direttiva) è stato fatto rinvio all'art. 70 del TUB, quanto ai presupposti per l'adozione¹² ed all'art. 71, quanto agli organi della procedura di amministrazione straordinaria¹³.

Alla *simmetria* formale tra la sistematica “a tre stadi” delle misure di intervento precoce adottata dalla Direttiva e quella adottata dal legislatore italiano si somma, come appresso si dirà, la piena *conformità* delle due fonti normative per quanto attiene all'individuazione dei presupposti che legittimano l'adozione *graduata* delle misure.

3. I diversi presupposti del removal e dell'amministrazione straordinaria

Ai fini del sindacato giurisdizionale sul provvedimento di amministrazione straordinaria di Banca Carige sono venuti in rilievo il secondo ed il terzo livello di gravità ed invasività delle misure d'intervento.

Circoscrivendo, dunque, i richiami alla fattispecie oggetto del doppio grado di giudizio (Tribunale e Corte di Giustizia) sulla vicenda “Carige” risulta *per tabulas*:

¹¹ L. DI BRINA, *Commento all'art. 69-vicies semel*, in *Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 980.

¹² F. CAPRIGLIONE, I. SUPINO, *Commento all'art. 70*, in *Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 990 ss.

¹³ M. NUZZO, *Commento all'art. 71*, in *Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 1004 ss.

a) che «*il significativo deterioramento della situazione finanziaria*», quale presupposto del *removal* di cui all’art. 28 della Direttiva, coincide con quello dell’art. 69-octiesdecies, comma 1, lett. b) del TUB, che «*il deterioramento della situazione della banca o del gruppo bancario sia particolarmente significativo*».

Il legislatore domestico ha fatto un uso minimale della funzione attuativa – che è innanzitutto *specificativa* – precisando che il deterioramento dev’essere “*particolarmente*” significativo (tale, cioè, da non essere superabile con l’attuazione del piano di risanamento o delle altre misure di primo livello);

b) che più ampio è, invece, il margine lasciato dalla Direttiva ai legislatori degli Stati membri per quanto riguarda la nomina di amministratori temporanei (che trova corrispondenza – nel TUB – nell’amministrazione straordinaria affidata a commissari di nomina BCE o Banca d’Italia, a seconda dei casi).

L’art. 29, par. 1, della Direttiva, per quanto qui interessa, recita: «*Gli Stati membri provvedono a che le autorità competenti possano nominare uno o più amministratori temporanei dell’ente, qualora la sostituzione dell’alta dirigenza... sia ritenuta insufficiente da parte dell’autorità competente per porre rimedio alla situazione...*» (rيلievo ns.).

Si tratta – all’evidenza – di una disposizione “*in bianco*” che rimette integralmente ai legislatori nazionali l’individuazione e specificazione dei *presupposti* oggettivi della nomina degli amministratori temporanei e dell’estraneazione *pro tempore* dell’assemblea dei soci.

Presupposti che, ovviamente, devono essere più *gravi* di quelli che giustificano la mera sostituzione degli amministratori con altri, di nomina assembleare ma di previo gradimento dell’Autorità di vigilanza.

Il legislatore nazionale (art. 70, comma 1, TUB) ha doverosamente individuato e *caratterizzato* i presupposti, tra i quali – nel corso del doppio grado di giudizio “europeo” – è venuto in rilievo il seguente: il commissariamento può esser disposto quando «*sono previste gravi perdite del patrimonio*».

Da quanto precede discendono due constatazioni:

i) la piena corrispondenza tra le disposizioni eurounitarie e quelle nazionali in tema di individuazione di *ben distinti presupposti*

dell'adozione di misure d'intervento, a loro volta di diversa gravità ed intrusività, rispettivamente:

- il *removal* in caso di «[particolarmente] significativo deterioramento della situazione finanziaria» (rilievo ns.).

- la nomina di amministratori temporanei in caso di «*previsione di gravi perdite del patrimonio*» (rilievo ns.), come disposto nella norma nazionale di recepimento, essendo quella eurounitaria estremamente generica («*qualora la sostituzione dell'organo di amministrazione sia ritenuta insufficiente da parte dell'autorità competente*»).

È di immediata evidenza che la formulazione eurounitaria lascia uno spazio illimitato di discrezionalità *soggettiva* all'Autorità di vigilanza e che, viceversa, quella dell'art. 70 del TUB ancora l'adottabilità della misura della nomina di amministratori straordinari ad un parametro *oggettivo*, la calcolabile prevedibilità di gravi perdite.

La disposizione nazionale è conforme al principio di *legalità* dell'intervento del pubblico potere nei confronti di un'attività d'impresa (pur se l'intervento stesso è volto a tutelare un interesse generale);

ii) la oggettiva diversità tra le due fattispecie individuate dal legislatore come presupposto legittimante dell'adozione di misure d'intervento di diversa gravità.

Nel *primo caso* la disfunzione riscontrata – il significativo deterioramento – riguarda la situazione *finanziaria* attuale della banca.

Nel *secondo* – la previsione di gravi perdite – attiene al *patrimonio* della banca stessa.

È possibile ed anche frequente, ma tutt'altro che inevitabile, che una situazione di serio deterioramento finanziario si trasformi, in breve tempo, in una situazione critica. Ciò, tuttavia, non avviene inesorabilmente o automaticamente (con la conseguenza di rendere sovrapponibili – ai fini interpretativi – le due situazioni), ma soltanto ove, a seguito del *removal*, i nuovi amministratori, “di fiducia” dell'Autorità di vigilanza, non adottino o riescano ad adottare efficaci iniziative remediali, di vario tipo: dalla cessione di *assets* o di NPL, alla rinegoziazione dei debiti, etc.

In sintesi:

a) appare priva di fondamento giuridico un'interpretazione della pertinente disciplina della materia fondata su un'indimostrata divergenza tra la normativa eurounitaria (la quale, in ipotesi,

consentirebbe la “sovraposizione” delle due fattispecie) e quella nazionale, con la conseguente prevalenza della prima sulla seconda. Tale divergenza, come s’è dimostrato, non sussiste;

b) la disciplina nazionale, attuativa della Direttiva, in tema di nomina di amministratori temporanei appare più aderente di quella della Direttiva al principio di legalità, il quale postula la predeterminazione di specifici parametri identificativi delle diverse situazioni critiche che legittimano, rispettivamente, la rimozione degli organi di gestione e controllo e la sospensione dell’assemblea e la nomina di amministratori straordinari.

4. Gli “*errores in iudicando*” della sentenza della Corte UE

La sentenza in esame va letta nel contesto regolatorio sopra richiamato.

Il punto di diritto apicale della vicenda è che il provvedimento che ha disposto l’amministrazione straordinaria di Banca Carige, con la nomina di amministratori temporanei, è stato motivato con «*un significativo deterioramento della situazione*» (finanziaria) della banca.

Come s’è visto, tale formula di sintesi, qualificativa dello “stato delle cose” di una banca, è, *ex lege*, il presupposto del *removal*, ma *non* della nomina di amministratori temporanei.

Viceversa il provvedimento della BCE ha ritenuto che il constatato «*significativo deterioramento*» legittimasse «*l’esercizio del potere di cui all’art. 70 proporzionato a fronteggiare la grave situazione*».

Era ed è palese l’erroneità del presupposto – il deterioramento – accertato e dichiarato dalla stessa BCE come fonte di legittimazione della messa in amministrazione straordinaria (il cui diverso presupposto è, si ripete, la previsione «*di gravi perdite patrimoniali*»).

Esattamente, in punto, il Tribunale UE aveva rilevato che «*l’obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme al contenuto di una direttiva è limitato dai principi generali del diritto e non può servire da fondamento ad un’interpretazione contra legem del diritto nazionale*» (che si applica *ex art. 4, comma 3*, cit.).

Le motivazioni della sentenza “assolutoria” del provvedimento della BCE consistono in una serie di affermazioni ovvie, seguite da motivazioni di debole fondamento giuridico.

Sul primo versante vengono in rilievo i richiami (paragrafi 135 e 136 della sentenza) all’osservanza del principio di interpretazione conforme (alla Direttiva) da parte del diritto nazionale e, in particolare, all’obbligo della BCE, allorché applica una normativa nazionale che recepisce una direttiva, di verificare che le disposizioni nazionali siano conformi al diritto UE.

Come s’è dimostrato le disposizioni del TUB sono pienamente conformi a quelle della direttiva 2014/59, cui il legislatore nazionale ha dato puntuale attuazione.

Ed ancora: secondo la Corte UE un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale da parte della BCE si potrebbe configurare soltanto «*nell’ipotesi in cui il diritto nazionale non possa ricevere un’applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dalla disposizione del diritto dell’Unione*».

In termini meno involuti: il diritto nazionale può essere interpretato ed applicato in qualsiasi modo possa dare un risultato compatibile con quello perseguito dal diritto dell’Unione.

In pratica le disposizioni nazionali sarebbero caratterizzate da una sorta di *precettività cedevole*, potendo essere interpretate liberamente avendo come unico parametro il perseguitamento del risultato indicato dalla UE: l’adozione della misura precoce più efficace. (Nel caso di specie – si sottende – il commissariamento).

La riportata proposizione della sentenza (par. 141) prefigura uno *spatium interpretandi* molto dilatato in capo alla BCE e, poi, ai giudici UE, in ordine alla lettura da darsi delle norme nazionali, alla luce della finalità della Direttiva, non “come sono da essa enunciate”, ma come la finalità stessa è configurata, volta a volta, dalla BCE e dai giudici medesimi.

Soprattutto l’interpretazione della Corte è inconferente ai fini del giudizio, in quanto è stata la stessa BCE a qualificare la situazione di Banca Carige come «*significativamente deteriorata*» sul piano finanziario, ma senza che – a quel momento – fossero motivamente *previste gravi perdite*.

Sul versante della vera e propria motivazione la sentenza (par. 146) ha statuito che «*dal combinato disposto [degli artt. 28 e 29 della Direttiva] risulta quindi che gli Stati membri devono provvedere affinché qualora la situazione di un ente bancario si deteriori in modo significativo l’autorità competente possa limitarsi ad esigere la*

rimozione dell'alta dirigenza... oppure nominare uno o più amministratori straordinari».

Sta di fatto che l'affermata alternatività – in caso di deterioramento – a discrezione della BCE, del *removal* o della nomina di amministratori straordinari è soltanto implicita e la scelta tra le due misure avrebbe dovuto essere motivata dalla BCE.

Siamo qui in presenza di un frammento di *giurisprudenza creativa* di una norma inespressa. Al fine di superare l'ostacolo la Corte (paragrafi 156 e 157) afferma:

«156. Orbene, la nozione di “deterioramento significativo” della situazione di una banca, pertinente nell’ambito dell’articolo 29 della Direttiva 2014/59, e quella di previsione di “gravi perdite del patrimonio”, di cui all’articolo 70, comma 1, del testo unico bancario, costituiscono nozioni giuridiche formulate in termini generali e simili.

157. Infatti, un deterioramento della situazione di una banca implica necessariamente l’eventualità, in un prossimo futuro, di perdite nel patrimonio di quest’ultima, le quali, se il deterioramento è significativo, possono esser qualificate come “gravi”.

Viceversa, se si prevede che una banca subisca gravi perdite nel patrimonio, ciò può significare solo che la situazione di tale banca subisca un deterioramento qualificabile come “significativo”» (rilevi ns.).

È agevole rilevare la fragilità logica, prima che l'*error in ius*, dell'affermazione secondo cui le due nozioni «*deterioramento significativo*» e *previsione di «gravi perdite del patrimonio» ... «costituiscono nozioni giuridiche formulate in termini generali e simili*» (rilevo ns.). Similitudine non vuol dire equipollenza.

Ancor meno appagante è la successiva motivazione (nel par. 157) dell'assimilazione e sovrapposizione delle due qualificazioni giuridiche e sostanziali. Motivazione che si compendia nel sostenere che «*un deterioramento della situazione di una banca implica necessariamente l’eventualità in un prossimo futuro di perdite nel patrimonio, le quali, se il deterioramento è “significativo”, possono essere qualificate “gravi”»* (rilevo ns.).

È palese un duplice salto logico:

- il deterioramento implica la mera eventualità astratta e non la previsione concreta di future gravi perdite, che dev'essere la risultante di proiezioni probabilistiche di collaudata affidabilità.

Come già rilevato tra il deterioramento e le gravi perdite sussiste ineluttabile consequenzialità soltanto in assenza di misure correttive efficaci;

- è una classica affermazione lapalissiana quella per cui «*se si prevede che una banca subisca gravi perdite del patrimonio ciò può significare solo che tale la banca subisca un deterioramento significativo*».

È ovvio, infatti, che se sono previste gravi perdite a monte dev'essere un deterioramento significativo.

Ma ciò non comporta, tuttavia, che sia vera la proposizione inversa.

Le considerazioni che prevedono si prestano alla realistica e ragionata obiezione che la situazione di Banca Carige era di tale gravità da imporre il commissariamento e che la Corte ha privilegiato tale presupposto sostanziale rispetto al “salvagente della forma” (giuridica) che Irti¹⁴ ha indicato come contrappeso alle pure decisioni dei pubblici poteri.

¹⁴ N. IRTI, *Il salvagente della forma*, Roma-Bari, 2007.