

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2017

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

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 ASSEGNATI 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 ABBA 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

Il *removal* alla prova dei fatti. Note minime intorno al caso Credito di Romagna s.p.a.

SOMMARIO: 1. L'introduzione del *removal* nell'ordinamento italiano. Una misura controversa; 2. La prima applicazione pratica del *removal* in Italia. Il caso Credito di Romagna; 3. Il provvedimento di rimozione collettiva come misura di *early intervention* a carattere discrezionale; 4. Il nodo dei rimedi processuali contro il provvedimento di rimozione; 5. (segue). L'alternativa tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria; 6. Brevi considerazioni conclusive.

1. L'introduzione del removal nell'ordinamento italiano. Una misura controversa

Da poco apparso sulla scena dell'ordinamento bancario italiano, il cd. *removal* (ossia il potere, attribuito alla Banca d'Italia, di rimuovere gli esponenti aziendali delle banche vigilate, lasciando alle medesime la designazione dei sostituti secondo le apposite regole statutarie¹) non ha mancato di suscitare perplessità fra i primi commentatori, mostratisi sin da subito piuttosto scettici in merito alla possibilità di un proficuo utilizzo di tale misura.

In effetti, la rimozione forzata degli esponenti aziendali ad opera dell'autorità di vigilanza rappresenta un mezzo di intervento inusuale ed assai penetrante nella vita dei soggetti vigilati, la cui introduzione, tuttavia, era stata vivamente caldeggiata anche in sede istituzionale². Com'è noto, infatti, da più parti si sollecitava l'adozione di una misura – già adoperata in diversi Paesi – che consentisse agli organi di supervisione di agire sollecitamente (e, soprattutto, in modo sufficientemen-

¹ Il potere di rimozione degli esponenti aziendali può essere esercitato dalla Banca d'Italia sia nei confronti di singole banche, che di società capogruppo di un gruppo bancario, nonché, ai sensi del TUF, nei confronti di SIM, SGR, SICAV e SICAF, o della società capogruppo di un gruppo *ex art. 11*. Nel testo si farà riferimento, per esigenze di semplificazione, unicamente alla prima ipotesi.

² Si vedano, ad es., le *Considerazioni finali* del Governatore della Banca d'Italia sul 2009 (Roma, 31 maggio 2010, p. 16) e sul 2010 (Roma, 31 maggio 2011, p. 17). Anche nella *Relazione* al d. lgs. n. 72/2015 - provvedimento che, come vedremo, ha introdotto la misura in esame nell'ordinamento italiano (v. *infra*, par. 2) - si rammenta, peraltro, come il *removal* fosse un'innovazione da tempo raccomandata dal FMI.

te incisivo) nelle situazioni di *mala gestio*, senza spingersi tuttavia, ove non se ne avvertisse il bisogno, fino alle ipotesi, ben più “aggressive”, di commissariamento dell’ente in difficoltà.

In astratto, dunque, il *removal* dovrebbe rappresentare una misura di livello intermedio, utilizzabile al riscontro di segnali di allarme oggettivi e preoccupanti, ma non tali da giustificare il ricorso a procedure più intense di gestione commissariale o addirittura liquidatorie (ossia, nell’ordine, l’amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa). Una misura, in altri termini, in grado di imprimere una svolta significativa nella gestione dell’ente bancario (funzionale all’auspicato superamento di una situazione di disagio imputabile agli esponenti aziendali), che appare al tempo stesso agile (la rimozione non presuppone alcuna valutazione ad opera di enti diversi dall’autorità di controllo), versatile (i presupposti, definiti in maniera generica, consentono di intervenire in uno spettro di situazioni particolarmente ampio) e, non da ultimo, rispettosa del principio di proporzionalità dell’azione di vigilanza.

Le aspettative riposte nell’adozione di tale strumento, tuttavia, sono state in parte ridimensionate all’atto della sua concreta trasposizione nell’ordinamento italiano, che vede oggi contrapposte, in realtà, due distinte fattispecie di *removal*, frutto di due successivi interventi normativi (a loro volta attuativi, ancorché in modo non del tutto fedele, di disposizioni europee di diversa ispirazione e matrice). A queste ultime si aggiungono, inoltre, le previsioni del reg. 1024/2013 sul *Single Supervisory Mechanism*, ove il potere di rimozione viene attribuito alla BCE (art. 16), quale perno del nuovo apparato europeo di vigilanza prudenziale sulle banche.

In sintesi, e per maggiore chiarezza, possiamo dunque ricordare che:

a) una prima fattispecie di *removal* risulta collocata nell’art. 53-bis TUB (introdotto con d. lgs. n. 75/2015, attuativo della CRD IV), ove si prevede che la Banca d’Italia possa disporre, qualora la loro permanenza in carica sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione della banca, la rimozione di uno o più esponenti aziendali (identificabili con i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo). La rimozione “individuale” non ha luogo, tuttavia, ove ricorrano gli estremi per pronunciare la decadenza ai sensi dell’art. 26 TUB, salvo che sussista urgenza di provvedere;

b) una seconda fattispecie si rinviene nell'art. 69-*vicies-semel* del TUB (inserito dal d. lgs. n. 181/2015, in attuazione della *Banking Recovery and Resolution Directive-BRRD*), ove si prevede che l'autorità di vigilanza possa disporre la rimozione di tutti i componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle banche (o delle società capogruppo di un gruppo bancario), nonché ordinare la rimozione di uno o più componenti dell'alta dirigenza presso i medesimi enti, al ricorrere dei presupposti indicati all'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. *b)* (ossia allorquando risultino gravi violazioni di legge o gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero quando il deterioramento della situazione della banca sia particolarmente significativo, e sempre che: *i)* le altre misure di *early intervention* previste dall'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. *a)*, adottabili in caso di violazione o di prevedibile violazione dei requisiti prudenziali³, oppure: *ii)* la rimozione di singoli esponenti aziendali, non siano sufficienti per porre rimedio alla situazione). In questi casi la Banca d'Italia, oltre ad indicare la data da cui il provvedimento di rimozione produrrà i suoi effetti, provvederà a convocare l'assemblea dei soci, ponendo all'ordine del giorno il rinnovo delle cariche;

c) infine, come già accennato, l'art. 16, par. 2, lett. *m)*, reg. 1024/2013, dispone che la BCE può, ai fini dell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza, rimuovere in qualsiasi momento membri dell'organo di amministrazione degli enti creditizi che non soddisfano i requisiti previsti dal diritto dell'Unione (ivi compresa la legislazione nazionale di recepimento delle direttive, nonché la legislazione nazionale di esercizio delle opzioni concesse agli Stati membri da eventuali regolamenti).

È appena il caso di precisare, da ultimo, che le prime due ipotesi si riferiscono a misure (rimozione individuale e rimozione collettiva) che la Banca d'Italia può adottare unicamente nei confronti degli intermediari soggetti alla sua diretta vigilanza (oggi, in pratica, le sole banche *less significant*), mentre la terza contempla la possibilità di un intervento della BCE verso qualunque ente creditizio (significativo o meno) che rientri nel vasto perimetro del SSM.

³ Si tratta della richiesta di dare attuazione al piano di risanamento già adottato, o di preparare un piano per negoziare la ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori secondo il piano di risanamento, ove applicabile, o di modificare la propria forma societaria.

Ebbene, già da quanto sommariamente esposto, emerge un quadro normativo assai frastagliato, all'interno del quale le singole fattispecie di *removal* – divergenti sia per presupposti che per effetti - non soltanto appaiono scarsamente coordinate tra di loro⁴, ma pongono seri problemi di raccordo anche con altre misure e/o procedure, la cui adozione appare basata su presupposti nella sostanza analoghi (si pensi al rapporto, tratteggiato in modo alquanto approssimativo, tra rimozione del singolo esponente aziendale e decadenza dalla carica, o all'ambigua relazione di alternatività tra rimozione individuale, collettiva e amministrazione straordinaria⁵). Alla notevole flessibilità dello strumento in oggetto, azionabile nelle più svariate circostanze in cui si possa concretizzare una *governance* bancaria poco adeguata (dove la felice espressione secondo cui il *removal* è un provvedimento con presupposti "a geometria variabile"⁶), si contrappone dunque il rischio di notevoli incertezze sul piano applicativo, dovute soprattutto all'inesistenza di una netta demarcazione tra il raggio d'azione dell'una e dell'altra misura (la cui scelta è riconducibile, in sostanza, a valutazioni discrezionali dell'autorità di vigilanza)⁷.

Tali problematiche, rivelatrici delle difficoltà pratiche con le quali il nuovo strumento di intervento obbliga a confrontarsi, consentono già di comprendere che i maggiori dubbi che la rimozione pone, nella sua poliedrica configurazione, riguardano soprattutto i mezzi di tutela

⁴ In proposito è stato osservato che, a livello pratico, i confini tra *removal* individuale e *removal* collettivo appaiono piuttosto sfumati, se riguardati sul piano dei rispettivi presupposti, in entrambi i casi riferibili a situazioni di pregiudizio per la sana e prudente gestione. La scelta fra l'una o l'altra fattispecie, pertanto, sembra doversi giocare soprattutto sul piano degli effetti del provvedimento da adottare: solo se la rimozione di uno o più esponenti aziendali è ritenuta sufficiente per porre rimedio alla situazione (art. 69-*vicies-semel*, comma 6, TUB), infatti, l'Autorità di vigilanza potrà preferire tale misura alla rimozione collettiva (cfr. F. ANNUNZIATA, *Notarelle a margine della nuova disciplina sulla rimozione degli esponenti aziendali di banche e intermediari*, in *Regole del mercato e mercato delle regole*, Atti del Convegno di Venezia, 13-14 novembre 2015, Milano, 2016, p. 532).

⁵ Sul punto v. più diffusamente *infra*, par. 3.

⁶ In questi termini F. VELLA, *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca Impresa Società*, 2014, n. 2, p. 324.

⁷ Su tali aspetti, mi permetto di rinviare a F. CIRAULO, *La Banca d'Italia ed il potere di rimozione degli esponenti aziendali, tra vigilanza prudenziale e disciplina della crisi*, in *Banca Impresa Società*, 2016, n. 1, p. 57 e 72 ss. in part. (ma v. anche, per ulteriori indicazioni dottrinarie, nt. 4 e 21 di questo contributo).

– sostanziale e processuale - dei soggetti interessati dal provvedimento. Se è vero, infatti, che il *removal* può essere considerato, pur in assenza di un'espressa qualificazione in tal senso, come un provvedimento provvisto di connotazioni sanzionatorie (con esso si intendono colpire, infatti, i soggetti responsabili, *uti singuli* o collettivamente, di una gestione della banca non conforme al criterio della sana e prudente gestione), sorge spontaneo chiedersi se l'adozione del provvedimento medesimo non debba essere accompagnata da una serie di garanzie (procedurali) volte ad assicurare il rispetto delle irrinunciabili prerogative della persona (*in primis*, il diritto ad un procedimento equo, a sua volta strumentale, nella fattispecie, al soddisfacimento del diritto alla conservazione dell'incarico di lavoro e al mantenimento dell'integrità della propria reputazione personale). Garanzie che dovrebbero incrementarsi, peraltro, laddove si giungesse a ravvisare nella rimozione una sanzione di tipo "penale", nell'ampia accezione che tale espressione riveste, in base all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza europea⁸.

⁸ In argomento mi sia concesso, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, un ulteriore rinvio al mio *La Banca d'Italia e il potere di rimozione degli esponenti aziendali*, cit., p. 62 ss. In questa sede, basti ricordare che, secondo i cd. *Engel's criteria* (enunciati nella storica sentenza CEDU *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, e più volte applicati anche dalla Corte di Giustizia), per stabilire se una determinata misura ha natura "penale" può farsi ricorso a tre criteri alternativi (non cumulativi), ossia la qualificazione giuridica della stessa nel diritto nazionale (elemento indicativo, ma non determinante), la sua intrinseca natura e il grado di severità della sanzione che può essere inflitta. Più in dettaglio, la natura "penale" di una determinata misura dipende sia dagli interessi tutelati (che devono essere di carattere generale, come quelli di norma protetti nel diritto penale) che dal suo carattere punitivo (dovendosi trattare di una misura deterrente e repressiva, e non meramente risarcitoria), mentre la gravità della sanzione sussiste quando essa incide in modo significativo nella sfera soggettiva della persona interessata (anche solo a livello pecuniario).

Con più specifico riferimento all'ambito del diritto bancario, si può poi osservare che molti dubbi permangono in merito alla natura di quei provvedimenti delle autorità di supervisione che, pur non essendo espressamente definiti come sanzioni, potrebbero ritenersi "penali" nella sostanza, quali ad es. la revoca dell'autorizzazione seguita dalla risoluzione, il rifiuto di riconoscere l'idoneità ai *managers* precedentemente colpiti da sanzioni (M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA ÁLVAREZ, *Depicting the Limits to the SSM's Supervisory Powers: The Role of the Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protection*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, n. 79, 2015, p. 97), il *public statement*, il *cease and desist order*, il *temporary ban* (l'interdizione temporanea dall'esercizio di funzioni

Le incertezze, di varia consistenza e natura, scaturenti dall'impiego dello strumento del *removal*, hanno suscitato nella dottrina un atteggiamento di comprensibile cautela, tradottosi nella formulazione di giudizi espressi in termini perlopiù dubitativi. Ed invero, se da un lato è stato osservato come, grazie al nuovo potere in esame, lo strumentario dell'autorità di vigilanza si è arricchito fino al punto da diventare addirittura sovrabbondante⁹, dall'altro si è preconizzata l'utilità del provvedimento specie su un piano complementare a quello della *moral suasion* (che dalla "minacciosa" esistenza del primo uscirebbe rafforzata), dato che poi, nei fatti, il ricorso alla rimozione sarebbe scoraggiato da una moltitudine di problemi di tipo sia pratico che procedurale¹⁰. Da altre parti, invece, pur convenendosi sulla potenziale utilità di un simile mezzo di intervento, è stata ventilata l'opportunità di modifiche normative più o meno consistenti, volte ad attribuire al po-

in seno ad enti), la sospensione dei diritti di voto (R. D'AMBROSIO, *Due Process and Safeguards of the Persons Subject to SSM Supervisory and Sanctioning Proceedings*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, n. 74, 2013, pp. 24-26) e persino l'amministrazione straordinaria di una banca (cfr. V. AMOROSINO, *I principi del giusto procedimento ed i provvedimenti «di rigore» delle Autorità di Vigilanza sui mercati finanziari*, nota di commento a Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 657, in *Dir. banc. fin.*, 2015, n. 3, pp. 495 ss.). Riguardo al *removal*, invece, va rilevato che la sua qualificazione in termini di "sanzione penale" potrebbe essere corroborata sia dall'esame degli interessi in concreto tutelati (sana e prudente gestione dell'intermediario, nonché stabilità e buon funzionamento del sistema bancario e finanziario), che dal livello di gravità del provvedimento (produttivo di rilevanti conseguenze sul piano personale, economico e reputazionale), mentre più incerto è stabilire se la rimozione abbia univoche finalità punitive e deterrenti (più facilmente ravvisabili, ad es., laddove essa fosse configurabile come parte di un più ampio "pacchetto" di misure sanzionatorie), o se sia unicamente preordinata, piuttosto, a riparare la lesione subita dagli interessi pubblici protetti, mediante il ripristino di condizioni di sana e prudente gestione.

⁹ O. CAPOLINO, *La vigilanza bancaria: prospettive ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, in R. D'AMBROSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione Bancaria*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, n. 81, 2016, p. 73.

¹⁰ A. ANTONUCCI, *I poteri di removal degli esponenti aziendali nell'ambito del Single Supervisory Mechanism*, in *Banca Impresa Società*, 2016, n. 1, p. 49, ove si legge: "L'introduzione del potere risulta quindi una sorta di stampella per la *moral suasion*, configurandosi come previsione che esaurisce la propria funzione nell'esserci, nel restare a monito della possibilità di esercizio del potere".

tere di rimozione una connotazione più definita e, dunque, assistita da maggiori garanzie di una corretta - e coerente - applicazione¹¹.

2. *La prima applicazione pratica del removal in Italia. Il caso Credito di Romagna*

Malgrado le consistenti perplessità di quella parte della dottrina che ha presagito per il *removal* un inevitabile destino di inutilizzo, la Banca d'Italia ha prontamente approfittato del nuovo strumento (nella forma della rimozione collettiva), dopo solo pochi mesi dalla sua introduzione.

Il caso è quello, ampiamente riportato dalle cronache, del Credito di Romagna, banca già sottoposta ad amministrazione straordinaria (da luglio 2010 fino a settembre 2011)¹², ma oggetto di un intenso monitoraggio da parte della Banca d'Italia, anche a seguito del ritorno alla gestione ordinaria. In particolare, sulla scorta delle ripetute verifiche ispettive condotte dall'Autorità di vigilanza, nel giugno del 2016 la banca è stata destinataria di specifiche misure di vigilanza prudenziale *ex art. 53-bis TUB*¹³, cui si è accompagnata la rimozione degli organi di amministrazione e controllo e del direttore generale, ai sensi

¹¹ V. ad es. P. DE BIASI, *La rimozione in via amministrativa degli esponenti aziendali: una anomalia del settore bancario o una crepa nel sistema?*, in *Riv. reg. mercati*, 2016, n. 1 (www.rivistadellaregolazioneideimercati.it), ed ancora il mio *La Banca d'Italia e il potere di rimozione degli esponenti aziendali*, cit., p. 73 ss.

¹² L'amministrazione straordinaria era stata disposta, ai sensi dell'art. 70, lett. a) del TUB, per via di gravi criticità nei processi creditizi e nelle procedure di controllo della banca. Problematici erano apparsi, inoltre, i rapporti tra quest'ultima ed un intermediario della Repubblica di San Marino, con il quale sussistevano collegamenti proprietari e gestionali che la Banca d'Italia aveva (inutilmente) raccomandato di rescindere.

¹³ V. nota Banca d'Italia del 28 giugno 2016 ("*Analisi della situazione aziendale e adozione dei provvedimenti e misure conseguenti*"). Tra le misure richieste, vi erano il rafforzamento patrimoniale, il divieto (con efficacia immediata e nelle more delle operazioni di aggregazione o della messa in liquidazione della società) di effettuare erogazioni di credito a nuovi clienti e di ampliare le linee di credito esistenti, la restrizione della struttura territoriale, il divieto di aprire e trasferire sportelli, il divieto di istituire una rete di promotori finanziari e nuove linee di prodotto.

dell'art. 69-*vicies-semel* TUB (con efficacia differita sino al momento dell'insediamento dei nuovi organi sociali)¹⁴.

Il provvedimento di rimozione veniva impugnato innanzi al TAR del Lazio, che in un primo momento ne sospendeva l'efficacia¹⁵, per poi tuttavia respingere la richiesta di sospensione cautelare con ordinanza del 16 settembre 2016¹⁶, successivamente confermata dal Consiglio di Stato¹⁷. Infine, con sentenza n. 1627 del 17 gennaio 2017, il TAR respingeva nel merito il ricorso del Credito di Romagna, sicché la rimozione collettiva degli esponenti aziendali della banca ha prodotto i suoi effetti (gli organi sociali di nuova nomina si sono insediati lo scorso 30 marzo), unitamente alle altre misure di vigilanza disposte dalla Banca d'Italia.

La vicenda sopra riassunta – corredata da aspre contestazioni all'operato dell'autorità di vigilanza, nel merito delle quali non è in-

¹⁴ È stato inoltre nominato, in forza dell'art. 75-*bis* TUB, un commissario in temporaneo affiancamento al CdA, destinato a restare in carica sino alla designazione dei nuovi organi. Questi ultimi (nominati con l'approvazione di Banca d'Italia) dovranno definire un progetto di integrazione con un idoneo *partner* bancario, ovvero un piano di ripatrimonializzazione volto a garantire l'assunzione del controllo da parte di un qualificato investitore professionale. Del resto, come riferito anche dalle cronache, “dietro al removal di Via Nazionale c'era la richiesta, evidentemente disattesa, di discontinuità manageriale, della ricerca di un'aggregazione e di un efficientamento operativo” (Il Sole 24Ore, *Credito di Romagna, il Tar blocca il removal di Bankitalia*, 12 agosto 2016). Gli ultimi accertamenti ispettivi condotti sulla banca, invero, avevano evidenziato il mancato rispetto dei coefficienti di adeguatezza patrimoniale, perdite di esercizio, criticità nel processo di erogazione del credito e carenze nella *governance*.

¹⁵ TAR Lazio, decreto 8 agosto 2016.

¹⁶ TAR Lazio, ord. cautelare 16 settembre 2016, n. 5544. Il TAR ha respinto l'istanza cautelare evidenziando la mancanza di “elementi che militino per la sussistenza di un reale pregiudizio grave ed irreparabile discendente dal permanere dell'efficacia del provvedimento gravato nelle more della definizione del giudizio di merito, tenuto anche conto del necessario bilanciamento di interessi riconducibili in capo ai ricorrenti ed ai risparmiatori o comunque agli utenti finali dell'attività creditizia svolta dall'intermediario in questione” e rilevando altresì che, “sempre in via di deliberazione necessariamente sommaria degli atti di giudizio e puramente prognostica, non si appalesano all'evidenza elementi di spiccata fondatezza delle censure dedotte con il ricorso introduttivo”.

¹⁷ Consiglio di Stato, ordinanza dell'11 novembre 2016, n. 5092, motivata con la necessità di dare prevalenza, all'esito di un giudizio complessivo di bilanciamento degli interessi pubblici e privati, all'interesse pubblico sotteso alle determinazioni assunte dalla Banca d'Italia.

tenzione di chi scrive addentrarsi¹⁸ – ci fornisce quindi l’occasione per sviluppare, nel prosieguo di questo scritto, alcune riflessioni in ordine alle principali criticità insite nel ricorso ai nuovi, controversi poteri di rimozione.

3. *Il provvedimento di rimozione collettiva come misura di early intervention a carattere discrezionale*

Un primo aspetto su cui pare opportuno soffermarsi concerne, come sopra accennato, la strutturazione dei presupposti del provvedimento di rimozione (collettiva), che sarebbe nella specie intervenuto, per quanto è dato comprendere, dopo diversi tentativi dell’autorità di vigilanza di ottenere dalla banca interessata un segnale di discontinuità nella gestione, nonché adeguate soluzioni di consolidamento patrimoniale.

Al riguardo, è utile innanzitutto precisare che il *removal ex art. 69-vicies-semel TUB* (figura della quale si discute nella fattispecie) si qualifica come strumento di *intervento precoce*, trattandosi di un provvedimento adottabile nello stadio embrionale della crisi, al fine di scongiurare il definitivo deterioramento della situazione aziendale. Lo scopo cui mira il legislatore, invero, è arginare il processo degenerativo in corso (altrimenti destinato all’irreversibilità) e, possibilmente, ricondurre la banca ad una sana e prudente gestione, imponendo l’estromissione degli organi responsabili del declino e la loro sostituzione con altri soggetti che beneficino della fiducia sia dei soci che dell’autorità di vigilanza (chiamata, come si ricorderà, ad approvare la nomina dei nuovi esponenti aziendali).

In tale contesto, emerge con chiarezza il carattere spiccatamente discrezionale del provvedimento in esame, volendosi con ciò sottolineare come l’autorità di vigilanza, una volta accertata l’esistenza dei presupposti oggettivi enunciati dall’art. 69-*octiesdecies*, co. 1, lett. *b*), TUB, sia chiamata a stabilire, sulla base di una valutazione di opportunità, se disporre la rimozione collettiva degli organi sociali,

¹⁸ Ci limiteremo a ricordare, pertanto, che l’intervento dell’autorità di vigilanza sul Credito di Romagna è stato talvolta bollato come eccessivo o immotivato, rispetto all’asserito stato di salute in cui si sarebbe trovata la banca nel momento in cui è stato applicato il *removal*, sino a diventare oggetto di un’interrogazione al Ministro dell’economia, presentata dal senatore S. Di Biagio il 2 agosto 2016.

l'amministrazione straordinaria, ovvero anche (se sufficiente a porre rimedio alla situazione) l'estromissione di singoli esponenti aziendali *ex art. 53-bis*, trattandosi di misure che si pongono tra loro in posizione di alternatività¹⁹. In altri termini, la Banca d'Italia dovrà operare un complesso giudizio prognostico, caratterizzato da marcati profili di discrezionalità, circa la maggiore idoneità della rimozione collettiva a fare fronte alla situazione di difficoltà in cui versa la banca (presumibilmente, per via di una *governance* non corretta), rispetto a misure più o meno invasive (misure, come l'amministrazione straordinaria, che restano peraltro azionabili "in ogni momento", ove ne ricorresse la necessità).

Ora, come abbiamo avuto modo di osservare anche in altra occasione, la discrezionalità di cui l'autorità di vigilanza gode, nell'esercitare la scelta tra più misure alternative, conferisce senza dubbio al vigente quadro normativo il valore aggiunto di un'ampia flessibilità, che consente di selezionare il provvedimento di volta in volta più adeguato a fronteggiare la specifica situazione in atto. Un approccio improntato all'elasticità, invero, dà modo all'autorità di vigilanza di calibrare i propri interventi in funzione di un equilibrato bilanciamento degli interessi, pubblici e privati, di cui essa è tutrice, adeguando il proprio *agere* alle circostanze concrete.

Al tempo stesso, tuttavia, si pongono alcuni problemi sui quali vale la pena concentrare l'attenzione. Non ci si può esimere dal rilevare, ad esempio, come la (quasi totale) coincidenza dei presupposti delle diverse misure sopra indicate²⁰ esponga al rischio di incertezza e di con-

¹⁹ Così si evince dal tenore letterale dell'art. 69-*vicies-semel*, che fa salva, da un lato, la possibilità in ogni momento di disporre l'amministrazione straordinaria della banca (procedura basata, del resto, su presupposti oggettivi quasi del tutto identici a quelli della rimozione collettiva), contemplando, dall'altro, il potere di rimuovere singoli esponenti aziendali ai sensi dell'art. 53-*bis*, comma 1, lett. *e*), ove ritenuto sufficiente per porre rimedio alla situazione.

²⁰ Per l'amministrazione straordinaria, oltre alle violazioni o alle irregolarità di cui all'articolo 69-*octiesdecies*, comma 1, lettera *b*), la previsione di gravi perdite del patrimonio (requisito che, peraltro, secondo la dottrina tenderebbe ad identificarsi con la nozione di "significativo deterioramento della situazione aziendale" che giustifica le misure di intervento precoce: O. CAPOLINO, *op. cit.*, p. 73 e *ivi* nt. 44), o l'istanza motivata di scioglimento da parte degli organi amministrativi o dell'assemblea straordinaria; per la rimozione individuale, il rischio di pregiudizio per la sana e prudente gestione determinato dalla permanenza nella carica di deter-

fusione nell'applicazione delle medesime, donde l'ulteriore rischio che le opportunità rivenienti dall'arricchimento dello strumentario a disposizione dell'autorità di vigilanza, determinato dall'introduzione del *removal* (e delle altre misure di matrice europea recepite dal legislatore nazionale), finiscano con l'essere in qualche modo vanificate. Il timore, in altri termini, è quello di una sorta di "perdita di identità" dei differenti provvedimenti (dovuta alla sostanziale coincidenza dei rispettivi presupposti), che possa condurre, da un lato, ad un loro sottoutilizzo, dall'altro, ad un esercizio del potere poco proporzionato²¹.

Le considerazioni sopra svolte, in relazione al grado di discrezionalità riconosciuto all'autorità di vigilanza, evocano poi le ben note problematiche relative ai limiti che contraddistinguono il sindacato giurisdizionale sugli atti delle autorità amministrative indipendenti, ove basati su valutazioni non soltanto di merito, ma anche di tipo tecnico (ossia nelle ipotesi in cui si fondono discrezionalità *amministrativa* e discrezionalità *tecnica*). È noto infatti che il giudice, per quanto legittimato a valutare i profili di ragionevolezza e proporzionalità del

minati esponenti aziendali (rischio che deve ritenersi sussistente, peraltro, anche in presenza delle allarmanti circostanze indicate dall'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lettera *b*) cit.).

²¹ Particolarmente pertinenti, a tal proposito, le riflessioni di A. CASTIELLO d'ANTONIO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nel nuovo quadro normativo. Profili sistematici*, in *AGE*, 2016, n. 2, p. 557 ss., a parere del quale la discrezionalità dell'Autorità di vigilanza, nell'esercizio della scelta di uno dei provvedimenti della triade "*removal* individuale – *removal* collettivo – amministrazione straordinaria", troverebbe un limite nell'onere di motivazione gravante sulla Banca d'Italia, dovendo quest'ultima dare conto, secondo le nuove norme del TUB, "*non già soltanto* delle ragioni intrinseche alla scelta effettuata *ma anche, e soprattutto*, dei motivi della reputata inadeguatezza di ogni altra alternativa potenzialmente praticabile". Secondo l'A., infatti, una corretta motivazione del provvedimento - che espliciti in particolare, ove non si versi in presenza di presupposti oggettivi esclusivi di un determinato istituto, una serie di ponderazioni comparative fra le varie misure concorrenti – assicurerebbe il rispetto del fondamentale principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari. Nella fattispecie, quindi, l'autorità di vigilanza sarebbe tenuta a "investigare tutte le alternative possibili, in modo tale da individuare e prescegliere, nel concorso di due o più rimedi, lo strumento più mite fra quelli a sua disposizione; salvo che debba applicarsi il criterio di necessità a motivo della inesistenza di strumenti equipollenti in termini di risultati ma meno dannosi per i destinatari, o comunque meno limitativi dei diritti e degli interessi di costoro" (pp. 560-1).

provvedimento amministrativo, con vaglio esteso anche all'attendibilità e alla logicità delle valutazioni tecniche svolte dalla P.A.²², incontra comunque il limite invalicabile dell'insindacabilità del potere discrezionale di scelta dell'amministrazione, con conseguente impossibilità di attingere pienamente il merito amministrativo²³. A ciò si aggiunga l'ulteriore limite rappresentato dal carattere meramente impugnatorio del giudizio amministrativo, posto che, com'è noto, nella generalità dei casi il giudice non può sostituire le proprie autonome valutazioni a quelle operate dall'amministrazione, senza invadere la sfera di potere a quest'ultima riservata.

Si tratta, come ben si comprende, di limiti di carattere generale concernenti il processo amministrativo, che incidono inevitabilmente, tuttavia, sull'intensità della tutela accordabile ai destinatari dell'atto impugnato (nella specie, il provvedimento di rimozione degli esponenti aziendali o dell'alta dirigenza). In quest'ottica, dunque, è evidente che decisiva rilevanza assume l'obbligo dell'autorità di vigilanza di motivare adeguatamente i propri provvedimenti (*ex art. 24 L. n. 262/05*), in quanto adempimento che si pone *ex ante* come freno ad un esercizio del potere arbitrario o comunque poco corretto, e che assicura *ex post* la verifica del rispetto dei basilari criteri di ragionevolezza e di proporzionalità delle decisioni assunte, aprendo la via ad un eventuale sindacato giurisdizionale degli atti viziati.

Queste ultime notazioni ci inducono peraltro ad approfondire il tema dei rimedi processuali esperibili avverso il provvedimento di rimozione, al fine di verificare se esistano, per i destinatari del medesimo, forme di tutela diverse, e se del caso più intense, rispetto a quelle offerte dal ricorso al giudice amministrativo.

4. *Il nodo dei rimedi processuali contro il provvedimento di rimozione*

²² Cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, sent. 9 febbraio 2015, n. 657; Cons. Stato, sez. III, sent. 2 aprile 2013, n. 1856; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926.

²³ E. GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, n. 64, 2009, pp. 76-7. L'a. evidenzia come, essendo il giudizio tecnico e le valutazioni amministrative spesso connessi in modo inestricabile, il controllo giudiziale si spinga spesso fino al limite del merito amministrativo, senza mai potere, in teoria, raggiungerlo pienamente.

Una delle più controverse questioni affrontate a seguito dell'introduzione del *removal* è quella concernente i rimedi azionabili sul piano processuale dai soggetti interessati dal relativo provvedimento, essendo state prospettate, dalla (limitata) dottrina che si è occupata del tema, soluzioni piuttosto eterogenee.

Il problema – è opportuno sottolinearlo - riveste notevole rilevanza pratica, dal momento che il *removal*, in ragione delle gravi conseguenze economiche e reputazionali sofferte dai soggetti rimossi, nasce già come misura suscettibile di un alto tasso di contenzioso (circostanza che, secondo alcuni, potrebbe finire col determinare un uso particolarmente parsimonioso del provvedimento)²⁴. Sul punto non è difficile concordare (e, del resto, la recente vicenda del Credito di Romagna offre un'immediata conferma delle previsioni formulate in letteratura), mentre assai meno chiara appare la strada da seguire, nell'ordinamento italiano, per la tutela giudiziale del soggetto rimosso²⁵. Al riguardo, infatti, oltre al ricorso al giudice amministrativo competente (TAR Lazio), si profilano almeno altre due opzioni, e cioè:

- a) l'impugnazione del provvedimento innanzi al giudice ordinario;
- b) il ricorso alla Corte d'Appello di Roma, ai sensi dell'art. 145 TUB ("*Procedura sanzionatoria*").

Ora, va subito rilevato che l'ultima ipotesi - apparentemente la più peregrina - potrebbe trovare fondamento nelle caratteristiche sostanziali del provvedimento di *removal*, cui la dottrina tende ad attribuire, come in precedenza osservato, valenza (anche) sanzionatoria (dove, peraltro, la già riferita problematica del rispetto delle necessarie garanzie procedurali di cui il destinatario di ogni provvedimento afflittivo deve poter beneficiare). Tale qualificazione, invero, potrebbe assumere riflessi anche in ordine al rito da seguire per l'impugnazione del provvedimento di rimozione, potendosi immaginare la via del ricorso alla Corte d'Appello di Roma, secondo la regola fissata, in ter-

²⁴ L. DONATO, M. COSSA, *Giocare d'anticipo: crisi bancarie e interventi preventivi dell'Autorità di vigilanza*, in *Banca Impresa Società*, 2011, n. 3, p. 358.

²⁵ Ed infatti, se la rimozione fosse disposta dalla BCE, in virtù dell'art. 16 reg. SSM, l'unico rimedio esperibile sarebbe rappresentato dal ricorso alla Corte di Giustizia, salvo l'eventuale riesame del provvedimento da parte dell'apposita commissione amministrativa interna (art. 24).

mini generali, dall'art. 145, co. 4, TUB (nella versione ripristinata a seguito dell'intervento operato dalla Corte Cost. con sentenza n. 94/2014).

È agevole obiettare, tuttavia, che il procedimento disciplinato dalla norma da ultimo citata riguarda esclusivamente le *sanzioni amministrative* applicate dalla Banca d'Italia a fronte delle *violazioni previste nel Titolo VIII del TUB*: si tratta, pertanto, di sanzioni di natura (quasi sempre) pecuniaria, irrogate per infrazioni specificamente individuate (cfr., in particolare, art. 144 e ss. TUB), tra le quali non è certo annoverato il *removal* di per sé considerato.

Fatto salvo quanto sopra, va nondimeno evidenziato che la rimozione, configurando comunque una reazione dell'ordinamento ad una condotta antiggiuridica degli esponenti bancari (con eccezione del caso, in astratto ipotizzabile, di un grave deterioramento aziendale imputabile solo a fattori esogeni), potrebbe ragionevolmente accompagnarsi all'irrogazione delle suddette sanzioni amministrative, a carico sia dell'ente che di singoli esponenti. Avverso tali provvedimenti, dunque, questi ultimi sarebbero senz'altro legittimati a proporre opposizione nelle forme di rito, con conseguente instaurazione presso diversi organi giurisdizionali, allo stesso tempo e per i medesimi fatti, di più procedimenti paralleli (*i.e.*, l'impugnazione del provvedimento sanzionatorio innanzi alla Corte d'appello di Roma, da un lato, e la contestazione del provvedimento di rimozione innanzi ad un diverso giudice, dall'altro)²⁶.

Resta il fatto, tuttavia, che il *removal* (individuale o collettivo), benché connotato da una componente “punitiva” nei confronti degli esponenti aziendali responsabili di comportamenti irregolari o illeciti, si colloca, quanto meno dal punto di vista formale, su un piano diverso dalle sanzioni amministrative *sticto sensu* intese, con le naturali conseguenze anche sul versante della tutela giurisdizionale²⁷.

²⁶ Così F. ANNUNZIATA, *op. cit.*, pp. 535-6.

²⁷ In questo senso orientano anche le nuove *Disposizioni in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa*, adottate dalla Banca d'Italia il 3 maggio 2016 (in vigore dal 1° giugno 2016). In punto di accertamento delle violazioni che diano luogo all'avvio della procedura sanzionatoria (sez. II, par. 1.1), infatti, si prevede che la Banca d'Italia “valuta la fattispecie anche alla luce degli *interventi correttivi* eventualmente adottati nei confronti degli intermediari, inclusi richiami, ordini, divieti e altri provvedimenti particolari, fra i quali *la rimozione di esponenti*”

5. (segue). *L'alternativa tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria*

Esclusa dunque la predetta soluzione, in materia di impugnazione del provvedimento di rimozione rimane unicamente la scelta tra ricorso al giudice amministrativo e ricorso al giudice ordinario. Pare a chi scrive, tuttavia, che quest'ultima opzione – pur ipotizzata da illustre dottrina – risulti, salvo alcune eccezioni che avremo cura di illustrare più avanti, piuttosto forzata, tenuto conto della chiara indicazione offerta, in senso opposto, dall'art. 133 c.p.a. Com'è noto, infatti, tale norma – che, nella specie, non appare derogata da alcuna disposizione – riserva al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva in materia di atti adottati dalle autorità di vigilanza sui mercati finanziari²⁸, escludendo quindi la competenza del giudice ordinario²⁹.

(corsivo nostro). Inoltre, secondo le disposizioni in materia di istruttoria (sez. II, par. 1.5), la Banca d'Italia può, *in ogni fase del procedimento sanzionatorio*, adottare provvedimenti specifici nei confronti degli intermediari vigilati, anche volti alla cessazione dei comportamenti non conformi al principio di sana e prudente gestione o alla *rimozione di esponenti aziendali*. Tali disposizioni confermerebbero, pertanto, che la rimozione è una misura ulteriore e diversa dalle sanzioni che già puniscono l'illecito verificatosi (così, ma con riferimento al cd. *cease and desist order*, O. CAPOLINO, *La vigilanza bancaria*, cit., p. 74). Sui criteri di individuazione dei provvedimenti aventi tuttavia un'intrinseca "colorazione penale", indipendentemente dalla loro denominazione formale, v. *supra*, nt. 8, ove opportune citazioni bibliografiche.

²⁸ Soluzione non difforme potrebbe trarsi, peraltro, anche dall'art. 95 d. lgs. n. 180/2015, ai cui sensi l'art. 133 cit. è applicabile alle controversie relative agli atti adottati ai sensi del decreto medesimo (ivi compreso, per quanto qui interessa, il provvedimento di rimozione emanato nel corso di una procedura di risoluzione). L'art. 60, lett. m), d. lgs. 180/2015 (*Poteri generali di risoluzione*), infatti, prevede che la Banca d'Italia, in qualità di autorità di risoluzione, al fine di dare attuazione alle misure disciplinate dal Capo II (*Riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni e di strumenti di capitale*) e dal Capo IV (*Misure di risoluzione*), possa "disporre la rimozione o la sostituzione degli organi di amministrazione e controllo e dell'alta dirigenza dell'ente sottoposto a risoluzione, nel caso in cui siano venute meno le condizioni della loro permanenza in carica".

²⁹ Non mi pare condivisibile, peraltro, l'autorevole rilievo (A. ANTONUCCI, *op. cit.*, p. 48) secondo cui, laddove l'autorità di vigilanza esercitasse il potere di allontanare i componenti degli organi sociali, "si configurerebbe una sostituzione *ex lege* nell'esercizio di facoltà/diritti/poteri di diritto privato", tale da determinare la competenza dell'A.G. ordinaria: come avremo modo di osservare più avanti, infatti, nel disporre la rimozione, la Banca d'Italia non agisce affatto *iure privatorum*, ma

Un'indicazione di segno contrario potrebbe ricavarsi dall'art. 2449, comma 2, c.c., in materia di società partecipate dallo Stato o da enti pubblici, laddove si prevede che a questi ultimi possa spettare il potere di (nomina e di) revoca degli amministratori, al pari di quanto oggi stabilito con riferimento al rapporto tra banche vigilate e Banca d'Italia. Ponendo fine ad un'annosa diatriba, invero, le Sezioni Unite hanno affermato che l'impugnazione dell'atto di revoca promanante dall'ente pubblico debba essere proposta innanzi al giudice ordinario, anziché al giudice amministrativo³⁰.

Senonché, all'origine di tale pronuncia risiede la considerazione che, nelle società a partecipazione pubblica, lo Stato o l'ente pubblico che esercitano il potere di nomina/revoca degli amministratori agiscono nella loro qualità di soci (sia pur muniti, nella specie, di un particolare "privilegio") e non anche *iure imperii*. Di contro, la Banca d'Italia, nel disporre la rimozione dell'esponente aziendale, agisce nelle sue prerogative di autorità di vigilanza e non certo *uti socius*, non rivestendo (e non potendo rivestire) tale qualifica, ovviamente, negli enti soggetti a vigilanza. Il riferimento all'art. 2449 c.c., pertanto, non offre alcun sostegno alla tesi qui contestata, potendo solo risultare fuorviante.

Ferma restando, dunque, la regola di carattere generale (discendente dalla qualificazione del *removal* come provvedimento di vigilanza), rispetto alla quale non sembra sussistere alcun valido motivo di deroga, uno spazio di giurisdizione del giudice ordinario potrebbe ugualmente ravvisarsi, a parer nostro, solo in alcune limitate ipotesi, collegate a peculiari modalità di attuazione della misura in commento. La legge, infatti, sembra consentire che l'estromissione di un determinato soggetto dall'apparato di *governance* della banca possa avere luogo, in

nell'esercizio delle proprie funzioni pubbliche di vigilanza. Né pare dirimente l'osservazione secondo la quale il *removal* inciderebbe su diritti fondamentali - come quello a svolgere il proprio lavoro, o alla reputazione personale - riservati, in quanto tali, alla cognizione del giudice ordinario (P. DE BIASI, *op. cit.*). Infatti, come affermato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 140/07, la materia dei diritti fondamentali della persona non è prerogativa assoluta del giudice ordinario, posto che gli stessi possono essere conosciuti anche dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

³⁰ Cass. civ. SS.UU., 23 gennaio 2015, n. 1237, in *Giur. Comm.*, 2016, n. 5, con nota di K. MARTUCCI, *Revoca degli amministratori nominati dall'ente pubblico azionista e giurisdizione*, p. 1050, ove ulteriori riferimenti bibliografici.

certi casi, non soltanto mediante la rimozione diretta da parte dell'autorità di vigilanza, ma anche in forza di un *ordine a provvedere alla rimozione*, rivolto da quest'ultima al singolo intermediario. Tale ipotesi, contemplata in termini generali dall'art. 27, comma 1, lett. d), BRRD (e, pare, anche dall'ambigua formulazione del successivo art. 28)³¹, non trova, in verità, integrale corrispondenza nell'ordinamento italiano, che riferisce il mero ordine di rimozione soltanto all'alta dirigenza (art. 69-*vicies-semel*, co. 3, TUB), prevedendo invece, di regola, la rimozione *diretta* degli esponenti aziendali (artt. 53-*bis* e 69-*vicies-semel*, co. 1)³². Il potere di *removal*, in altri termini, è nel nostro ordinamento strutturato in modo diverso rispetto a quanto delineato dalle norme europee, secondo un modello che troverebbe legittimazione nella facoltà del legislatore nazionale di introdurre disposizioni ulteriori o più rigorose di quelle dettate in sede sovranazionale (art. 1.2 BRRD).

Ora, a noi sembra di potere affermare che, nelle ipotesi in cui l'alto dirigente venga rimosso dalla carica in ottemperanza ad un'espressa pretesa dell'autorità di vigilanza³³, lo stesso possa, in quanto lavoratore subordinato, adire anche il giudice ordinario (nella specie, il Tribunale del lavoro), richiedendo l'accertamento in via incidentale

³¹ L'art. 27 BRRD (*Misure di intervento precoce*) prevede infatti che le autorità competenti degli Stati membri possano "richiedere la rimozione o la sostituzione di uno o più membri dell'organo di amministrazione", se ritenuti inadeguati a svolgere i loro compiti; l'art. 28 (*Rimozione dell'alta dirigenza e dell'organo di amministrazione*), invece, prevede che, ricorrendo specifici presupposti, le autorità competenti possano "esigere la rimozione dell'alta dirigenza o dell'organo di amministrazione dell'ente, nella sua totalità o per quanto riguarda singole persone".

³² Sui problemi di *consistency* fra norme europee ed interne v. ampiamente A. ANTONUCCI, *op. cit.*, p. 40 ss.

³³ L'ipotesi di rimozione dell'alta dirigenza pone l'ulteriore problema di stabilire se, con riferimento al soggetto interessato dal provvedimento, debba avere luogo la cessazione dalla singola carica (o da tutte le cariche ricoperte dal medesimo individuo), o, piuttosto, l'interruzione del rapporto di lavoro con l'intermediario (L. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in Banca d'Italia, *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, Quaderni di ricerca giuridica, Roma, n. 75, 2014, p. 162, nt. 30, secondo il quale, peraltro, il licenziamento del dirigente non potrebbe essere un'automatica conseguenza del provvedimento di rimozione, ma dovrebbe essere appositamente previsto, in tale evenienza, dalle disposizioni che regolano il singolo rapporto di lavoro).

dell'illegittimità (e dunque la disapplicazione) dell'ordine amministrativo di rimozione, quale antecedente logico e giuridico del provvedimento di licenziamento o demansionamento (salva comunque l'insindacabilità del merito delle scelte della P.A.)³⁴.

Fuori da queste ipotesi eccezionali (che implicano ancora una volta, peraltro, il rimando alle precedenti considerazioni circa i limiti del sindacato giurisdizionale degli atti amministrativi), tuttavia, consistendo il *removal* nell'espressione di un potere autoritativo e discrezionale, ossia in un provvedimento di natura prettamente amministrativa, non rimane che riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, quale arbitro naturale del corretto esercizio della pubblica funzione.

6. *Brevi considerazioni conclusive*

Dalle riflessioni sin qui condotte, ci sembra che almeno un dato emerga con incontestabile chiarezza: il ricorso allo strumento della rimozione, da parte delle autorità di vigilanza, può rivelarsi, nella pra-

³⁴ Analoga soluzione potrebbe prospettarsi con riferimento agli amministratori, laddove si ritenesse che la rimozione di questi ultimi possa avere luogo - malgrado l'assenza, nell'ordinamento interno, di un'esplicita previsione in tal senso - anche in virtù di un apposito ordine rivolto all'intermediario dall'autorità di vigilanza. Come osservato in dottrina, tuttavia, resterebbe da stabilire se la competenza a conoscere del caso, in ipotesi di contestazione da parte dell'interessato, si radichi in capo al Tribunale delle imprese o al giudice del lavoro, data la controversa natura del rapporto, talora qualificato come "parasubordinato", intercorrente tra società di capitali e amministratore (cfr. A. ANTONUCCI, *op. cit.*, p. 48, ove opportuni richiami giurisprudenziali). Assume tuttavia rilevanza, sul punto, la recentissima pronuncia delle Sezioni Unite, 20 gennaio 2017, n. 1545, secondo la quale il rapporto tra amministratore e società non può essere ricondotto alla categoria della parasubordinazione, con l'implicita conseguenza che le controversie ad esso relative non sarebbero soggette al rito dal lavoro, ma andrebbero devolute alle sezioni specializzate in materia di impresa.

Si badi, infine, che nelle circostanze qui considerate l'ordine di rimozione emanato dall'autorità di controllo assumerebbe, in sostanza, la valenza di una *giusta causa* di revoca dall'incarico *ex art. 2383 c.c.*, la cui insussistenza, ove accertata giudizialmente, giustificerebbe il risarcimento del danno in favore del soggetto indebitamente revocato. È opportuno ribadire, tuttavia, che il giudice ordinario non potrebbe spingersi fino ad esercitare il sindacato di merito su un atto amministrativo discrezionale, ma valutarne al più la disapplicazione, in presenza dei tipici vizi di illegittimità.

tica, tutt'altro che "indolore". Certo, l'affermazione secondo cui "in ogni sua declinazione (...) il potere di *removal* è una specie di mina che rischia di esplodere nelle mani del vigilante"³⁵ potrebbe apparire estrema, ma l'immagine da essa evocata è senza dubbio assai efficace e, soprattutto, non lontana dal vero.

Nella sua attuale e duplice configurazione, infatti, il *removal* si scontra con numerose difficoltà, che comprendono la sovrapposizione con il raggio d'azione di altri istituti (decadenza dalla carica, per un verso, amministrazione straordinaria, per l'altro), a detrimento della complessiva armonia e coerenza del quadro normativo in materia di prevenzione e gestione delle crisi bancarie³⁶; la sua potenziale qualificazione come misura sanzionatoria (essendo ininfluyente, al riguardo, la mancata definizione del provvedimento in questi specifici termini); il duplice problema - non disgiunto da quello dianzi citato - delle garanzie procedurali esigibili in sede di adozione del provvedimento e dei rimedi processuali esperibili dagli interessati avverso il medesimo.

Su questi aspetti è dunque auspicabile un futuro intervento legislativo, volto ad attribuire al *removal* una fisionomia più decisa e a gettare luce su quei profili ancora avvolti dal dubbio.

L'esperienza dei prossimi anni fornirà senz'altro agli studiosi ulteriori e più concreti elementi di valutazione. Per il momento, l'impressione è che, in mancanza di un *restyling* normativo del potere di rimozione, l'occasione offerta dall'introduzione di questo innovativo strumento di intervento, sollecitata con insistenza dalle più autorevoli sedi, possa finire in buona parte sprecata.

³⁵ A. ANTONUCCI, *op. cit.*, p. 49.

³⁶ Coglie assai bene il punto A. CASTIELLO d'ANTONIO, *L'amministrazione straordinaria delle banche*, cit., p. 563, il quale rileva come la nuova disciplina delle crisi bancarie, introducendo una sorta di concorrenza fra istituti in ragione della comunanza dei rispettivi presupposti oggettivi, abbia inopinatamente sacrificato la "progressiva corrispondenza fra ogni singola misura volta a prevenire la crisi incipiente od a comporre la crisi in atto e il presupposto oggettivo proprio ad ognuna di esse", tipica del previgente e ben più lineare quadro normativo.